



ISSN 1026-9452 (Print)
ISSN 2713-0398 (Online)

Номер 4

Апрель 2023

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

State and Law

*Институт государства и права
Российской академии наук:
навстречу 100-летию юбилею*

<https://gospravo-journal.ru>

АКАДЕМИК В.Н. КУДРЯВЦЕВ: ВКЛАД В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ (К 100-летию со дня рождения) • Определивший новое время и стратегии будущего • Трансформация научных парадигм в социальную практику • Борьба с преступностью как стратегия жизни (штрихи к портрету академика) • Вспоминая академика В.Н. Кудрявцева... • Методология неокантианской философии права: переход от «должного» к «сущему» • Российская система досудебного производства как синтез различных типов уголовного процесса • Федеральное законодательство о коренных малочисленных народах Севера, Сибири и Дальнего Востока России: новеллы последних лет • Социальные риски генетической революции: с позиций правового подхода • Подготовка юридических кадров в Академии общественных наук при ЦК КПСС (1946 - 1978 гг.)



*Российская академия наук
Институт государства и права*

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

№ 4 2023 Апрель

Основан в феврале 1927 г.
Выходит 12 раз в год
ISSN (Print) 1026-9452
ISSN (Online) 2713-0398

Выходил под названиями: «Революция права» (1927–1929 гг.)
«Советское государство и революция права» (1930–1931 гг.)
«Советское государство» (1932–1938 гг.)
«Советское государство и право» ISSN 0132-0769 (1939 г. – первая половина 1992 г.)
«Государство и право» ISSN 1026-9452 (вторая половина 1992 г. – по н/в)

*Журнал издается под руководством
Отделения общественных наук РАН*

Главный редактор
М.И. Клеандров,
член-корреспондент РАН,
доктор юридических наук, профессор

Редакционный совет:

А.Н. Савенков, чл.-корр. РАН (*председатель*);
М.В. Баглай, чл.-корр. РАН; А.П. Вершинин, д.ю.н.; В.И. Жуков, акад. РАН;
В.Д. Зорькин, д.ю.н. (Санкт-Петербург); А.А. Клишас, д.ю.н.; П.В. Крашенинников, д.ю.н.;
Н.М. Кропачев, чл.-корр. РАН (Санкт-Петербург); А.Г. Лисицын-Светланов, акад. РАН;
Е.А. Лукашева, чл.-корр. РАН; Н.А. Макаров, акад. РАН;
А.В. Смирнов, акад. РАН; Ю.К. Толстой, акад. РАН (Санкт-Петербург);
Т.Я. Хабриева, акад. РАН; А.Р. Хохлов, акад. РАН

Редакционная коллегия:

А.И. Абдуллин, д.ю.н. (Казань); С.А. Авакьян, д.ю.н.; Г.Г. Арутюнян, д.ю.н. (Армения);
Вильфрид Бергманн, д.ю.н. (Германия); Окко Берендс, д.ю.н. (Германия); Н.А. Богданова, д.ю.н.;
М.М. Бринчук, д.ю.н.; Бернд Визер, д.ю.н. (Австрия); А.Н. Вылегжанин, д.ю.н.; Е.Ю. Грачева, д.ю.н.;
А.А. Гришковец, д.ю.н.; Е.П. Губин, д.ю.н.; В.Н. Гуцуляк, д.ю.н.; Ван Джихуа, д.ю.н. (КНР);
А.Г. Диденко, д.ю.н. (Казахстан); В.В. Дорошков, д.ю.н.; Ульрика Дэви, д-р права (Германия); И.В. Ершова, д.ю.н.;
В.Н. Жуков, д.ю.н., д.ф.н.; С.В. Запольский, д.ю.н.; В.С. Каменков, д.ю.н. (Беларусь);
Кристина Карзай, д.ю.н. (Венгрия); М.И. Клеандров, чл.-корр. РАН (*главный редактор*);
Н.В. Кроткова, к.ю.н. (*заместитель главного редактора*); Куан Цзэнцзюнь, д.ю.н. (КНР);
Лю Хунянь, д.ю.н. (КНР); А.В. Малько, д.ю.н. (Саратов); И.М. Мацкевич, д.ю.н.; Е.И. Носырева, д.ю.н. (Воронеж);
Пламен А. Панайотов, д.ю.н. (Болгария); Т.А. Полякова, д.ю.н.; И.М. Рагимов, д.ю.н. (Азербайджан);
Р.Н. Салиева, д.ю.н. (Казань); Л.В. Санникова, д.ю.н., проф. РАН; Паола Северино, д.ю.н. (Италия);
Г.С. Скачкова, д.ю.н.; Ю.Н. Старилов, д.ю.н. (Воронеж); Янаки Б. Стоилов, д-р права (Болгария);
А.А. Тедеев, д.ю.н.; А.П. Фоков, д.ю.н.; Уве Хеллманн, д-р права (Германия); В.М. Шерстюк, д.ю.н.;
Б.С. Эбзеев, д.ю.н.; В.В. Ярков, д.ю.н. (Екатеринбург)

Адрес редакции: 119019 Москва, ул. Знаменка, 10
тел.: +7 (495) 691-87-34
e-mail: gospravo@igpran.ru
<http://gospravo-journal.ru/>

Москва

© Российская академия наук, 2023
© Институт государства и права РАН, 2023
© Составление. Редакция журнала
«Государство и право», 2023

*Russian Academy of Sciences
Institute of State and Law*

STATE AND LAW

No. 4 2023 April

Published since February 1927
Monthly Publication (12 Times a Year)
ISSN (Print) 1026-9452
ISSN (Online) 2713-0398

Formerly known as: “Revolution of the Law” (Revolutsiya prava) (1927–1929)
“Soviet State and the Revolution of the Law” (Sovetskoe gosudarstvo i revolyutsiya prava) (1930–1931)
“Soviet State” (Sovetskoe gosudarstvo) (1932–1938)
“Soviet State and Law” (Sovetskoe gosudarstvo i pravo) ISSN 0132-0769 (1939 – mid-1992)
“State and Law” (Gosudarstvo i pravo) ISSN 1026-9452 (mid-1992 – present)

*The Journal is published under supervisi,
on of the Department of social Sciences of the RAS*

Editor-in-Chief

M.I. Kleandrov,

Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences,
Doctor of Law, Professor

Editorial Council:

A.N. Savenkov, Corresponding Member of the RAS (*Chairman*);
M.V. Baglay, Corresponding Member of the RAS; A.P. Vershinin, Doctor of Law;
V.I. Zhukov, Academician of the RAS; V.D. Zorkin, Doctor of Law (St. Petersburg); A.A. Klishas, Doctor of Law;
P.V. Krashennikov, Doctor of Law; N.M. Kropachev, Corresponding Member of the RAS (St. Petersburg);
A.G. Lisitsyn-Svetlanov, Academician of the RAS; E.A. Lukasheva, Corresponding Member of the RAS;
N.A. Makarov, Academician of the RAS; A.V. Smirnov, Academician of the RAS;
Yu. K. Tolstoy, Academician of the RAS (St. Petersburg);
T. Ya. Khabrieva, Academician of the RAS; A.R. Khokhlov, Academician of the RAS

Editorial Board:

A.I. Abdullin, Doctor of Law (Kazan); S.A. Avakyan, Doctor of Law; G.G. Arutyunyan, Doctor of Law (Armenia);
Wilfried Bergmann, Doctor of Law (Germany); Okko Behrends, Doctor of Law (Germany); N.A. Bogdanova, Doctor of Law;
M.M. Brinchuk, Doctor of Law; Bernd Wieser, Doctor of Law (Austria); A.N. Vylegzhanin, Doctor of Law;
E. Yu. Gracheva, Doctor of Law; A.A. Grishkovets, Doctor of Law; E.P. Gubin, Doctor of Law; V.N. Gutsulyak, Doctor of Law;
Wang Jihua, Doctor of Law (China); A.G. Didenko, Doctor of Law (Kazakhstan);
V.V. Doroshkov, Doctor of Law; Ulrike Davy, Doctor of Law (Germany); I.V. Ershova, Doctor of Law;
V.N. Zhukov, Doctor of Law, DSc in Philosophy; S.V. Zapolsky, Doctor of Law; V.S. Kamenkov, Doctor of Law (Belarus);
Krisztina Karsai, Doctor of Law (Hungary); M.I. Kleandrov, Corresponding Member of the RAS (*Editor-in-Chief*);
N.V. Krotkova, PhD in Law (*Vice-Editor-in-Chief*); Kuang Zengjun, Doctor of Law (China);
Liu Hongyan, Doctor of Law (China); A.V. Mal'ko, Doctor of Law (Saratov); I.M. Matskevich, Doctor of Law;
E.I. Nosyreva (Voronezh); Plamen A. Panayotov, Doctor of Law (Bulgaria); T.A. Polyakova, Doctor of Law;
I.M. Ragimov, Doctor of Law (Azerbaijan); R.N. Salieva, Doctor of Law (Kazan);
L.V. Sannikova, Doctor of Law, Professor of the RAS; Paola Severino, Doctor of Law (Italy); G.S. Skachkova, Doctor of Law;
Yu. N. Starilov, Doctor of Law (Voronezh); Yanaki B. Stoilov, Doctor of Law (Bulgaria); A.A. Tedeev, Doctor of Law;
A.P. Fokov, Doctor of Law; Uwe Hellmann, Doctor of Law (Germany); V.M. Sherstyuk, Doctor of Law;
B.S. Ebzeev, Doctor of Law; V.V. Yarkov, Doctor of Law

Address: 10 Znamenka street, 119019 Moscow, Russian Federation

tel.: +7 (495) 691-87-34

e-mail: gospravo@igpran.ru

<http://gospravo-journal.ru/>

Moscow

СОДЕРЖАНИЕ

Номер 4, 2023

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК: НАВСТРЕЧУ СТОЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ

АКАДЕМИК В.Н. КУДРЯВЦЕВ: ВКЛАД В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ (К 100-летию со дня рождения)	7
Определивший новое время и стратегии будущего <i>А.Н. Савенков</i>	9
Трансформация научных парадигм в социальную практику <i>А.И. Чучаев</i>	16
Борьба с преступностью как стратегия жизни (штрихи к портрету академика) <i>А.И. Александров</i>	30
Вспоминая академика В.Н. Кудрявцева... <i>Е.А. Лукашева</i>	38

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Методология неокантианской философии права: переход от «должного» к «сущему» <i>Е.А. Фролова</i>	42
---	----

ДИСКУССИИ И ОБСУЖДЕНИЯ

Правовое регулирование: позитивный и негативный аспекты <i>Р.Г. Валиев</i>	50
Российская система досудебного производства как синтез различных типов уголовного процесса <i>С.Б. Россинский</i>	58
«Цифровое право» vs «цифровизация права» <i>О.А. Глобенко, Н.А. Шеяфетдинова, А.А. Соловьев</i>	66

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Федеральное законодательство о коренных малочисленных народах Севера, Сибири и Дальнего Востока России: новеллы последних лет <i>В.А. Кряжков</i>	72
---	----

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Уголовная политика государства в сфере обеспечения национальной безопасности <i>Ю.В. Голик, О.В. Левашова, Ю.А. Чернышева</i>	84
Преступность в сфере жилищного строительства сквозь призму реформирования российского законодательства <i>А.В. Варданян</i>	93

ПРАВО И МЕДИЦИНА

Социальные риски генетической революции: с позиций правового подхода <i>В.В. Лапаева</i>	100
---	-----

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

Гражданское общество, «гражданская теология» и политическая мораль Августина: компаративный анализ с античными учениями <i>С.Н. Храмешин</i>	111
Диалектика американского конституционализма <i>Л.Г. Берлявский</i>	119

ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Правовая охрана жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта <i>К.С. Евсиков</i>	130
---	-----

ЗА РУБЕЖОМ

Правовое регулирование оборота цифровых прав в США <i>Р.А. Курбанов, А.А. Гаджиев</i>	141
К вопросу об уголовной ответственности за преступления против правосудия в Социалистической Республике Вьетнам (СРВ) <i>Нгуен Нгок Киен</i>	147

СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ

Подготовка юридических кадров в Академии общественных наук при ЦК КПСС (1946–1978 гг.) <i>К.П. Краковский</i>	155
---	-----

НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Судебно-правовой прогресс как особая категория современного права <i>А.А. Максуров</i>	169
Об усилении публичных начал в правовом регулировании предпринимательства <i>В.К. Андреев</i>	175
Инструменты сдерживания постконтрактного оппортунизма в исламском праве <i>Ш.А. Шовхалов</i>	180
Публичный финансовый контроль на финансовом рынке: особенности и перспективы развития <i>С.С. Тropicкая</i>	186
Наказуемость преступлений, совершаемых с использованием виртуальной валюты <i>М.М. Долгиева</i>	192

КРИТИКА И БИБЛИОГРАФИЯ

Человек в мире права Д.С. Велиева, М.В. Пресняков. Правовая определенность и права человека <i>М.С. Пермиловский</i>	197
К вопросу о принципе справедливости в римском праве <i>О.Л. Лысенко</i>	202

CONTENTS

Number 4, 2023

INSTITUTE OF STATE AND LAW OF THE RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES: TOWARDS THE CENTENARY

ACADEMICIAN V.N. KUDRYAVTSEV: CONTRIBUTION TO CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY COUNTERING CRIME (To the 100 th anniversary of his birth)	7
Defined the new time and the strategies of the future <i>A.N. Savenkov</i>	9
Transformation of scientific paradigms in social practice <i>A.I. Chuchaev</i>	16
Fighting crime as a life strategy (touches to the portrait of the Academician) <i>A.I. Aleksandrov</i>	30
Remembering Academician V.N. Kudryavtsev... <i>E.A. Lukasheva</i>	38

PHILOSOPHY OF LAW

Methodology of the neo-Kantian Philosophy of Law: the transition from “due” to “being” <i>E.A. Frolova</i>	42
---	----

DISCUSSIONS AND DEBATES

Legal regulation: positive and negative aspects <i>R.G. Valiev</i>	50
The Russian system of pre-trial proceedings as a synthesis of different types of criminal procedure <i>S.B. Rossinskiy</i>	58
“Digital law” vs “digitalization of law” <i>O.A. Globenko, N.A. Sheyafetdinova, A.A. Solovyev</i>	66

RIGHTS AND FREEDOMS OF A MAN AND A CITIZEN

Federal legislation on the indigenous peoples of the North, Siberia and the Far East of Russia: novels of recent years <i>V.A. Kryazhkov</i>	72
--	----

STRENGTHENING OF LEGALITY AND STRUGGLE WITH CRIMINALITY

Criminal policy of the state in the field of national security <i>Yu. V. Golik, O.V. Levashova, J.A. Chernysheva</i>	84
Crime in the field of housing construction through the prism of legislative reform <i>A.V. Vardanyan</i>	93

LAW AND MEDICINE

Social risks of the genetic revolution: from the standpoint of the legal approach <i>V.V. Lapaeva</i>	100
--	-----

LEGAL, POLITICAL AND RELIGIOUS THOUGHT

Civil society, “civil theology” and Augustine’s political morality: a comparative analysis with ancient teachings <i>S.N. Khrameshin</i>	111
Dialectics of American constitutionalism <i>L.G. Berlyavsky</i>	119

INFORMATION LAW AND INFORMATION SECURITY

Legal protection of human life and health in the process of using artificial intelligence <i>K.S. Evsikov</i>	130
--	-----

ABROAD

Legal regulation circulation of digital rights in United States of America <i>R.A. Kurbanov, A.A. Gadzhiev</i>	141
On the question of criminal responsibility for crimes against justice in the Socialist Republic of Vietnam (SRV) <i>Nguyen Ngoc Kien</i>	147

PAGES OF HISTORY

Training of legal personnel at the Academy of Social Sciences under the Central Committee of the CPSU (1946–1978) <i>K.P. Krakovskiy</i>	155
---	-----

SCIENTIFIC REPORTS

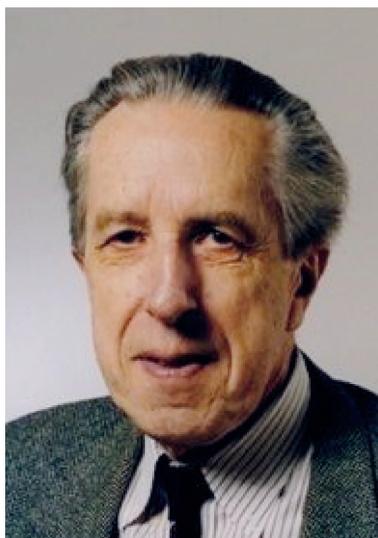
Judicial and legal progress as a special category of modern law <i>A.A. Maksurov</i>	169
On strengthening public principles in the legal regulation of entrepreneurship <i>V.K. Andreev</i>	175
Instruments for post-contract opportunism in Islamic law <i>Sh. A. Shovkhalov</i>	180
Public financial control in the financial markets: features and prospects of development <i>S.S. Tropskaya</i>	186
Punishability of crimes committed using virtual currency <i>M.M. Dolgieva</i>	192

CRITICISM AND BIBLIOGRAPHY

Man in the world of law D.S. Velieva, M.V. Presnyakov. Legal certainty and human rights <i>M.S. Permilovsky</i>	197
To the question of the principle of justice in Roman Law <i>O.L. Lysenko</i>	202

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК:
НАВСТРЕЧУ СТОЛЕТНЕМУ ЮБИЛЕЮ

АКАДЕМИК В.Н. КУДРЯВЦЕВ:
ВКЛАД В УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ И КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ
ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ
(К 100-летию со дня рождения)



**Жизненные вехи академика В.Н. Кудрявцева
(основные сведения)**

Владимир Николаевич Кудрявцев родился **10 апреля 1923 г.** в г. Москве.

1941 г. — окончил московскую среднюю школу.

1941 г. (октябрь) — эвакуация в Ташкент, поступление на энергетический факультет Среднеазиатского индустриального института.

1941 г. (декабрь) — призван в армию, направлен на учебу в Ташкентское высшее общевойсковое командное училище им. В.И. Ленина.

1942 г. — окончание военного училища в звании лейтенанта.

1942 г. — служба в 182-м горно-стрелковом полку Туркменской 68-й горно-стрелковой Краснознаменной дивизии, дислоцировавшейся на территории Ирана; занимал должности командира пулеметного взвода, комсорга полка, помощника начальника штаба и командира минометной роты.

1942 г. — избрание народным заседателем военного трибунала, исполнение обязанности военного дознавателя.

1944 г. — поступление в Военно-юридическую академию.

1949 г. — окончание с золотой медалью Военно-юридической академии, поступление в адъюнктуру по кафедре уголовного права.

1952 г. — защита кандидатской диссертации на тему «Основные вопросы причинной связи в советском уголовном праве».

1952–1956 гг. — преподаватель, старший преподаватель, заместитель начальника научно-исследовательского отдела, ученый секретарь Военно-юридической академии.

1954 г. — утвержден в звании доцента по кафедре уголовного права.

1956–1960 гг. — старший преподаватель кафедры уголовного и судебного права юридического факультета Военно-политической академии им. В.И. Ленина.

1960–1963 гг. — заместитель, начальник организационно-инспекторского отдела Военной коллегии Верховного Суда СССР.

1963 г. — защита докторской диссертации на тему «Теоретические основы квалификации преступлений».

1963–1973 гг. — заместитель директора Всесоюзного института по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности при Прокуратуре СССР, директор этого же Института (**1969**).

1965 г. — утвержден в ученом звании профессора.

1973 г. — назначен директором Института государства и права АН СССР.

1974 г. — избран членом-корреспондентом Академии наук СССР.

1976–1988 гг. — заместитель академика-секретаря Отделения философии и права АН СССР.

1979 г. — избран заместителем председателя правления Всесоюзного общества «Знание».

1979 г. — избран почетным членом Венгерской академии наук.

1984 г. — избран действительным членом Академии наук СССР;

— присуждена Государственная премия СССР за цикл работ «Разработка теоретических основ советской криминологии», опубликованных в 1961–1982 гг. (совместно с группой ученых);

— избран иностранным членом Болгарской академии наук.

1988–1991 гг. — вице-президент Академии наук СССР.

1989 г. — избран:

— народным депутатом СССР;

— членом Конституционной комиссии;

— членом Комиссии по подготовке проекта Закона СССР о конституционном надзоре в СССР.

1989 г. — назначен почетным директором Института государства и права АН СССР.

1990 г. — член Комиссии по подготовке и Редакционной комиссии внеочередного III Съезда народных депутатов СССР;

— назначен председателем Комиссии по подготовке проекта Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик;

— избран в состав Комиссии по подготовке предложений, связанных с учреждением поста Президента СССР;

— член Рабочей группы по подготовке материалов к проекту Конституции СССР.

1990 г. — председатель Координационного совета по гуманитарным и общественным наукам РАН.

1991 г. — советник Президента СССР по юридическим вопросам;

— член Комитета Верховного Совета СССР по законодательству и правопорядку;

— избран почетным доктором Хельсинкского университета (Финляндия).

1991 г. — Президент Российского общества солидарности и сотрудничества народов Азии и Африки.

1992 г. — вице-президент Российской академии наук.

1994–1996 гг. — председатель Комиссии по проблемам науки, образования и культуры Согласительной комиссии по реализации Договора об общественном согласии (Общественной палаты) при Президенте РФ;

— заместитель председателя Совета по судебной реформе при Президенте РФ.

1995 г. — председатель Научного совета РАН по проблемам развития стран СНГ.

2001–2007 гг. — профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московской государственной юридической академии (МГЮА) (ныне — Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)).

Владимир Николаевич Кудрявцев скончался в **2007 г.**, похоронен в Москве на Троекуровском кладбище.

Основные работы академика

В.Н. Кудрявцева*

(библиографический список)

1. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960.

2. Теоретические основы квалификации преступлений. М.: Госюриздат, 1963.

3. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения). М.: Юридическая лит., 1968; М.: Проспект, 2007.

4. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая лит., 1972; М.: Юрист, 1999, 2004.

5. Причины правонарушений. М.: Наука, 1976.

6. Право и поведение. М.: Юридическая лит., 1978.

7. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982.

8. Генетика, поведение, ответственность. М.: Изд-во политической лит., 1982, 1989 (в соавт. с И.И. Карпецом, Н.П. Дубининым).

9. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М.: Юридическая лит., 1984 (в соавт. с В.С. Нерсесянцем, Ю.В. Кудрявцевым).

10. Закон, поступок, ответственность. М.: Наука, 1986; М.: Инфра-М: Норма, 2017.

11. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988 (в соавт. с С.Г. Келиной).

12. Социальные отклонения. М.: Юридическая лит., 1989 (в соавт. с В.С. Нерсесянцем, С.В. Бородиным, Ю.В. Кудрявцевым).

13. Какое государство мы строим. М.: Политиздат, 1991.

14. Социальные деформации (Причины, механизмы и пути преодоления). М.: ИГП РАН, 1992.
 15. Современная социология права: учеб. для юрид. фак-тов и ин-тов. М.: Юрист, 1995 (в соавт. с В.П. Казимирчуком).
 16. Популярная криминология. М.: Спарк, 1998.
 17. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования. М.: Форум-инфра, 1998.
 18. Политическая юстиция в СССР. М.: Наука, 2000; СПб.: Юридический центр Пресс, 2002 (в соавт. с А.И. Трусовым).
 19. Избранные труды по социальным наукам: в 3 т. М.: Наука, 2002: Т. 1: Общая теория права. Уголовное право. Т. 2: Криминология. Социология. Конфликтология. Т. 3: Политология. Идеология. Этика.
 20. Преступность и нравы переходного общества. М.: Гардарики, 2002; М.: Инфра-М: Норма, 2017.
 21. Стратегии борьбы с преступностью. М.: Юрист, 2003; М.: Наука, 2005.
 22. Личность преступника. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004 (в соавт. с Ю.М. Антоняном и В.Е. Эминовым).
 23. Лекции по криминологии. М.: Юрист, 2005.
 24. Вчера и сегодня: рассказы. М.: Наука-Пресс, 2006.
 25. Причины преступности в России. Криминологический анализ. М.: Норма, 2006 (в соавт. с В.Е. Эминовым).
 26. Свобода слова. М.: Наука, 2006.
 27. Борьба мотивов в преступном поведении. М.: Норма, 2007.
 28. Равноправие и равенство. М.: Наука, 2007.
-
- * См. подр.: Владимир Николаевич Кудрявцев / сост. И.Ф. Зенкевич; авт. вступ. ст. А.М. Яковлев. М., 1996.



ОПРЕДЕЛИВШИЙ НОВОЕ ВРЕМЯ И СТРАТЕГИИ БУДУЩЕГО

© 2023 г. А. Н. Савенков

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: an61s@yandex.ru

Поступила в редакцию 14.02.2023 г.

Аннотация. В очерке представлены основные этапы жизни выдающегося юриста – академика, вице-президента Российской академии наук Владимира Николаевича Кудрявцева, 100-летие со дня рождения которого юридическая общественность России отмечает в апреле этого года; дана общая характеристика одного из фундаментальных исследований ученого «Стратегии борьбы с преступностью» (2003 г.), показано влияние идей В.Н. Кудрявцева на дальнейшее развитие уголовного права и криминологии.

Ключевые слова: В.Н. Кудрявцев, академик РАН, вице-президент, уголовное право, криминология, социология, юридическая конфликтология, «Стратегии борьбы с преступностью», развитие идей ученого.

Цитирование: Савенков А.Н. Определивший новое время и стратегии будущего // Академик В.Н. Кудрявцев: вклад в уголовно-правовое и криминологическое противодействие преступности (К 100-летию со дня рождения) // Государство и право. 2023. № 4. С. 9–15.

DOI: 10.31857/S102694520024627-0

**ACADEMICIAN V.N. KUDRYAVTSEV:
CONTRIBUTION TO CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY
COUNTERING CRIME
(To the 100th anniversary of his birth)**

DEFINED THE NEW TIME AND THE STRATEGIES OF THE FUTURE

© 2023 A. N. Savenkov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: an61s@yandex.ru

Received 14.02.2023

Abstract. The essay presents the main stages of the life of an outstanding lawyer – Academician, Vice-President of the Russian Academy of Sciences Vladimir Nikolaevich Kudryavtsev, whose 100th birthday is celebrated by the legal community of Russia in April this year; a general description of one of the fundamental research of the scientist “Strategies for combating crime” (2003) is given, the influence of V.N. Kudryavtsev’s ideas on the further development of Criminal Law and criminology is shown.

Key words: V.N. Kudryavtsev, Academician of the Russian Academy of Sciences, Vice-President, Criminal Law, criminology, sociology, legal conflictology, “Strategies for combating crime”, development of the scientist’s ideas.

For citation: Savenkov, A.N. (2023). Defined the new time and the strategies of the future // Academician V.N. Kudryavtsev: contribution to Criminal Law and criminology countering crime (To the 100th anniversary of his birth) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 9–15.

*Наука – сила; она раскрывает отношения
вещей, их законы и взаимодействия.
А.И. Герцен¹*

Творческое наследие академика В.Н. Кудрявцева достаточно велико², но, как и у всякого автора, есть работы, особо выделяемые им. К их числу, по его личному признанию, относится монография «Стратегии борьбы с преступностью»³. Она мне тоже дорога в силу ряда причин: во-первых, близки идеи, отраженные в книге; во-вторых, она была подарена мне в годы моей службы Главным военным прокурором России. В инскрипте его размашистым почерком лаконично начертано: «Дорогому Александру

Николаевичу Савенкову от автора». Как известно, дарственная надпись не только характеризует отношение к тому, кому она адресована (кстати сказать, отношения были добрыми до самой кончины Владимира Николаевича); ее значение куда больше сказанного – благодаря собственноручной надписи автора книга становится единственной в своем роде, приобретает литературно-историческую и культурную ценность.

Научная же ценность монографии в полной мере скорее всего еще не оценена. Если ограничиться общими словами, то книга посвящена проблемам стратегии борьбы с преступностью, рассмотренным в историческом и сравнительно-правовом аспектах. При этом в ней не только показана эволюция принимавшихся мер противодействия преступлениям на определенных этапах развития общества и обобщен длительный опыт работы органов российской юстиции в данной сфере, но и на основе анализа эффективности различных подходов к подобной деятельности доказаны преимущества профилактических

¹ См.: Герцен и его письма «К старому товарищу» / предисл. Д. Чеснокова; публ. В. Путинцева и Я. Черняка; подгот. к печ. при участии Л. Ланского // Литературное наследство. М., 1953. Т. 61. Кн. 1. С. 171.

² См. подр.: Владимир Николаевич Кудрявцев / сост. И.Ф. Зенкевич; авт. вступ. ст. А.М. Яковлев. М., 1996.

³ Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003.

начал в сути принимаемых мер правоохранительной системой.

Оригинальность монографии видна уже по предисловию. Обычно оно содержит информацию о замысле произведения или его истории, разъяснения автора по некоторым вопросам и т.д. Здесь же изложено обращение к читателям, которых автор объединяет в четыре группы:

1) политические, государственные деятели, от которых зависит формирование и применение стратегий в борьбе с преступностью;

2) практические работники — сотрудники органов безопасности, внутренних дел, следствия, прокуратуры, суда, исполнительных учреждений, т.е. те, кому предстоит реализовывать указанные стратегии;

3) преподаватели и научные работники в области права, а также аспиранты и студенты юридических вузов, генерирующие новые правовые идеи, которых так не хватает в настоящее время⁴;

4) все те, кому небезразлична проблематика борьбы с преступностью.

Определение категорий читателя для автора — это не демонстрация охвата широкого круга адресатов издания; в этом кроется совсем другое — представление о читательской аудитории предопределяет методику и форму изложения материала, характер рассуждений, подбор примеров и, наконец, язык произведения.

Определенное представление о содержании книги можно составить по ее оглавлению. Анализу подвергнута характеристика преступности, криминализация общественно опасных деяний, правоохранительная система страны, рассмотрены вопросы борьбы с преступностью, определены ее направления, исследованы пресечение преступлений, уголовное преследование, социальная профилактика, стратегия безопасности и др. Все главы заканчиваются краткими выводами, в концентрированном виде отражающими суть предыдущего материала, что во многом облегчает восприятие идей ученого.

Выделим два принципиальных момента, вытекающих из рассуждений автора: во-первых, когда, с какого момента должна начинаться деятельность правоохранительной системы, способная эффективно обеспечивать предупреждение преступности; во-вторых, какие средства наиболее продуктивны в этой сфере функционирования судебных и правоохранительных органов? В.Н. Кудрявцевым убедительно доказано,

⁴ М.П. Чубинский, стоявший у истоков формирования учения об уголовной политике в России, пишет: «Сложное явление преступности требует столь же сложной и разносторонней разработки, направленной к великой задаче, — к ослаблению одного из зол, тяготеющих над человечеством» (см.: *Чубинский М.П.* Курс уголовной политики. СПб., 1912. С. 53).

что в основе указанной работы лежит продуманная, социально приемлемая, научно обоснованная криминализация деяния, поскольку именно она должна обусловливать разработку и применение мер стратегии борьбы с преступностью.

Как известно из истории, везде и всегда основным средством борьбы с преступностью выступает наказание⁵. В связи с этим В.Н. Кудрявцев обоснованно, на наш взгляд, задается вопросом: а нельзя ли все противодействие преступности свести к наказанию? Отвечая на него, он пишет: «Во-первых, наказание, применяющееся в самых разных формах не одну тысячу лет, так и не привело к заметному сдвигу в динамике преступности... Во-вторых, наказание как таковое — это не стратегия... Наказание само включает несколько стратегий, начиная от общественного порицания и кончая физическим уничтожением преступника. В-третьих, наказание направлено в первую очередь на личность преступника..., не затрагивает ни социальных, ни индивидуальных мер, направленных на предупреждение на ранних стадиях отклоняющегося от нормы поведения...»⁶. Следовательно, приходит к выводу автор, стратегия борьбы с преступностью, являясь одной из составляющих уголовной политики государства⁷, — более широкое и более содержательное понятие, чем наказание.

Все виды стратегий, изложенных в книге, основаны на теоретическом представлении о механизме преступления: формирование личности преступника; подготовка и совершение преступления; постпреступное поведение. Они охватывают социальное и индивидуальное предупреждение преступлений, пресечение преступлений, уголовное преследование, наказание и ресоциализацию преступника. Стратегии должны

⁵ В литературе утверждается, что не подлежит сомнению «факт существования наказания во всех обществах, на какой бы ступени развития они ни стояли. Прежде чем в человеке блеснула первая искра уразумения, почему и для чего существует наказание, оно уже существовало и действовало» (см.: *Кистяковский А.Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1891. С. 696).

К проблеме наказания обращаются не только криминалисты, но и философы, психологи, социологи, педагоги, теологи и представители других наук. По мнению Н.Д. Сергеевского, к началу XX в. уже было разработано 24 полные философские системы и около 100 отдельных теорий наказания (см.: *Сергеевский Н.Д.* Избр. труды. М., 2008. С. 36).

⁶ *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 48.

⁷ А.И. Долгова считает, что рассматриваемые стратегии являются предметом не уголовной политики, а криминологии, которая наряду с другими задачами «вырабатывает рекомендации по совершенствованию борьбы с преступностью»; с этими рекомендациями должны считаться все государственные и общественные органы и организации, а также специалисты, в сферу деятельности которых входит противодействие преступному поведению (см.: *Криминология: учеб. / под ред. А.И. Долговой.* М., 2002. С. 5). Между тем очевидно: разработка мер борьбы с преступностью — задача специалистов различных отраслей наук.

строиться и функционировать на основе принципов законности, нравственности, целеустремленности, экономической обоснованности и эффективности.

По мнению В.Н. Кудрявцева, главное различие стратегий — в их направленности. Выделяются три основных направления их практического приложения:

1) личность преступника от начала ее формирования до ресоциализации после освобождения из исправительного учреждения;

2) преступление (ограничивается его пресечением);

3) причины, порождающие преступность, и условия, ей способствующие, коренящиеся в социальной системе и различных сферах и институтах (социальная профилактика и меры безопасности).

Помимо этого автор выделяет стратегию компромиссов, представляющую собой совокупность различных тактических приемов и методов борьбы с преступностью.

На выбор стратегии влияют характер преступности, криминогенная обстановка в стране и т.д. При этом в книге выделяются несколько основных направлений, по которым следует развивать борьбу с преступностью: во-первых, продуманная социальная политика, ориентированная на человека, его нужды и интересы; во-вторых, создание и развитие на современном уровне конкретной системы профилактики (предупреждения) преступлений; в-третьих, формирование рациональной уголовной политики; в-четвертых, коренная перестройка пенитенциарной системы; в-пятых, широкое и последовательное использование научных рекомендаций в сфере борьбы с преступностью; в-шестых, подготовка, отбор и совершенствование кадров работников правоохранительных учреждений; в-седьмых, правовое воспитание граждан и должностных лиц.

Завершая исследование, автор еще раз задается вопросом: можно ли обойтись без указанных стратегий? Отвечая на него, он приводит слова, вложенные величайшим знатоком человеческих душ и поступков Л.Н. Толстым в уста безграмотного старика-арестанта: «Закон! <...> Прежде ограбил всю землю, все богатство у людей отнял, под себя подобрал, всех побил, какие против него шли, а потом закон написал, чтобы не грабили, не убивали. Он бы прежде этот закон написал»⁸. Следовательно, делает вывод В.Н. Кудрявцев, справедливое общественное устройство — это единственный путь, на котором не потребуются никакие юридические стратегии. С этим трудно не согласиться.

В.Н. Кудрявцев выделял два возможных пути развития стратегий борьбы с преступностью — эволюционный и радикально-реформаторский, склоняясь

⁸ Толстой Л.Н. Воскресение // Толстой Л.Н. Собр. соч.: в 14 т. М., 1953. Т. 13. С. 442.

к первому из них. «Если придерживаться эволюционной модели, — пишет он, — то следует исходить в первую очередь из решения главной задачи: укрепления российской государственности»⁹. Таким образом, отмечает М.П. Журавлев, можно с уверенностью сказать, что при определении борьбы с преступностью на перспективу ученый стоял на государственных позициях¹⁰.

Представляется, что если бы В.Н. Кудрявцев написал бы лишь книгу «Стратегии борьбы с преступностью», то и тогда он увековечил бы свое имя не только как теоретика, фундаментально разработавшего пути борьбы с преступностью, но и как ученого, чьи идеи должны восприниматься и во многом воспринимаются как руководство к действию в деятельности правоохранительной системы страны. Между тем за 55 лет активной научно-исследовательской работы им подготовлены сотни публикаций, каждая из которых представляет как теоретическую, так и практическую ценность, в ряде случаев характеризует новое направление в теории и социологии права, уголовном праве, юридической конфликтологии. Академик признается одним из основателей российской криминологии.

Отметим небезынтесную деталь биографии ученого. В 1941 г., будучи эвакуированным из Москвы в Ташкент, В.Н. Кудрявцев поступил на энергетический факультет Среднеазиатского индустриального института (ныне — Ташкентский государственный университет им. А.Р. Беруни). Однако в институте проучился всего два месяца, был призван в армию и направлен в Ташкентское военное училище, по окончании которого назначен командиром минометного взвода¹¹. Именно служба в армии определила его дальнейшую судьбу. Молодой офицер был избран народным заседателем военного трибунала, одно время ему поручалось ведение дознания и следствия по уголовным делам. В.Н. Кудрявцева как грамотного и проявившего способности в расследовании преступлений направили на учебу в Военно-юридическую академию, которую в 1949 г. он закончил с золотой медалью и был оставлен в адъюнктуре по кафедре уголовного права. В 1952 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Основные вопросы причинной связи в советском уголовном праве». Таким образом, сейчас трудно сказать, что потеряла энергетика в лице В.Н. Кудрявцева (думается, что и на этом поприще он

⁹ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 339.

¹⁰ См.: Журавлев М.П. К вопросу о стратегии борьбы с преступностью и совершенствовании законодательства в связи с идеями академика В.Н. Кудрявцева // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудрявцева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. М., 2014. С. 46.

¹¹ О годах службы в армии подробно см.: Кудрявцев В.Н. Вчера и сегодня: сб. рассказов. М., 2006.

проявил бы себя), но юриспруденция, правовая наука, не стань он юристом, безусловно, потеряли бы многое.

Кандидатская диссертация, сохранившая актуальность и поныне, — это, по сути, первый, начальный этап насыщенной научной биографии академика. В ней, как указывается в литературе¹², выделяются три основных периода:

1) 1952–1960 гг. — работа в Военно-юридической академии, в Военной коллегии Верховного Суда СССР;

2) 1960–1985 гг. — работа во Всесоюзном институте по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности (заместитель директора, с 1969 г. — директор); директор Института государства и права Академии наук СССР; в 1974 г. избран членом-корреспондентом АН СССР, в 1984 г. — действительным членом (академиком);

3) 1985–2001 гг. — избран членом Президиума АН СССР, 1988 г. — вице-президентом АН СССР; с 1992 г. — вице-президент Российской академии наук (по гуманитарным и общественным наукам).

«Говоря самым общим образом, можно отметить, что этим трем периодам “служебной” биографии В.Н. Кудрявцева в известной мере соответствуют три направления его научного творчества: уголовное право, криминология, теория и социология права»¹³.

На наш взгляд, можно выделить и четвертый жизненный этап ученого — в 2001–2007 гг. он работал профессором кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московской государственной юридической академии (МГЮА) (ныне — Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА)). Естественно, в это время его труды хотя и были в той же научной плоскости, но имели иное целевое назначение — обеспечение учебного процесса по криминологии.

Многие современные ученые черпали и черпают идеи в творческом наследии академика. Для иллюстрации сказанного приведем несколько примеров. Так, по мнению В.Н. Кудрявцева, теоретически мыслимы 576 различных конструкций состава преступления в зависимости от комбинации категорий признаков¹⁴ (фактически их значительно меньше, так как многие комбинации в российском уголовном законодательстве не встречаются). Идею различных комбинаций состава преступления предпринял попытку

¹² См.: Яковлев А.М. Краткий очерк научно-организационной и общественной деятельности академика В.Н. Кудрявцева // Государство и право. 1998. № 4. С. 122; об этом также см. выше: Жизненные вехи академика В.Н. Кудрявцева (основные сведения). С. 7.

¹³ Яковлев А.М. Указ. соч. С. 122.

¹⁴ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2008. С. 77.

развить Л.Л. Кругликов¹⁵, в частности, выяснить, какие признаки могут признаваться необходимыми для включения в характеристику состава преступления. Субъективная сторона и субъект преступления соответственно могут быть представлены виной в форме умысла или неосторожности (либо в обеих этих формах) и вменяемым, достигшим определенного в законе возраста лицом.

Сложнее обстоит ситуация с характеристикой непосредственного объекта и объективной стороны состава преступления. При определении первого необходимо установить круг общественных отношений, которые нарушаются или могут быть поставлены в реальную опасность нарушения общественно опасным деянием. Объект не только отражает характер общественной опасности преступления, его социальную направленность, но и определяет границы действия соответствующей уголовно-правовой нормы. Следовательно, в случае неверного установления объекта преступления сфера уголовно-правовой охраны необоснованно будет сужена либо, наоборот, расширена, что в любом случае снижает эффективность уголовно-правового регулирования, может вести к нарушению законности, прав граждан.

Объективная сторона любого без исключения состава преступления состоит из деяния, все же остальные относятся к факультативным (заметим, что некоторые авторы к числу обязательных также относят последствия и причинную связь).

А.Н. Трайнин подчеркивал, что обстоятельство, признаваемое в литературе признаком состава преступления, есть не что иное, как признак преступления, возведенный в указанный ранг¹⁶. Однако следует иметь в виду, что всякий признак состава преступления есть одновременно и признак преступления, но не всякий признак преступления обретает статус признака состава.

«Четкое определение в законе признаков состава преступления, — пишет В.Н. Кудрявцев, — обеспечивает более последовательное и строгое его выполнение, более строгое осуществление норм права»¹⁷. Поэтому признак состава преступления должен:

1) вместе с другими признаками определять общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость деяния;

¹⁵ См.: Кругликов Л.Л. О критериях отбора признаков для включения в состав преступления // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудрявцева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. С. 39.

¹⁶ См.: Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 86.

¹⁷ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 122.

2) отражать отличие от других преступлений и правонарушений;

3) быть прямо указанным в законе или однозначно вытекать из него при толковании;

4) не иметь производный характер от других признаков;

5) относиться ко всем преступлениям подобного вида¹⁸.

Ю.Г. Васин обращает внимание на то значение, какое придавал В.Н. Кудрявцев ключевым источникам информации для криминологического моделирования¹⁹, в частности данным уголовной статистики, которые неизменно были предметом анализа ученого практически во всех его криминологических и социологических работах, исследованиях по уголовному праву²⁰. «Уголовная статистика изучает количественную сторону преступности, ее структуру, состояние, динамику в целом и по отдельным видам преступлений. Данные уголовной статистики... позволяют уточнить эффективность действия соответствующих уголовно-правовых норм и учесть эти показатели при правотворческой корректировке уголовного закона»²¹.

Данное обстоятельство объяснимо. Игнорирование статистических данных и результатов конкретно-социологических исследований, использование в юридических науках, особенно в уголовном праве, только логико-догматических приемов изучения правовой материи не только не позволяет адекватно отразить в законе реальную действительность, но и, ПО СУТИ, может вести к разрыву между правом и социальными реалиями.

Основываясь на идеях В.Н. Кудрявцева, Ю.Г. Васин обоснованно подчеркивает, что использование количественных методов моделирования в исследованиях различных аспектов борьбы с преступностью базируется на объективной оценке статистических параметров отображать криминологическую ситуацию, складывающуюся на определенной территории в конкретный период времени²².

Теоретической основой исследования Н.В. Валуйсковым проблем преступности несовершеннолетних

и ее профилактики²³ стала монография В.Н. Кудрявцева «Причины правонарушений»²⁴. Именно в этой работе ученый охарактеризовал преступность указанных лиц одновременно и как симптом, и как результат неблагоприятия в экономической, нравственной и духовной сферах жизни общества²⁵. Н.В. Валуйсков, вслед за В.Н. Кудрявцевым, приходит к выводу, что в основу модели противодействия преступности несовершеннолетних «должна быть положена стратегия социальной профилактики, несмотря на ее крайнюю дороговизну и длительный период реализации. Точечные, локальные, одномоментные и краткосрочные меры профилактики... не могут сопровождаться сколько-нибудь заметным стабильным превентивным эффектом»²⁶.

* * *

Примеры, когда работы В.Н. Кудрявцева стали теоретической основой исследований современных ученых, несомненно, можно было бы продолжить. Но и приведенные, как представляется, убедительно свидетельствуют о том, что идеи ученого не теряют актуальности и в наши дни и еще долго будут востребованы правовой наукой и практикой борьбы с преступностью.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Валуйсков Н.В. Преступность несовершеннолетних и проблемы ее профилактики // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудрявцева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. М., 2014. С. 84, 94.
2. Васин Ю.Г. Некоторые методологические особенности повышения надежности криминологических моделей // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудрявцева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. М., 2014. С. 66, 68.
3. Владимир Николаевич Кудрявцев / сост. И.Ф. Зенкевич; авт. вступ. ст. А.М. Яковлев. М., 1996.
4. Герцен и его письма «К старому товарищу» / предисл. Д. Чеснокова; публ. В. Путинцева и Я. Черняка; подгот. к печ. при участии Л. Ланского // Литературное наследство. М., 1953. Т. 61. Кн. 1. С. 171.
5. Журавлев М.П. К вопросу о стратегии борьбы с преступностью и совершенствовании законодательства в связи с идеями академика В.Н. Кудрявцева // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудряв-

¹⁸ См.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 94, 95.

¹⁹ См.: Васин Ю.Г. Некоторые методологические особенности повышения надежности криминологических моделей // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудрявцева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. С. 66.

²⁰ См., напр.: Личность и уважение к закону: социологический аспект / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1979; Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного периода. М., 2002.

²¹ Уголовное право. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1996. С. 19.

²² См.: Васин Ю.Г. Указ. соч. С. 68.

²³ См.: Валуйсков Н.В. Преступность несовершеннолетних и проблемы ее профилактики // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудрявцева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. С. 84.

²⁴ Кудрявцев В.Н. Причины правонарушений. М., 1976.

²⁵ См.: там же. С. 106.

²⁶ Валуйсков Н.В. Указ. соч. С. 94.

- цева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. М., 2014. С. 46.
6. *Кистяковский А.Ф.* Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства. Часть Общая. Киев, 1891. С. 696.
 7. *Криминология: учеб.* / под ред. А.И. Долговой. М., 2002. С. 5.
 8. *Кругликов Л.Л.* О критериях отбора признаков для включения в состав преступления // Основные идеи криминологии и уголовного права в трудах В.Н. Кудрявцева: Шестые Кудрявцевские чтения (10 апреля 2013 г.): сб. науч. тр. / науч. ред. С.В. Максимов. М., 2014. С. 39.
 9. *Кудрявцев В.Н.* Вчера и сегодня: сб. рассказов. М., 2006.
 10. *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 2008. С. 77, 94, 95, 122.
 11. *Кудрявцев В.Н.* Преступность и нравы переходного периода. М., 2002.
 12. *Кудрявцев В.Н.* Причины правонарушений. М., 1976. С. 106.
 13. *Кудрявцев В.Н.* Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 48, 339.
 14. *Личность и уважение к закону: социологический аспект* / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1979.
 15. *Уголовное право. Общая часть* / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 1996. С. 19.
 16. *Сергеевский Н.Д.* Избр. труды. М., 2008. С. 36.
 17. *Толстой Л.Н.* Воскресение // Толстой Л.Н. Собр. соч.: в 14 т. М., 1953. Т. 13. С. 442.
 18. *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 86.
 19. *Чубинский М.П.* Курс уголовной политики. СПб., 1912. С. 53.
 20. *Яковлев А.М.* Краткий очерк научно-организационной и общественной деятельности академика В.Н. Кудрявцева // Государство и право. 1998. № 4. С. 122.
 3. *Vladimir Nikolaevich Kudryavtsev / comp. I.F. Zenkevich; author of the introductory article A.M. Yakovlev. M., 1996 (in Russ.).*
 4. *Herzen and his letters "To an old comrade" / preface by D. Chesnokov; publ. by V. Putintsev and Ya. Chernyak; prepared for printing with the participation of L. Lanskoj // Literary heritage. M., 1953. Vol. 61. Book 1. P. 171 (in Russ.).*
 5. *Zhuravlev M.P.* On the strategy of combating crime and improving legislation in connection with the ideas of Academician V.N. Kudryavtsev // Basic ideas of criminology and Criminal Law in the works of V.N. Kudryavtsev: Sixth Kudryavtsev readings (April 10, 2013): collection of scientific works / scientific ed. S.V. Maximov. M., 2014. P. 46 (in Russ.).
 6. *Kistyakovsky A.F.* Elementary textbook of general criminal law with a detailed exposition of the beginnings of Russian criminal legislation. The General part. Kiev, 1891. P. 696 (in Russ.).
 7. *Criminology: textbook / ed. by A.I. Dolgova. M., 2002. P. 5 (in Russ.).*
 8. *Kruglikov L.L.* On the criteria for the selection of signs for inclusion in the composition of the crime // Basic ideas of criminology and Criminal Law in the works of V.N. Kudryavtsev: Sixth Kudryavtsev readings (April 10, 2013): collection of scientific works / scientific ed. S.V. Maximov. M., 2014. P. 39 (in Russ.).
 9. *Kudryavtsev V.N.* Yesterday and today: collection of stories. M., 2006 (in Russ.).
 10. *Kudryavtsev V.N.* General theory qualifications of crimes. M., 2008. P. 77, 94, 95, 122 (in Russ.).
 11. *Kudryavtsev V.N.* Crime and morals of the transition period. M., 2002 (in Russ.).
 12. *Kudryavtsev V.N.* Causes of offenses. M., 1976. P. 106 (in Russ.).
 13. *Kudryavtsev V.N.* Strategies for combating crime. M., 2003. P. 48, 339 (in Russ.).
 14. *Personality and respect for the law: a sociological aspect / ed. by V.N. Kudryavtsev. M., 1979 (in Russ.).*
 15. *Criminal Law. General part / ed. by V.N. Kudryavtsev, A.V. Naumov. M., 1996. P. 19 (in Russ.).*
 16. *Sergeevsky N.D.* Elected works. M., 2008. P. 36 (in Russ.).
 17. *Tolstoy L.N.* Sunday // Tolstoy L.N. Collected works: in 14 vols. M., 1953. Vol. 13. P. 442 (in Russ.).
 18. *Trainin A.N.* The general doctrine of the composition of the crime. M., 1957. P. 86 (in Russ.).
 19. *Chubinsky M.P.* Course of criminal policy. St. Petersburg, 1912. P. 53 (in Russ.).
 20. *Yakovlev A.M.* A brief outline of the scientific, organizational and social activities of Academician V.N. Kudryavtsev // State and Law. 1998. No. 4. P. 122 (in Russ.).

REFERENCES

Сведения об авторе

САВЕНКОВ Александр Николаевич — член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, директор Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

SAVENKOV Alexander N. — Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Director of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia



ТРАНСФОРМАЦИЯ НАУЧНЫХ ПАРАДИГМ В СОЦИАЛЬНУЮ ПРАКТИКУ

© 2023 г. А. И. Чучаев

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: moksha1@rambler.ru

Поступила в редакцию 14.02.2023 г.

Аннотация. В статье, посвященной 100-летию со дня рождения академика Российской академии наук Владимира Николаевича Кудрявцева, дан краткий анализ его творческого наследия по уголовному праву, криминологии и юридической конфликтологии, раскрыто теоретическое и практическое значение работ автора, во многом ставших теоретической базой для новых направлений исследований в юриспруденции; показана трансформация научных идей, выработанных ученым, в социальную практику, в частности в уголовное законодательство, правоприменительную деятельность и криминологические меры по предупреждению преступности, разрешению конфликтов правовыми средствами.

Ключевые слова: В.Н. Кудрявцев, теоретическое наследие, уголовное право, криминология, юридическая конфликтология, политология, теория и социология права, право и поведение, социальные отклонения, ответственность.

Цитирование: Чучаев А. И. Трансформация научных парадигм в социальную практику // Академик В.Н. Кудрявцев: вклад в уголовно-правовое и криминологическое противодействие преступности (К 100-летию со дня рождения) // Государство и право. 2023. № 4. С. 16–29.

DOI: 10.31857/S102694520024626-9

TRANSFORMATION OF SCIENTIFIC PARADIGMS IN SOCIAL PRACTICE

© 2023 A. I. Chuchayev

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: moksha1@rambler.ru

Received 14.02.2023

Abstract. The article dedicated to the 100th anniversary of the birth of Academician of the Russian Academy of Sciences Vladimir Nikolaevich Kudryavtsev provides a brief analysis of his creative experience in Criminal Law, criminology and legal conflictology, reveals the theoretical and practical significance of the author's works, which in many ways have become the theoretical basis for new areas of research in jurisprudence; the transformation of scientific ideas developed by the scientist into social practice is shown, in particular into criminal legislation, law enforcement and criminological measures to prevent crime, resolve conflicts by legal means.

Key words: V.N. Kudryavtsev, theoretical heritage, Criminal Law, criminology, legal conflictology, political science, theory and Sociology of Law, law and behavior, social deviations, responsibility.

For citation: Chuchayev, A.I. (2023). Transformation of scientific paradigms in social practice // Academician V.N. Kudryavtsev: contribution to Criminal Law and criminology countering crime (To the 100th anniversary of his birth) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 16–29.

*Талант – искра божья,
которой человек обыкновенно сжигает себя,
освещая этим собственным пожаром путь другим.
В жизни ученого и писателя главные биографические
факты – книги, важнейшие события – мысли.
В.О. Ключевский¹*

В творческом наследии В.Н. Кудрявцева, составляющем почти 600 опубликованных работ (не считая около 100 коллективных и индивидуальных монографий, учебников, изданных под его редакцией), условно можно выделить четыре направления исследований: уголовно-правовое, криминологическое, теории и социологии права, политологии и юридической конфликтологии. Труды ученого на долгие годы определили высокий уровень российской юридической науки.

У нынешнего юриста В.Н. Кудрявцев в первую очередь ассоциируется с криминологией, что не противоречит истине, — он стоял у истоков советской криминологии². Между тем «в истории уголовно-правовой науки советского и постсоветского периодов имя Кудрявцева — в ряду таких же ее корифеев, как А.А. Пионтковский, А.Н. Трайнин, М.Д. Шаргородский. Круг его творческих интересов в уголовно-правовой сфере был весьма широк...»³. Об этом наглядно свидетельствует перечень изданных им работ по различным аспектам как общей, так и особенной части уголовного права. В частности, им были опубликованы статьи, посвященные проблемам соотношения объекта

и предмета преступления, преступным последствиям, причинной связи, преступлениям против установленного порядка прохождения военной службы и др.⁴ Вышедшие в свет в конце первой и начале второй половины прошлого века, они и сейчас востребованы уголовно-правовой доктриной, к ним обращаются современные исследователи.

В это же время В.Н. Кудрявцев издает свою первую монографию «Объективная сторона преступления»⁵, в которой автор заявляет о себе как о серьезном и вдумчивом исследователе, ориентированном на разрешение не только теоретических проблем уголовного права, но и актуальных вопросов правоприменительной практики. Автор всю жизнь выступал за трансформацию научных уголовно-правовых и криминологических парадигм в социальную практику. Во всех его теоретических построениях красной нитью проходит стремление выработать научно обоснованные, социально приемлемые рекомендации по совершенствованию законодательства и судебной практики. Изданные с его участием и под его редакцией комментарии к уголовному законодательству оказались востребованными в правоприменительной деятельности.

Отдельно заметим: монография «Объективная сторона преступления», хотя во многом продолжает и развивает заложенные А.Н. Трайниным (о составе преступления), Б.С. Никифоровым (об объекте преступления), И. Реннебергом (перевод с немецкого об объективной стороне), В.Г. Макашвили, Т.Л. Сергеевой и Б.С. Утевским (о вине), М.И. Орловым (о субъекте), А.А. Пионтковским, М.Д. Шаргородским, Т.В. Церетели, П.С. Семеновым (о причинной связи), Н.Ф. Кузнецовой, А.С. Михлиным (о преступных последствиях) концептуальные основы объективной стороны как элемента состава преступления, особо значима еще и потому, что она явилась первой работой,

¹ Ключевский В.О. Соч.: в 9 т. Т. IX. Материалы разных лет / под ред. В.Л. Янина; послесл. и коммент. Р.А. Киреевой. М., 1990. С. 397; т. VII: Специальные курсы (продолжение) / под ред. В.Л. Янина; послесл. и коммент. составили Р.А. Киреева, В.А. Александров, В.Г. Зимина. М., 1989. С. 319.

² См. об этом подр.: Лунеев В.В. Человек. Ученый. Гражданин. К 90-летию со дня рождения академика В.Н. Кудрявцева // Вестник РАН. 2013. Т. 83. № 4. С. 334.

³ Наумов А.В. Уголовно-правовые взгляды академика В.Н. Кудрявцева // Lex russica. 2013. № 10. С. 1152; см. также: Его же. Теоретическое наследие академика В.Н. Кудрявцева в области уголовного права // Росс. криминологический взгляд. 2008. № 2.

⁴ См.: Владимир Николаевич Кудрявцев / сост. И.Ф. Зенкевич; авт. вступ. ст. А.М. Яковлев. М., 1996.

⁵ Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

подготовленной на базе УК РСФСР 1960 г.⁶, дав для доктрины новый импульс к научной разработке актуальных проблем уголовного права, а для практики — необходимый теоретический источник для уяснения ряда сложных моментов, возникающих в правоприменительной деятельности в уголовно-правовой сфере. Об этом, в частности, свидетельствует круг охватываемых в монографии вопросов: понятие объективной стороны преступления, взаимосвязь последней с субъективной стороной, объективная сторона и обстановка совершения преступления, объективная сторона и уголовно-правовая норма, преступное действие и бездействие, их общественная опасность, преступные последствия, причинная связь.

Преступление как акт человеческого поведения В.Н. Кудрявцев рассматривает в качестве определенного психофизического единства, имеющего не только субъективное, психическое содержание, но и внешнюю форму проявления, выражающегося в деянии лица, вызывающего изменения в окружающей действительности. В этой связи он подчеркивает, что выделение объективной стороны носит условный характер, поскольку в реальной действительности она не существует сама по себе, в качестве единственного элемента преступления (как, впрочем, и все другие элементы). Методологически это оправдано потому, что каждый из элементов характеризует преступление с особой стороны. Поэтому их исследование в отдельности как таковых позволяет более глубоко проникнуть в социальную сущность и юридическое значение преступления в целом. И. Реннеберг пишет: «Важно выявить преступление во всем его конкретном объективном проявлении и в его связи со всеми условиями места и времени, которые могут иметь значение при уголовно-правовой оценке его»⁷.

Объективную сторону⁸ автор определяет как процесс общественно опасного и противоправного посягательства на охраняемые законом интересы, рассматриваемый с его внешней стороны, с точки зрения последовательного развития тех событий и явлений, которые начинаются с преступного действия (бездействия) субъекта и заканчиваются наступлением преступного результата. В этом случае речь, скорее, идет не об объективной стороне состава преступления, а об объективной стороне преступления. Первую в литературе и тогда, и в настоящее время характеризуют в статике, как совокупность соответствующих обязательных и факультативных признаков. Кроме того, их отличает еще одно

обстоятельство: объективная сторона преступления богаче по содержанию, чем объективная сторона состава преступления, поскольку представляет собой фрагмент реальной действительности, тогда как состав преступления в целом и его элементы в отдельности — научную абстракцию⁹.

Впервые в уголовно-правовой литературе в работе выделяются этапы¹⁰, которые присущи объективной стороне преступления. Начальным этапом признается общественно опасное деяние. Однако при этом автор, исходя из психологических трактовок¹¹ и присоединяясь к высказанным в литературе мнениям по этому поводу¹², замечает, что оно не относится к объективной стороне полностью, так как действие (бездействие) и субъективно, и объективно представляет собой проявление

⁹ Состав преступления автор признает единственным основанием уголовной ответственности, критикует криминалистов, отрицающих это (см., напр.: *Утевский Б.С.* Вопросы уголовного права в проекте Закона // Сов. государство и право. 1960. № 1. С. 118). По его мнению, «состав нельзя рассматривать как формальную совокупность разрозненных признаков. Состав включает в себя общественную опасность деяния (разумеется, не как отдельный элемент, а как общее свойство преступления), причем... общественную опасность определенного качества, в отношении определенного круга общественных отношений...» (см.: *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 42). По сути, аналогичной позиции придерживалась Н.Ф. Кузнецова, которая также считала состав преступления объективной действительностью. Под ним она понимала систему обязательных объективных и субъективных элементов деяния, образующих его общественную опасность и структурированных по четырем подсистемам, признаки которых предусмотрены в диспозициях уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей Уголовного кодекса. «Значение состава преступления, — писала Н.Ф. Кузнецова, — состоит прежде всего в том, чтобы быть основанием уголовной ответственности» (см.: *Курс уголовного права: в 5 т. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 187).*

Однако большинство ученых не согласны с этим. Так, Н.Д. Дурманов в рецензии на монографию В.Н. Кудрявцева, в которой он вновь повторил свое утверждение, замечает: «Состав преступления определяется как единственное основание уголовной ответственности... Состав преступления — совокупность признаков, указанных в законе..., а признаки и даже их совокупность не могут быть основанием, тем более единственным» (см.: *Дурманов Н.Д.* Рец. на: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М.: Госюриздат, 1963. — 324 с. // Сов. государство и право. 1964. № 3. С. 150). Современный законодатель также придерживается иной точки зрения. Согласно ст. 8 УК РФ основанием уголовной ответственности выступает деяние, содержащее все признаки состава преступления.

¹⁰ В.Н. Кудрявцев их еще называет элементами, хотя очевидно, что эти понятия не синонимичны. В настоящее время в теории уголовного права элементом признается составная часть состава преступления, которой присущи признаки, характеризующие его с какой-то одной стороны. Выделяемые же в работе элементы в современной литературе именуется признаками.

¹¹ См., напр.: *Рубинштейн С.Л.* Бытие и сознание. М., 1957. С. 52.

¹² См., напр.: *Дурманов Н.Д.* Понятие преступления. М.—Л., 1948. С. 51, 52.

⁶ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

⁷ *Реннеберг И.* Объективная сторона преступления. М., 1957. С. 20.

⁸ См.: *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 10.

внутренних свойств личности и вместе с тем служит формой взаимодействия человека с внешней средой. Поэтому деяние входит в объективную сторону преступления только своей физической стороной, своим внешним выражением.

Существенными характеристиками преступного действия, по мнению В.Н. Кудрявцева, выступают способ, место, время и обстановка совершения преступления. Однако «к объективной стороне относятся... не сами способ, место, время и обстановка совершения преступления, взятые помимо или наряду с действием (бездействием), а внешняя сторона общественно опасного деяния (бездействия), выполненного определенным способом в данных условиях места, времени и обстановки»¹³.

Второй этап – изменения окружающей действительности и развитие событий, вызываемых общественно опасным деянием. Иными словами, в этом случае речь идет о причинно-следственной зависимости, или причинной связи, между действием (бездействием) и наступившими преступными последствиями. Последние относятся к третьей стадии, характеризующей объективную сторону преступления.

В отличие от деяния, как указывалось, имеющего двойственную природу, причинной связи и преступным последствиям присущ сугубо объективный характер, поэтому они входят в объективную сторону преступления.

Характеризуя взаимосвязи объективной и субъективной сторон преступления, автор подчеркивает, что это соотношение вытекает из сущности детерминизма и свободы воли. Она (взаимосвязь) характеризуется тем, что:

1) объективная сторона преступления зависит от его субъективной стороны, которая порождает, направляет и регулирует ее. Иначе говоря, дает ей предметное содержание. Отсюда вытекает правило, определяющее границы уголовной ответственности, а именно: лицо может нести уголовную ответственность только в тех пределах, в которых оно охватывалось субъективной стороной (при преступной небрежности – могло ею охватываться);

2) субъективная сторона преступления зависит от его объективной стороны; таким образом, имеет место обратная зависимость. «Это влияние неотъемлемой частью “исполнительской регуляции” действия... Объективная сторона ограничивает уголовную ответственность определенными рамками: фактически совершенными общественно опасными действиями и их последствиями»¹⁴.

С точки зрения В.Н. Кудрявцева, взаимосвязь присуща также объективной стороне и обстановке совершения преступления. Это проявляется в том, что, во-первых, последняя создает объективную возможность совершения преступления; во-вторых, во многом обуславливает наличие и степень общественной опасности; изменение обстановки после совершения преступления может привести к утрате общественной опасности деяния или лица, его совершившего; в-третьих, оказывает непосредственное влияние на дальнейшее развитие объективной стороны преступления после совершения деяния.

Кроме того, обстановка совершения преступления влияет на поведение лица. В свое время на это обстоятельство обращал внимание и В.И. Курляндский, говоривший о ее роли как катализатора, способного ускорить и облегчить совершение преступления¹⁵. Однако В.Н. Кудрявцев, отдавая должное обстановке в механизме совершения преступления, призывает не переоценивать ее значение. В психологии также утверждается, что «внешние воздействия на человека преломляются через внутренние психологические условия. Не учитывая этих последних, нельзя прийти к детерминистическому пониманию действий человека»¹⁶.

В этой работе В.Н. Кудрявцев изложил иную точку зрения по поводу видов составов преступлений, чем придерживался ранее: «Понятие “формальных” и “материальных” преступлений относится не к вопросу о том, наступают или не наступают вредные последствия, и не к конструкции составов преступлений, а только к построению диспозиции уголовно-правовой нормы»¹⁷. По Кудрявцеву, с точки зрения отражения в составе преступления последствий он может иметь только две разновидности: его признаком является либо фактическое наступление вреда, либо возможность его наступления.

Последнее обстоятельство в теории уголовного права уже на протяжении десятков лет остается дискуссионным¹⁸. В частности, спорят о том, является ли возможность наступления последствий рассматриваемым признаком или, как полагал, например, Н.Д. Дурманов, есть лишь свойство преступного действия¹⁹. В.Н. Кудрявцев, выделяя

¹⁵ См.: Курляндский В.И. К вопросу об изучении причин и условий, способствующих совершению преступлений // Труды Военно-политической академии им. В.И. Ленина. М., 1957. Вып. 17. С. 122.

¹⁶ Рубинштейн С.Л. Указ. соч. С. 243.

¹⁷ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 19.

¹⁸ Обстоятельный обзор имеющихся точек зрения см.: Голубев С.И. Последствия экологических преступлений. Понятие, виды, характеристика. М., 2022.

¹⁹ См.: Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 40.

¹³ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 10.

¹⁴ Там же. С. 19.

физическую природу возможности наступления последствий, определяет ее как создание условий наступления преступного результата. «Это определенный этап развития объективной стороны, который состоит в том, что преступное действие полностью совершено и вызвало во внешнем мире некоторые изменения. Хотя эти изменения пока что не привели, но они способны привести и при дальнейшем беспрепятственном развитии событий закономерно приведут к наступлению преступного результата»²⁰. Вместе с тем указанные изменения во внешнем мире, по его мнению, нельзя рассматривать в качестве действительного преступного последствия; возможность наступления преступного вреда есть предусмотренное уголовно-правовой нормой такая трансформация окружающих условий, конкретной обстановки, в которой совершается преступление, которая влечет или может повлечь фактический вред объекту преступления.

В монографии «Объективная сторона преступления» развиты и дополнены положения, изложенные в его кандидатской диссертации, подробно исследуются такие проблемы, как основные черты причинной связи, понятие необходимого условия, необходимая и случайная причинная связь, разновидности причинной связи, множественность причин и др. Не ставя целью показать их разрешение автором, остановимся лишь на одном вопросе, имеющем дискуссионный характер. Речь идет о наличии причинной связи между деянием в форме бездействия и наступившими последствиями; к этой проблеме В.Н. Кудрявцев возвращался и в более поздних работах.

Большинство криминалистов, исходя из того, что действие и бездействие есть равноценные формы преступного деяния, считают, что установление причинной связи при бездействии также обязательно, как и при действии. Однако некоторые ученые высказали противоположную точку зрения²¹. Например, М.Д. Шаргородский писал, что «при бездействии причинная связь отсутствует вообще»²². Эту позицию активно поддерживал Г.В. Ти-

²⁰ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 172.

Н.Ф. Кузнецова в этой связи пишет: «Появляются реальные, вполне конкретные условия, силы, которые при последующем беспрепятственном их развитии должны вылиться в прямой ущерб. До совершения преступных действий такого качественно нового состояния... не было» (см.: Кузнецова Н.Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 24).

²¹ См. об этом подр.: Чучаев А.И., Пожарский А.Ю. Транспортные преступления: понятие, виды, характеристика. М., 2018. С. 123–126.

²² Шаргородский М.Д. Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР // Соц. законность. 1947. № 9. С. 11.

мейко²³. Об отсутствии причинной связи при бездействии говорит Я.А. Мыц²⁴. Подвергая критике концепцию отсутствия причинной связи при бездействии, В.Н. Кудрявцев отмечает, что ее сторонниками допускаются по крайней мере две неточности: во-первых, бесосновательно полностью отрицается в бездействии активный момент; во-вторых, причинность связывается лишь с активными изменениями окружающей среды. Эти неточности являются следствием того, что не различаются философское и физическое понятия причинной связи. Философская категория причинности не характеризуется таким дополнительным признаком, как активность. «Всякая система может быть разрушена активным действием как “извне”, так и “изнутри”. Но пассивное состояние опасно для системы лишь в том случае, когда оно осуществляется “изнутри”, т.е. когда бездействует принадлежащий этой системе элемент, который должен был действовать»²⁵.

Работа В.Н. Кудрявцева существенно обогатила общее учение о составе преступления, «и когда в начале 60-х годов встала в повестку дня реформа уголовного права, призванная утвердить законность в нашей стране, эта книга в числе других была использована при подготовке новых законов»²⁶. Не каждый ученый-криминалист достиг такого уровня, когда его концептуальные идеи оказались востребованными самой жизнью, нашли конкретное воплощение в законах страны.

Продолжая исследования актуальных научных проблем уголовного права, имеющих в том числе и прикладное значение, В.Н. Кудрявцев публикует фундаментальную монографию «Теоретические основы квалификации преступлений»²⁷, явившуюся основой докторской диссертации, которую он защитил в 1963 г.²⁸ Работа была высоко оценена не только

²³ См.: Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне состава преступления. Ростов н/Д., 1977.

²⁴ См.: Мыц Я.А. Оставление в опасности в уголовном праве России / под ред. А.И. Чучаева. Владимир, 2007.

²⁵ Кудрявцев В.Н. Противоправное бездействие и причинная связь // Сов. государство и право. 1967. № 5. С. 29, 35; см. также: Меркушев М.Н. Вопросы причинной связи в уголовном праве // Вопросы уголовного права и процесса. Минск, 1958. С. 19, 20; Тер-Акопов А.А. Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980; Его же. Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003.

²⁶ Яковлев А.М. Краткий очерк научно-организационной и общественной деятельности академика В.Н. Кудрявцева // Государство и право. 1998. № 4. С. 123.

²⁷ Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.

²⁸ См.: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1963.

в СССР, но и за рубежом²⁹. Следует заметить, что она заполнила огромный пробел, имевший место в уголовно-правовой теории, став, вне всякого сомнения, наиболее основательной характеристикой общих закономерностей уголовно-правовой квалификации в советский и постсоветский периоды. Как отмечает Н.Д. Дурманов, по сути, это «первый монографический труд, в котором глубоко и разносторонне исследована проблема и сформулированы общие признаки квалификации преступлений»³⁰.

До этой работы они рассматривались лишь при характеристике отдельных групп преступлений, между тем известно, что «кто берется за разрешение частных вопросов без предварительного решения общих, тот неминуемо будет на каждом шагу бессознательно для себя “натякаться” на эти общие вопросы...»³¹. Это тем более опасно в уголовно-правовой сфере, поскольку юридическая оценка и социально-политическая характеристика общественно опасного деяния влечет ряд социально значимых правовых последствий, существенно затрагивающих права и законные интересы граждан, и в первую очередь для выбора вида и размера (срока) наказания, а также для решения ряда уголовно-процессуальных (избрание меры пресечения, формы расследования) и криминологических (характера преступности, разработки мер по ее предупреждению и др.) задач.

Значением квалификации преступлений в правоприменительной деятельности обусловлен и круг проблем, рассматриваемых в монографии, о которых известно представление дает содержание ее глав: Понятие и значение квалификации преступлений; Методологические основы квалификации; Состав преступления — юридическое основание квалификации; Предпосылки правильной квалификации преступлений; Логические формы квалификации; Элементы квалификации; Процесс квалификации; Конкуренция норм; Квалификация нескольких преступлений.

Несколько забегаая вперед, скажем: автору впервые удалось убедительно доказать, что процесс квалификации в принципе поддается логико-математическому программированию, в том числе с использованием компьютерных техники и технологий. Это, по сути, создает предпосылки и необходимую теоретическую

базу новых направлений научных исследований, практических разработок в уголовно-правовой сфере.

Всем работам В.Н. Кудрявцева присуща фундаментальная методологическая основа, естественно, не исключение и монография «Теоретические основы квалификации преступлений».

Особый интерес, на наш взгляд (с учетом ранее сказанного), вызывают исследование логических форм квалификации преступлений и анализ ошибок, допускаемых в результате нарушений требований логики при юридической оценке содеянного. Сложности выбора нормы как большей посылки в умозаключении, по мнению автора, — одна из причин ошибочной квалификации преступления. В работе предлагается алгоритм создания программ квалификации преступлений: единая программа для отдельной группы преступлений, совокупность которых составит общую программу, отражающую архитектуру Особенной части УК. Последняя, по мнению В.Н. Кудрявцева, в целом будет содержать не более тысячи элементов, требующих учета при юридической оценке общественно опасного деяния.

В связи со сказанным Н.Д. Дурманов упрекает его в излишнем оптимизме³². Между тем автор, стремясь минимизировать ошибки в квалификации общественно опасных деяний, выработать практические рекомендации по установлению подлежащей применению уголовно-правовой нормы, проводит исследование, в процессе которых пытаются выявить преимущества и недостатки двух подходов к квалификации преступлений в правоприменительной деятельности: эвристического и формально-логического. Исследования показали, что эвристические приемы имеют одно значительное преимущество — они сокращают время решения конкретной задачи по установлению уголовно-правовой нормы, которой охватывается совершенное деяние, но имеющийся при этом недостаток практически обнуляет все достоинства — эвристика часто приводит к серьезным ошибкам³³. Иными словами, указанные приемы, по сравнению с формально-логическими алгоритмами квалификации, менее надежны.

В.Н. Кудрявцев не только постулировал, что разработка программ правоприменения норм уголовного законодательства является одной из важнейших задач уголовно-правовой теории³⁴, решение которой,

²⁹ См., напр.: Дурманов Н.Д. Рец. на: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М.: Госюриздат, 1963. — 324 с. С. 149; Ткешелидзе Г.Т. Рец. на: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М.: Госюриздат, 1963. — 324 с. // Вестник Отделения общественных наук АН ГССР. 1965. № 5. С. 248; Państwo i prawo. 1964. No. 11. S. 793; Staat und Recht. 1964. No. 7. S. 1308.

³⁰ Дурманов Н.Д. Рец. на: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М.: Госюриздат, 1963. — 324 с. С. 149.

³¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 15. С. 368.

³² См.: Дурманов Н.Д. Рец. на: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М.: Госюриздат, 1963. — 324 с. С. 149.

³³ См.: Кудрявцев В.Н. Эвристические приемы при квалификации преступления // Правовая кибернетика. М., 1970. С. 69.

³⁴ В теории права, в частности в уголовно-процессуальном праве, идея ученого получила дальнейшее развитие в работах А.А. Эйсмана (см., напр.: Эйсман А.А. Опыт логико-семантического анализа понятия состава преступления и предмета доказывания // Правовая культура. М., 1973).

безусловно, снизит количество ошибок юридической оценки преступного деяния, но и предпринял реальные шаги в реализации этой цели. Им была разработана программа квалификации применительно к группе преступлений против собственности³⁵.

Выделим ряд еще во многом новых, ранее не встречавшихся в литературе мыслей, имеющих значение как для науки, так и для практики, отраженных в монографии «Теоретические основы квалификации преступлений»:

для юридической оценки деяния по объекту достаточно установить те его признаки, которые указаны либо вытекают из смысла закона;

классификация признаков субъективной стороны преступления может иметь ценность, если она осуществлена на основе системы объективных признаков и в связи с ней;

существенное значение для понимания субъективной стороны ряда преступлений и непосредственно для квалификации имеет неодинаковое субъективное отношение лица к отдельным обстоятельствам, составляющим признаки объективной стороны; ряд преступлений имеет сложный характер субъективной стороны, что следует учитывать при юридической оценке содеянного.

Процесс квалификации автор увязывает с уголовно-процессуальными стадиями. Выделяются пять этапов уголовно-правовой оценки общественно опасного деяния, при этом не только раскрывается специфика каждого из этапов, но и оценивается значение каждого из них, в том числе для обеспечения законности в уголовно-правовой сфере. В качестве последнего этапа рассматривается судебное разбирательство уголовного дела, завершающееся постановлением обвинительного приговора. Таким образом, этапы квалификации представлены как последовательно расположенные звенья, обуславливающие установление истины по уголовному делу. Квалификация, отраженная во вступившем в законную силу приговоре суда, выражает волю государства и выступает итогом деятельности органов предварительного расследования, прокуратуры и суда.

Характеризуя процесс квалификации преступлений, В.Н. Кудрявцев «попутно» решает целый комплекс и донныне актуальных уголовно-правовых проблем. Например, о юридической оценке деяния при изменении уголовного закона, об обратной силе закона, устранившего или смягчающего наказуемость деяния (по этому вопросу автор отстаивал позицию, согласно которой он действует на всех стадиях процесса и распространяется также на действия лица, уже осужденного и отбывающего наказание по ранее

действовавшему закону). Последнее обстоятельство было особенно важно, так как шел процесс обновления уголовного законодательства союзных республик, входивших в состав СССР. В связи с этим вопросы, разрешенные в монографии, естественно возникали в судебной и следственной правоприменительной деятельности.

Важными для науки и практики стали фундаментальные разработки В.Н. Кудрявцевым проблем о конкуренции норм, в частности, рассмотрена сущность последней, дана характеристика общей и специальной норм, показано соотношение части и целого и др. Эти вопросы в некоторой степени являлись новыми в юридической литературе, они по каким-то причинам не входили в круг научных интересов ученых, мало освещались в учебных и специальных изданиях.

Суть высказанных автором предложений можно свести к следующему. Во-первых, конкуренция норм имеет место в случаях, когда две или больше уголовно-правовых норм содержат общие правила и совершенное деяние может быть квалифицировано по любой из них. Применению же подлежит норма, которая полнее, богаче по содержанию, но более узка по объекту; такая норма содержит больше всего признаков. Иными словами, должна применяться специальная норма. Это положение убедительно доказано в результате тщательно проведенного анализа уголовного законодательства.

Во-вторых, при конкуренции части и целого деяние должно быть квалифицировано по более полной норме.

В-третьих, содержательны и имеют практическое значение рассуждения автора о конкуренции отдельных частей статьи Особенной части УК.

В-четвертых, обстоятельно аргументированы выводы, согласно которым при конкуренции норм нельзя исходить из более суровой санкции; она в определенной степени хотя и способствует уяснению сути нормы, тем не менее при квалификации играет второстепенную роль.

Как отмечает А.В. Наумов, «сколько по-настоящему серьезных работ, посвященных, к примеру, проблемам конкуренции норм... „выросло“ именно из этой монографии... некоторые правила квалификации, сформулированные академиком, вошли близко к тексту не только в постановления Пленума Верховного Суда (как Союза ССР, так и российского), но даже и в сам уголовный закон (УК РФ)..., например, правила о конкуренции общей и специальной нормы»³⁶. Добавим, что сказанное приложимо и к разработанным В.Н. Кудрявцевым некоторым

³⁵ См.: Кудрявцев В.Н. О программировании процесса применения норм права // Вопросы кибернетики и право. М., 1967. С. 90.

³⁶ Наумов А.В. Уголовно-правовые взгляды академика В.Н. Кудрявцева. С. 1154.

вопросам совокупности преступлений, судимости, правил ее погашения и снятия и др.

Монография «Теоретические основы квалификации преступлений» выдержала ряд изданий, под названием «Общая теория квалификаций преступлений» в частично переработанном и дополненном виде она вышла в свет в 1972 г.³⁷ Под указанным названием она переиздавалась еще несколько раз.

В академическую науку В.Н. Кудрявцев пришел из вузовской науки (в последние годы жизни он вновь вернулся в высшую школу). Может быть, поэтому на протяжении всей научной деятельности он принимал участие в подготовке учебников по уголовному праву как редактор и соавтор изданий.

Среди книг, адресованных в первую очередь студентам вузов, особое место занимает учебное пособие «Международное уголовное право» (1995), соавтором и ответственным редактором которого был В.Н. Кудрявцев, выдержавшее несколько изданий³⁸. Оно было первым в российской литературе, специально посвященным проблемам международного уголовного права. «Знаменателен факт, что авторами... являются российские ученые, которые внесли выдающийся вклад в развитие доктрины международного права, включая проблемы борьбы с международными преступлениями... Учебное пособие посвящено следующим теоретическим вопросам: понятие, предмет, система и источники международного уголовного права; понятие международного преступления; ответственность за международные преступления»³⁹.

Авторы учебного пособия исходят из того, что международное уголовное право — комплексная отрасль, которая обусловлена такими принципами, как запрет агрессивной войны, неотвратимость наказания за совершение любого действия, по международному праву признаваемого преступным, неприменение срока давности к военным преступникам, осуществление правосудия только судом, гласность судебного разбирательства, равенство лиц перед

уголовным законом и судом, право на защиту. В качестве одного из важнейших принципов международного уголовного права в издании рассматривается положение, согласно которому исполнение лицом преступного приказа своего правительства или начальника не освобождает его от ответственности, если сознательный выбор был фактически возможным. В работе уделено внимание проблеме кодификации международного уголовного права, дана характеристика международного преступления, исследованы принципы ответственности в международном уголовном праве и др.

Об учебниках по криминологии следует сказать отдельно. В.Н. Кудрявцев — соавтор и соредатор первого в СССР (1966)⁴⁰ и последующих учебников по криминологии (1968; 1976), а также фундаментального «Курса советской криминологии» в двух томах (т. 1: Предмет; Методология; Преступность и ее причины; Преступник; т. 2: Предупреждение преступности) (1985—1986). По сути, эти издания стали не только основой для изучения соответствующей дисциплины в вузах, но и теоретической базой для исследования актуальных проблем криминологического противодействия преступности в СССР.

Наряду с собственно авторскими работами оценим вклад В.Н. Кудрявцева в теорию уголовного права как идеолога и научного руководителя ряда коллективных фундаментальных работ, актуальность тематики которых не вызывает никаких сомнений. В этой связи в первую очередь следует упомянуть монографию «Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация»⁴¹, которая посвящена не анализу наличного (действующего) законодательства (как поступали многие авторы), а исследованию одних из наиболее сложных проблем теории криминализации (находившейся тогда еще в зачаточном состоянии) — надпозитивных, предваряющих и обуславливающих уголовный закон таких общих категорий, как основания уголовно-правового запрета, социальная обусловленность уголовно-правовой нормы, принципы криминализации (декриминализации) и пенализации (депенализации) и др. В.Н. Кудрявцевым написаны две главы: Криминализация как способ осуществления уголовной политики; Оптимальные модели криминализации.

Работа, подготовленная видными учеными, свидетельствует о расширении предмета уголовного

³⁷ Г. Бушуев в рецензии на эту работу отмечает, на наш взгляд, ее оригинальный аспект: «Монография способствует совершенствованию организации труда практических работников при расследовании и рассмотрении уголовных дел, что в современных условиях приобретает все более актуальное значение как одно из средств повышения качества их деятельности и предупреждения судебных ошибок» (см.: Бушуев Г. Рец. на: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений (М.: «Юридическая литература», 1972. — 352 с.) // Сов. юстиция. 1973. № 14. С. 31). Одним словом, еще раз подчеркнута направленность работ ученого на решение актуальных проблем правоприменительной деятельности.

³⁸ См.: Международное уголовное право / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1999.

³⁹ Абашидзе А.Х. Рец. на: Международное уголовное право: учебное пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Наука, 1999. — 264 с. // Государство и право. 2000. № 9. С. 122.

⁴⁰ В 1965 г. была опубликована работа А.А. Герцензона «Введение в советскую криминологию», но она не является учебным изданием (см.: Герцензон А.А. Введение в советскую криминологию. М., 1965).

⁴¹ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982.

права как науки, появлении нового направления исследований.

Логическим продолжением указанной монографии является оригинальное издание — «Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования»⁴². Оно «несомненно займет в ... уголовно-правовой теории видное место. Внимание читателя привлекает прежде всего избранная авторским коллективом форма изложения: дается полностью разработанный проект Общей части Уголовного кодекса, сопровождаемый авторским постатейным комментарием и введением, в котором излагаются методологические предпосылки совершенствования уголовного законодательства. Таким образом, вместо привычных для теоретических работ постановочных формулировок даются готовые решения проблемы совершенствования основных положений... уголовного права. Преимущества избранной формы... видятся в том, что обеспечивается полнота и комплексность анализа и решения принципиальных вопросов развития уголовного права, системный подход к ним, позволяющий проверять научные результаты на стройность, логичность и последовательность, достигается сжатость, емкость, обзорность материала»⁴³.

Работа появилась в то время, когда шло активное реформирование уголовного законодательства. Появление подобного издания, по сути, давало возможность конкретизировать дискуссии, сделать их более предметными, учесть предлагаемые авторами пути решения задач совершенствования уголовно-правового регулирования. Иными словами, работа представляет собой не только оригинальную технологию научного анализа, но и содержит научно обоснованные предложения, адресованные законодателю, основанные на убедительных доказательствах потенциальной эффективности сформулированных авторским коллективом решений.

Оценка этой работы никак не зависит от того, какие предложения законодателем были фактически учтены при формировании Уголовного кодекса РФ 1996 г. Она не потеряла свою научную ценность и в настоящее время, что обусловлено сущностью исследованных проблем, уровнем их теоретического анализа и сделанными выводами. Абрисно они могут быть представлены следующим образом. Во-первых, дана характеристика тенденций развития уголовного права как отрасли и как науки; предложенная модель Общей части содержит нормы, во многом выгодно отличающиеся использованной законодательной техникой. По сути,

авторский коллектив, соединив воедино в одном издании проекты норм и научный материал, обосновывающий их, с одной стороны, как бы подвел итог развития теории уголовного права за определенный период времени, с другой — сделал существенный шаг вперед в разработке базисных положений Общей части уголовного права. Последнее обстоятельство наглядно видно по ряду высказанных предложений, опережающих складывающуюся ситуацию как в уголовно-правовой доктрине, так и в правоприменительной деятельности. Подобное положение не могло не сказаться на уголовно-правовой политике государства и путях ее дальнейшего развития.

Во-вторых, многие статьи проекта, известные и УК РСФСР 1960 г., представлены в новых формулировках, что придает им более емкое содержание или упрощает процесс их применения на практике. Так, вместо перечня, содержащего классификацию преступлений, выделяются категории, основанные на предельно возможном наказании за содеянное; понятия умысла и неосторожности формулируются применительно к их видам; реформирована вся система уголовного наказания, которая ориентирована на его максимальную индивидуализацию, и др.

В-третьих, разработаны меры по стимулированию правомерного поведения, поощрения общественно полезной деятельности уголовно-правовыми средствами. В частности, расширен перечень обстоятельств, устраняющих наказуемость деяния или служащих обязательным условием смягчения наказания.

В-четвертых, предложена и обоснована декриминализация ряда преступлений, предусматривавшихся УК РСФСР 1960 г., что в последующем во многом сказалось на путях развития уголовно-правовой науки и уголовного законодательства.

Монографии «Принципы советского уголовного права»⁴⁴ присуще редко встречающееся, особенно в последнее время, двуединство: популярный характер работы (что подчеркнуто самими авторами) и глубина освещения сугубо теоретических проблем уголовного права (такая оценка дается известными криминалистами⁴⁵), использование при этом достижений не только юридической науки, но и философии, социологии, психологии, данных социологических и криминологических исследований. И еще, пожалуй, не менее важный момент: в работе убедительно доказано (а не просто постулировано), что популяризация любых научных

⁴² Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. М., 1987.

⁴³ Жалинский А.Э., Миньковский Г.М., Кондратов П.Е. Рец. на: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. М., 1987. — 280 с. // Государство и право. 1989. № 2. С. 139.

⁴⁴ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988.

⁴⁵ См.: Ковалев М.И. Рец. на: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. — 175 с. // Сов. государство и право. 1989. № 8. С. 145–146; Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М., 2002. С. 4; и др.

знаний, теоретических систем должна начинаться с выяснения принципов как основополагающих идей, которые определяют их содержание.

Принципам права вообще и уголовного права в частности посвящены сотни различного рода изданий. Казалось бы, в такой ситуации есть опасность некоего повторения, однако надо заметить: предпринят новый и, скажем, максимально реалистичный подход к определению основных понятий и принципов уголовного права, основанный на особенностях права вообще как социального феномена, учете закономерностей его эволюционирования. Как обоснованно указывают авторы, право — специфический феномен: будучи объективным историческим явлением, оно в то же время выступает продуктом человеческого творчества. В праве находят отражение, во-первых, общие социально-экономические закономерности, характерные для данного общественного строя; во-вторых, внутренние закономерности самого права; в-третьих, закономерные связи первых со вторыми⁴⁶.

«Выверенная практикой переоценка соотношения объективного и субъективного, — пишет М. И. Ковалев, — позволила... доказательно наметить методологические основы выделения и формулировки принципов права вообще и уголовного в частности... Подчеркивая, что принципы не есть пассивное отражение действительности и не абстрактные пожелания, а действенный инструмент регулирования правовых отношений..., авторы тем самым ставят определенную преграду потоку произвольных и случайных идей, в которых в качестве юридических принципов утверждаются различные постулаты только потому, что они таковыми кажутся их творцам»⁴⁷.

В монографии, вероятно, нельзя было не остановиться на дискуссии, которая имеет достаточно длительную историю: специалисты спорят, обязательно ли принципы отражаются в нормах права или они могут в том числе и базироваться на них, не будучи непосредственно зафиксированными в нормативном правовом акте. Исходя из значения принципа, В. Н. Кудрявцев и С. Г. Келина предлагают следующее решение, основанное на логике и положениях теории права: для отражения идеологического характера принципа он должен быть указан в преамбуле закона, если же ему надо придать практическое значение, то его следует включать в саму правовую материю. В этом, как, впрочем, и всегда, кроется практический смысл теоретических разработок

⁴⁶ По мнению М. И. Ковалева, «сюда можно было добавить еще и позиции законодателя в отношении всех этих трех феноменов, ибо в них отражено человеческое мировоззрение, правовая культура, психика, эмоции, нравственные взгляды и т.д.» (см.: Ковалев М. И. Указ. соч. С. 145).

⁴⁷ Там же.

ученого. Правоприменитель, обращаясь к тексту нормативного правового акта, должен видеть норму-принцип, а не выводить ее исходя из общих идеологических характеристик закона.

По мнению авторов, уголовному праву свойственны восемь принципов: законность, равенство граждан перед законом, принцип личной ответственности, принцип вины, неотвратимость ответственности, справедливость ответственности, гуманизм, демократизм. Следует заметить, что в известной мере они являются и общеправовыми.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. закрепил пять из них (ст. 3–7). Принципы личной ответственности, неотвратимости ответственности и демократизма не вошли в него. Принцип личной виновной ответственности был указан в Модельном уголовном кодексе для государств — участников СНГ, принятом постановлением Межпарламентской ассамблеи государств — участников СНГ от 17 февраля 1996 г. Статья 5 УК РФ, содержащая формулировку принципа вины, по сути, охватывает и принцип личной ответственности. Кроме того, высказывалось мнение, что отказ от этого принципа в указанном виде обусловлен еще и тем, что развитие права на определенном этапе не исключает принятия уголовно-правовых норм об ответственности юридических лиц⁴⁸.

А. М. Яковлев, обращаясь к работам В. Н. Кудрявцева по криминологии, пишет: «Криминология расширяет... предмет исследования, увязывая... поведение с порождающими его причинами, условиями и обстоятельствами. Научное исследование любого предмета не может ограничиваться лишь его рамками, но требует включение данного предмета в более широкие, функционально с ним связанные структуры, что только и позволяет избежать объяснения предмета “из самого себя”. В этом смысле важно учесть, что реакция государства на нарушения уголовного закона есть лишь элемент более общей (и более сложной) структуры взаимодействия права и общественно значимого поведения людей»⁴⁹. В этом смысле знаменательно, что оригинальная работа В. Н. Кудрявцева, «открывающая» криминологическое направление исследований ученого, называется «Право и поведение»⁵⁰. В ней автор рассматривает основные формы и возможности воздействия правовых принципов и норм на поведение отдельных лиц и коллективов, характеризует информационную и регулируемую функции права, вносит предложения о повышении его роли в обществе.

⁴⁸ См.: там же. С. 146.

⁴⁹ Яковлев А. М. Указ. соч. С. 124.

⁵⁰ Кудрявцев В. Н. Право и поведение. М., 1978.

Последнее обстоятельство в наиболее развернутом виде получило отражение в коллективной монографии «Эффективность правовых норм»⁵¹. Кроме научно обоснованного понятия эффективности правовых норм (соотношения между фактическим результатом их действия и теми социальными целями, для достижения которых эти нормы были приняты) в работе рассматривается соотношение эффективности и иных свойств социального действия норм права, формулируются основы методики прикладного социологического исследования рассматриваемой проблемы. В.Н. Кудрявцевым подготовлены: § 1 «Понятие и классификация условий эффективности действия правовых норм», § 3 «Совершенствование правоприменительной деятельности» (в соавт. с В.И. Никитинским) и § 4 «Уровень правосознания» гл. 3 «Общие условия эффективного действия правовых норм».

Анализ проблем, рассмотренных в монографии «Право и поведение», был продолжен в авторской работе ученого «Правовое поведение: норма и патология»⁵². На основе философской, социально-политической, юридической и психологической литературы, с учетом результатов социально-правовых исследований и материалов судебной практики рассмотрено правомерное и противоправное поведение граждан, должностных лиц и коллективов в обществе. Автором введены понятие «правовое (т.е. урегулированное правом) поведение» и дана характеристика «нормы» в таком поведении, а также понятие «патология поведения», заключающееся в отклонении от нормы. Полагаем, особый интерес представляют рассуждения ученого о правовом поведении, его природе и механизме правового регулирования, деформации поведения, природы противоправного поведения, причины правонарушений и др.

Следует заметить, что в начале 1990-х годов девиантное поведение личности находится в центре внимания В.Н. Кудрявцева. Достаточно указать, что в эти годы была подготовлена коллективная работа «Социальные отклонения. Введение в общую теорию»⁵³, получившая высокую оценку научной общественности не только нашей страны, но и зарубежных ученых-юристов⁵⁴. Как отмечается в литературе,

⁵¹ Глазырин В.В., Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С. Эффективность правовых норм. М., 1980.

О дальнейшей разработке проблемы по отдельным отраслям права см., напр.: Курочка С.А. Эффективность правовых норм как условие результативности правового воздействия (на примере норм процессуального права) // Ученые записки Казанского ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2020. Т. 162. Кн. 2. С. 69.

⁵² Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.

⁵³ Кудрявцев В.Н., Нерсесянц В.С., Кудрявцев Ю.В. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984.

⁵⁴ См., напр.: Соц. исследования. 1986. № 1; Сов. государство и право. 1986. № 5; Staat und Recht. 1986. Н. 11.

был «сделан новый шаг в изучении социальных отклонений, выяснении их природы, видов, причин, тенденций, равно как и мер борьбы с ними. В монографии более подробно рассмотрены нарушения правовых норм, хотя авторы этим не ограничиваются, анализируя и ряд основных аспектов отклонений от иных социальных норм (моральных, политических, эстетических и т.д.). В целом следует согласиться с тем, что избранный предмет изучения “пока еще не образует самостоятельной области науки, но может рассматриваться как важное научное направление комплексного характера”»⁵⁵.

Эта работа в расширенном варианте была переиздана в 1989 г. (в авторский коллектив дополнительно вошел С.В. Бородин)⁵⁶, в литературе ее издание оценивают как фундаментальную основу нового направления — деликтологии⁵⁷.

Своеобразным продолжением исследования вопросов, обозначенных в предыдущей монографии, явилась книга В.Н. Кудрявцева «Закон, поступок, ответственность»⁵⁸, в которой автором предпринята попытка соотнести юридические и социально-психологические феномены, относящиеся к поведению человека. Здесь же он касается и такой сложной проблемы уголовно-правовой политики и законодательной техники, как моделирование правовой нормы. «Все эти работы, — заключает А.М. Яковлев, — объединяет весьма плодотворная идея о том, что точками роста науки часто служат проблемы, требующие междисциплинарных исследований, — в данном случае правовой науки и социологии»⁵⁹. В этом можно убедиться, обратившись к учебнику «Современная социология права»⁶⁰, подготовленному В.Н. Кудрявцевым в соавторстве с В.П. Казимирчуком.

Новое направление, лежащее на стыке социологии, психологии и юриспруденции, нашло отражение в коллективной монографии «Юридическая конфликтология»⁶¹, подготовленной с участием В.Н. Кудрявцева и изданной под его редакцией.

⁵⁵ Лазарев В.В. Рец. на: Кудрявцев В.Н., Нерсесянц В.С., Кудрявцев Ю.В. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М.: Юридическая литература, 1984. — 320 с. // Сов. государство и право. 1986. № 5. С. 148–149.

⁵⁶ См.: Кудрявцев В.Н., Бородин С.В., Нерсесянц В.С., Кудрявцев Ю.В. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1989.

⁵⁷ См.: Яковлев А.М. Указ. соч. С. 124.

⁵⁸ Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986.

⁵⁹ Яковлев А.М. Указ. соч. С. 124.

⁶⁰ Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права. М., 1995.

⁶¹ Юридическая конфликтология / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995.

* * *

К сожалению, в одной статье раскрыть весь спектр проблем, над разрешением которых работал В.Н. Кудрявцев сам или руководил авторским коллективом, невозможно. Однако и изложенное дает представление о его вкладе в юридическую науку. В заключение отметим лишь одну деталь, на которую обращают внимание все, кто знакомится с творческим наследием ученого: в его работах практически нет критики мнений других авторов. Это, как считают многие, объясняется лишь одним — у него было достаточно собственных идей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абашидзе А.Х.* Рец. на: Международное уголовное право: учебное пособие / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Наука, 1999. — 264 с. // Государство и право. 2000. № 9. С. 122.
2. *Бушнев Г.* Рец. на: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений (М.: «Юридическая литература», 1972. — 352 с.) // Сов. юстиция. 1973. № 14. С. 31.
3. Владимир Николаевич Кудрявцев / сост. И.Ф. Зенкевич; авт. вступ. ст. А.М. Яковлев. М., 1996.
4. *Герцензон А.А.* Введение в советскую криминологию. М., 1965.
5. *Глазырин В.В., Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самощенко И.С.* Эффективность правовых норм. М., 1980.
6. *Голубев С.И.* Последствия экологических преступлений. Понятие, виды, характеристика. М., 2022.
7. *Дурманов Н.Д.* Понятие преступления. М.—Л., 1948. С. 51, 52.
8. *Дурманов Н.Д.* Рец. на: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М.: Госюриздат, 1963. — 324 с. // Сов. государство и право. 1964. № 3. С. 149, 150.
9. *Дурманов Н.Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 40.
10. *Жалинский А.Э., Миньковский Г.М., Кондратов П.Е.* Рец. на: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. М., 1987. — 280 с. // Государство и право. 1989. № 2. С. 139.
11. *Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н.* Современная социология права. М., 1995.
12. *Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988.
13. *Ковалев М.И.* Рец. на: Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М.: Наука, 1988. — 175 с. // Сов. государство и право. 1989. № 8. С. 145—146.
14. *Ключевский В.О.* Соч.: в 9 т. Т. VII: Специальные курсы (продолжение) / под ред. В.Л. Янина; послесл. и коммент. составили Р.А. Киреева, В.А. Александров, В.Г. Зимица. М., 1989. С. 319; 1990. Т. IX. Материалы разных лет / под ред. В.Л. Янина; послесл. и коммент. Р.А. Киреевой. М., 1990. С. 397.
15. *Кудрявцев В.Н.* Закон, поступок, ответственность. М., 1986.
16. *Кудрявцев В.Н.* О программировании процесса применения норм права // Вопросы кибернетики и право. М., 1967. С. 90.
17. *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 10, 19, 42, 172.
18. *Кудрявцев В.Н.* Право и поведение. М., 1978.
19. *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
20. *Кудрявцев В.Н.* Противоправное бездействие и причинная связь // Сов. государство и право. 1967. № 5. С. 29, 35.
21. *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963.
22. *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1963.
23. *Кудрявцев В.Н.* Эвристические приемы при квалификации преступления // Правовая кибернетика. М., 1970. С. 69.
24. *Кудрявцев В.Н., Бородин С.В., Нерсесянц В.С., Кудрявцев Ю.В.* Социальные отклонения. Введение в общую теорию. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1989.
25. *Кудрявцев В.Н., Нерсесянц В.С., Кудрявцев Ю.В.* Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М., 1984.
26. *Кузнецова Н.Ф.* Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958. С. 24.
27. *Курляндский В.И.* К вопросу об изучении причин и условий, способствующих совершению преступлений // Труды Военно-политической академии им. В.И. Ленина. М., 1957. Вып. 17. С. 122.
28. *Курочка С.А.* Эффективность правовых норм как условие результативности правового воздействия (на примере норм процессуального права) // Ученые записки Казанского ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2020. Т. 162. Кн. 2. С. 69.
29. Курс уголовного права: в 5 т. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 1999. С. 187.
30. *Лазарев В.В.* Рец. на: Кудрявцев В.Н., Нерсесянц В.С., Кудрявцев Ю.В. Социальные отклонения. Введение в общую теорию. М.: Юридическая литература, 1984. — 320 с. // Сов. государство и право. 1986. № 5. С. 148—149.
31. *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 15. С. 368.
32. *Лунев В.В.* Человек. Ученый. Гражданин. К 90-летию со дня рождения академика В.Н. Кудрявцева // Вестник РАН. 2013. Т. 83. № 4. С. 334.
33. Международное уголовное право / под общ. ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1999.
34. *Меркушев М.Н.* Вопросы причинной связи в уголовном праве // Вопросы уголовного права и процесса. Минск, 1958. С. 19, 20.
35. *Мыц Я.А.* Оставление в опасности в уголовном праве России / под ред. А.И. Чучаева. Владимир, 2007.
36. *Наумов А.В.* Теоретическое наследие академика В.Н. Кудрявцева в области уголовного права // Росс. криминологический взгляд. 2008. № 2.
37. *Наумов А.В.* Уголовно-правовые взгляды академика В.Н. Кудрявцева // Lex russica. 2013. № 10. С. 1152, 1154.

38. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. М., 1982.
39. *Реннеберг И.* Объективная сторона преступления. М., 1957. С. 20.
40. *Рубинштейн С.Л.* Бытие и сознание. М., 1957. С. 52, 243.
41. *Тер-Акопов А.А.* Бездействие как форма преступного поведения. М., 1980.
42. *Тер-Акопов А.А.* Преступление и проблемы нефизической причинности в уголовном праве. М., 2003.
43. *Тимейко Г.В.* Общее учение об объективной стороне состава преступления. Ростов н/Д., 1977.
44. *Ткешелиадзе Г.Т.* Рец. на: Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. — М.: Госюриздат, 1963. — 324 с. // Вестник Отделения общественных наук АН ГССР. 1965. № 5. С. 248.
45. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / под ред. В.Н. Кудрявцева, С.Г. Келиной. М., 1987.
46. *Утевский Б.С.* Вопросы уголовного права в проекте Закона // Сов. государство и право. 1960. № 1. С. 118.
47. *Филимонов В.Д.* Принципы уголовного права. М., 2002. С. 4.
48. *Чучаев А.И., Пожарский А.Ю.* Транспортные преступления: понятие, виды, характеристика. М., 2018. С. 123–126.
49. *Шаргородский М.Д.* Вопросы уголовного права в практике Верховного Суда СССР // Соц. законность. 1947. № 9. С. 11.
50. *Эйсман А.А.* Опыт логико-семантического анализа понятия состава преступления и предмета доказывания // Правовая культура. М., 1973.
51. Юридическая конфликтология / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1995.
52. *Яковлев А.М.* Краткий очерк научно-организационной и общественной деятельности академика В.Н. Кудрявцева // Государство и право. 1998. № 4. С. 123, 124.
7. *Durmanov N.D.* The concept of crime. M.—L., 1948. P. 51, 52 (in Russ.).
8. *Durmanov N.D.* Review: Kudryavtsev V.N. Theoretical foundations of the qualification of crimes. — M.: Gosyurizdat, 1963. — 324 pp. // Soviet State and Law. 1964. No. 3. P. 149, 150 (in Russ.).
9. *Durmanov N.D.* Stages of committing a crime under Soviet Criminal Law. M., 1955. P. 40 (in Russ.).
10. *Zhalinsky A.E., Minkovsky G.M., Kondratov P.E.* Review: Criminal Law. The experience of theoretical modeling / ed. by V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina. M., 1987. — 280 pp. // State and Law. 1989. No. 2. P. 139 (in Russ.).
11. *Kazimirchuk V.P., Kudryavtsev V.N.* Modern Sociology of Law. M., 1995 (in Russ.).
12. *Kelina S.G., Kudryavtsev V.N.* Principles of Soviet Criminal Law. M., 1988 (in Russ.).
13. *Kovalev M.I.* Review: Kelina S.G., Kudryavtsev V.N. Principles of Soviet Criminal Law. M.: Nauka, 1988. — 175 pp. // Soviet State and Law. 1989. No. 8. P. 145–146 (in Russ.).
14. *Klyuchevsky V.O.* Essays: in 9 vols. Vol. VII: Special courses (continued) / ed. by V.L. Yanin; afterword and comment. compiled by R.A. Kireeva, V.A. Alexandrov, V.G. Zimina. M., 1989. P. 319; 1990. Vol. IX. Materials of different years / ed. by V.L. Yanin; afterword and comment. R.A. Kireeva. P. 397 (in Russ.).
15. *Kudryavtsev V.N.* Law, act, responsibility. M., 1986 (in Russ.).
16. *Kudryavtsev V.N.* On programming the process of applying norms rights // Questions of cybernetics and law. M., 1967. P. 90 (in Russ.).
17. *Kudryavtsev V.N.* The objective side of the crime. M., 1960. P. 10, 19, 42, 172 (in Russ.).
18. *Kudryavtsev V.N.* Law and behavior. M., 1978 (in Russ.).
19. *Kudryavtsev V.N.* Legal behavior: norm and pathology. M., 1982 (in Russ.).
20. *Kudryavtsev V.N.* Unlawful inaction and causal connection // Soviet State and Law. 1967. No. 5. P. 29, 35 (in Russ.).
21. *Kudryavtsev V.N.* Theoretical foundations of the qualification of crimes. M., 1963 (in Russ.).
22. *Kudryavtsev V.N.* Theoretical foundations of the qualification of crimes: dis. ... Doctor of Law. M., 1963 (in Russ.).
23. *Kudryavtsev V.N.* Heuristic techniques for the qualification of a crime // Legal cybernetics. M., 1970. P. 69 (in Russ.).
24. *Kudryavtsev V.N., Borodin S.V., Nersesyants V.S., Kudryavtsev Yu. V.* Social deviations. Introduction to General theory. 2nd ed., rev. and add. M., 1989 (in Russ.).
25. *Kudryavtsev V.N., Nersesyants V.S., Kudryavtsev Yu. V.* Social deviations. Introduction to the General theory. M., 1984 (in Russ.).
26. *Kuznetsova N.F.* The significance of criminal consequences for criminal responsibility. M., 1958. P. 24 (in Russ.).
27. *Kurlandsky V.I.* On the question of studying the causes and conditions conducive to the commission of crimes // Proceedings of Lenin Military-Political Academy. M., 1957. Issue. 17. P. 122 (in Russ.).

REFERENCES

1. *Abashidze A. Kh.* Review: International Criminal Law: textbook / under the general editorship of V.N. Kudryavtsev. 2nd ed., rev. and add. M.: Nauka, 1999. — 264 pp. // State and Law. 2000. No. 9. P. 122 (in Russ.).
2. *Bushuev G.* Review: Kudryavtsev V.N. General theory of qualification of crimes (Moscow: “Legal literature”, 1972. — 352 pp.) // Sov. Justice. 1973. No. 14. P. 31 (in Russ.).
3. Vladimir Nikolaevich Kudryavtsev / comp. I.F. Zenkevich; author of the introductory article A.M. Yakovlev. M., 1996 (in Russ.).
4. *Gertsenzon A.A.* Introduction to Soviet Criminology. M., 1965 (in Russ.).
5. *Glazyrin V.V., Kudryavtsev V.N., Nikitinsky V.I., Samoshchenko I.S.* Effectiveness of legal norms. M., 1980 (in Russ.).
6. *Golubev S.I.* Consequences of environmental crimes. Concept, types, characteristics. M., 2022 (in Russ.).

28. *Kurochka S.A.* The effectiveness of legal norms as a condition for the effectiveness of legal influence (on the example of procedural law norms) // Scientific notes of the Kazan University. Ser.: Humanities. 2020. Vol. 162. Book 2. P. 69 (in Russ.).
29. Course of Criminal Law: in 5 vols. General part. Vol. 1: The Doctrine of crime / ed. by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkova. M., 1999. P. 187 (in Russ.).
30. *Lazarev V.V.* Review: Kudryavtsev V.N., Nersesyants V.S., Kudryavtsev Yu.V. Social deviations. Introduction to General theory. M.: Legal literature, 1984. – 320 pp. // Soviet State and Law. 1986. No. 5. P. 148–149 (in Russ.).
31. *Lenin V.I.* Complete works. Vol. 15. P. 368 (in Russ.).
32. *Luneev V.V.* Man. Scientist. Citizen. To the 90th anniversary of the birth of Academician V.N. Kudryavtsev // Herald of the Russian Academy of Sciences. 2013. Vol. 83. No. 4. P. 334 (in Russ.).
33. International Criminal Law / under the general editorship of V.N. Kudryavtsev. M., 1999 (in Russ.).
34. *Merkushev M.N.* Questions of causal connection in Criminal Law // Questions of Criminal Law and Process. Minsk, 1958. P. 19, 20 (in Russ.).
35. *Myts Ya. A.* Abandonment in danger in the Criminal Law of Russia / ed. by A.I. Chuchaev. Vladimir, 2007 (in Russ.).
36. *Naumov A.V.* The theoretical legacy of Academician V.N. Kudryavtsev in the field of Criminal Law // Russ. criminological view. 2008. No. 2 (in Russ.).
37. *Naumov A.V.* Criminal-legal views of Academician V.N. Kudryavtsev // Lex russica. 2013. No. 10. P. 1152, 1154 (in Russ.).
38. Grounds of criminal-legal prohibition. Criminalization and decriminalization / res. ed. V.N. Kudryavtsev, A.M. Yakovlev. M., 1982 (in Russ.).
39. *Renneberg I.* The objective side of crime. M., 1957. P. 20 (in Russ.).
40. *Rubinstein S.L.* Being and consciousness. M., 1957. P. 52, 243 (in Russ.).
41. *Ter-Akopov A.A.* Inaction as a form of criminal behavior. M., 1980 (in Russ.).
42. *Ter-Akopov A.A.* Crime and problems of non-physical causality in Criminal Law. M., 2003 (in Russ.).
43. *Timeyko G.V.* General doctrine of the objective side of the corpus delicti. Rostov n/D., 1977 (in Russ.).
44. *Tkesheliadze G.T.* Review: Kudryavtsev V.N. Theoretical foundations of the qualification of crimes. – M.: Gosyurizdat, 1963. – 324 pp. // Herald of the Department of Social Sciences of the Academy of Sciences of the GSSR. 1965. No. 5. P. 248 (in Russ.).
45. Criminal Law. The experience of theoretical modeling / ed. by V.N. Kudryavtsev, S.G. Kelina. M., 1987 (in Russ.).
46. *Utevsky B.S.* Questions of Criminal Law in the draft Law // Soviet State and Law. 1960. No. 1. P. 118 (in Russ.).
47. *Filimonov V.D.* Principles of Criminal Law. M., 2002. P. 4 (in Russ.).
48. *Chuchaev A.I., Pozharsky A. Yu.* Transport crimes: concept, types, characteristics. M., 2018. P. 123–126 (in Russ.).
49. *Shargorodsky M.D.* Questions of Criminal Law in the practice of the Supreme Courts of the USSR // Social legality. 1947. No. 9. P. 11 (in Russ.).
50. *Eisman A.A.* Experience of logical and semantic analysis of the concept of corpus delicti and the subject of proof // Legal culture. M., 1973 (in Russ.).
51. Legal conflictology / ed. by V.N. Kudryavtsev. M., 1995 (in Russ.).
52. *Yakovlev A.M.* A brief outline of the scientific, organizational and social activities of Academician V.N. Kudryavtsev // State and Law. 1998. No. 4. P. 123, 124 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЧУЧАЕВ Александр Иванович – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

Authors' information

CHUCHAEV Aleksander I. – Doctor of Law, Professor, Head of the Sector of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia



БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ КАК СТРАТЕГИЯ ЖИЗНИ (штрихи к портрету академика)

© 2023 г. А. И. Александров

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: san33@mail.ru

Поступила в редакцию 14.02.2023 г.

Аннотация. В апреле 2023 г. исполняется 100 лет со дня рождения выдающегося советского и российского юриста, криминолога, академика, вице-президента Российской академии наук Владимира Николаевича Кудрявцева. В статье с опорой на научное наследие В.Н. Кудрявцева раскрываются актуальные вопросы борьбы с преступностью: начиная с общефилософских представлений о преступном поведении и заканчивая конкретными аспектами производства предварительного расследования и судебного разбирательства. Особое внимание уделено государственно-правовой идеологии, ее необходимости в демократическом правовом государстве. Рассматриваются вопросы уголовной политики, профилактики преступности, применения наказания. Критикуются абсолютизация признания обвиняемым вины и обвинительный уклон в отправлении правосудия.

Ключевые слова: академик В.Н. Кудрявцев, борьба с преступностью, уголовная политика, государственно-правовая идеология, судебная власть.

Цитирование: Александров А.И. Борьба с преступностью как стратегия жизни (штрихи к портрету академика) // Академик В.Н. Кудрявцев: вклад в уголовно-правовое и криминологическое противодействие преступности (К 100-летию со дня рождения) // Государство и право. 2023. № 4. С. 30–37.

DOI: 10.31857/S102694520024625-8

FIGHTING CRIME AS A LIFE STRATEGY (touches to the portrait of the Academician)

© 2023 A. I. Aleksandrov

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: san33@mail.ru

Received 14.02.2023

Abstract. April 2023 marks the 100th anniversary of the birth of the outstanding Soviet and Russian lawyer, criminologist, Academician, Vice-President of the Russian Academy of Sciences Vladimir Nikolaevich Kudryavtsev. The article, based on the scientific heritage of V.N. Kudryavtsev, reveals topical issues of combating crime: starting with general philosophical ideas about criminal behavior and ending with specific aspects of the preliminary investigation and trial. Special attention is paid to the state-legal ideology, its necessity in a democratic state governed by the rule of law. The issues of criminal policy, crime prevention, and the use of punishment are considered. The absolutization of the accused's admission of guilt and the accusatory bias in the administration of justice are criticized.

Key words: Academician V.N. Kudryavtsev, fight against crime, criminal policy, state-legal ideology, judicial power.

For citation: Aleksandrov, A.I. (2023). Fighting crime as a life strategy (touches to the portrait of the Academician) // Academician V.N. Kudryavtsev: contribution to Criminal Law and criminology countering crime (To the 100th anniversary of his birth) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 30–37.

10 апреля 2023 г. исполняется сто лет со дня рождения выдающего советского и российского юриста, практика и ученого, участника Великой Отечественной войны, человека, занявшего особое место в российской и мировой истории юридической науки, — Владимира Николаевича Кудрявцева.

В конце 1990-х годов наш общий товарищ, известный в России государственный деятель и юрист, познакомил меня с академиком В.Н. Кудрявцевым, занимавшим в то время пост вице-президента Российской академии наук. До этого я, разумеется, имел представление о масштабе личности этого неординарного человека, знал многие публикации В.Н. Кудрявцева, но лично с ним знаком не был. К моменту знакомства я заведовал кафедрой уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета и активно интересовался вопросами уголовной политики.

С первой встречи меня потрясли эрудиция и ум Владимира Николаевича, точность и ясность его суждений, а еще — интеллигентность и какое-то излучаемое внутреннее тепло, которым он готов был щедро делиться с собеседником. При этом сразу бросалось в глаза, насколько неравнодушен он к происходящим в стране процессам, как болеет за судьбу Родины, искренне любит ее и заботится об интересах Отечества. В.Н. Кудрявцев приглашал меня к себе в гости; в ходе наших встреч обсуждался широкий спектр теоретических и практических аспектов борьбы с преступностью.

Одной из важных тем, звучавших в наших диалогах и неизменно притягивающих повышенное внимание, являлось влияние идеологии на все происходящее в обществе, в том числе на преступность. Мы были единодушны в оценках происходящего, полагая ошибочным наблюдавшееся «самоустранение» государства из идеологической сферы. На смену государственной идеологии пришла идеология больших денег, денег, добытых любым путем (чаще всего преступным).

В январе 1998 г. было опубликовано интервью академика В.Н. Кудрявцева главному редактору журнала «Обозреватель» В.В. Штолю с характерным заглавием: «Нужна ли России государственная идеология?». Ключевыми можно считать следующие слова, прозвучавшие в интервью: «Для общества в целом идеологический вакуум вреден, потому что он все равно будет заполняться какими-то идейными течениями, в том числе самого худшего толка. Поэтому я за то, чтобы развивалась и укреплялась демократическая, гуманистическая идеология, основы которой отражены в Конституции (правовое и социальное государство, защита прав человека и т.д.)»¹.

Собственно, с этих вопросов государственно-правовой идеологии, ее необходимости для общества и началось наше научное сотрудничество с Владимиром Николаевичем. В то время в России продолжался сложный и не всегда предсказуемый процесс преобразования в демократическое правовое государство. Этот процесс был неразрывно связан с фундаментальными изменениями в идеологии, экономике, политике, во взаимоотношениях государства и его граждан. К началу «перестройки» в общественном сознании граждан остро ощущалась необходимость смены «системы координат», отказа от тотального контроля государства над всеми сферами общественной жизни, наблюдалось стремление к максимальной свободе, наивно понимаемой как отсутствие любых ограничений в поведении. В результате положения ст. 13 Конституции РФ о том, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, воспринимались многими как полный запрет государству влиять на идеологическую сферу.

Однако свобода — это не возможность делать все что угодно, не анархия, приводящая к хаосу, а верховенство закона. Пренебрежительное отношение к праву, стремление к обогащению «любой

¹ Нужна ли России государственная идеология // Обозреватель. 1998. № 1. С. 9.

ценой», готовность делать себе хорошо за счет других людей, за счет «чужих» благ приводят в конечном счете к тому, что общественное правосознание вытесняется общественным криминальным сознанием. Это, в свою очередь, порождает разгул преступности и хаос.

Академик В.Н. Кудрявцев, хорошо понимая происходившие в стране процессы, подчеркивал: «В условиях современного кризиса в экономике, социальной и духовной сферах микросреда испытывает особую напряженность, подвержена конфликтам; в обществе и особенно в микросреде возникает аномия, характеризующаяся разрушением правовых и нравственных норм. В значительной степени это происходит под влиянием наблюдаемых и переживаемых людьми фактов несправедливости, грубости, жестокости, а также нечестных поступков и не одобряемых официальной моралью форм поведения, которые на практике сплошь и рядом оказываются выгодными и даже поощряются друзьями, сослуживцами, а иногда и властями. <...> Все это постепенно убеждает субъекта в ничтожности общественной морали, бессилии права и далее ведет его к противопоставлению себя социальным, нравственным и правовым нормам. <...> В итоге образуется временное или устойчивое рассогласование личности со средой, лежащее в основе большинства форм преступного поведения»².

В подобных условиях государство не может устраняться от выполнения одной из важнейших своих функций — идеологической. Серьезнейшей ошибкой должно признаваться утверждение, согласно которому активная пропаганда государством определенной системы идей, ценностных установок есть проявление тоталитаризма и репрессивности данного государства. Напротив, демократические государства должны иметь и целенаправленно культивировать определенную идеологию как достаточно целостную систему. Но это, разумеется, не означает, что государство должно захватить монополию в идеологической сфере, быть нетерпимым и репрессивным в отношении существующих в обществе иных идеологий и их носителей. В демократических государствах конституционно закреплены и реально существуют политический плюрализм, многопартийная система, свобода убеждений и т.п. Однако государство выступает здесь как равноправный политический субъект, ведущий честную конкурентную борьбу с другими субъектами политической жизни за общественное сознание и стремящийся убедить в своей правоте, в соответствии именно своих идеологем объективным интересам граждан. При этом идеология демократических государств (государственно-правовая идеология)

² Кудрявцев В.Н. Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 289.

направлена на усвоение обществом фундаментальных ценностей правового государства: уважения прав и свобод человека и гражданина, любви к Родине, соблюдения закона и т.д.³

В.Н. Кудрявцев, как и я, был убежден, что правовое государство и борьба с преступностью, государственная безопасность и законность, презумпция невиновности и права человека в уголовном процессе — все это должно быть вместе, в системе и во взаимодействии. А основой в этой системе должны стать нравственность и справедливость в отношении каждого человека.

Другой знаковой темой, захватывавшей наше внимание, были вопросы о сущности самой преступности как явления. По убеждению автора этих строк, с философских позиций, преступность — это покушение на чужое; она всегда безнравственна. Иными словами, преступность — это массовое удовлетворение своих желаний и потребностей одними людьми вопреки интересам и за счет других людей с нарушением уголовного запрета. Найдя такое утверждение верным, В.Н. Кудрявцев отметил: «Преступники — это не отъявленные злодеи (хотя есть и такие) и не ущербные личности, например сексуальные маньяки (хотя и они тоже встречаются), в своей основной массе — это нормальные люди, но большинство из них составляют лица: а) кому не под силу, нет возможности достичь своей цели (нередко самой простой — прокормиться, устроиться на работу) не преступным путем, либо б) кому преступный путь представляется (и является) куда более выгодным, чем честная работа за низкую заработную плату (организованная преступность). И та и другая мотивация, как нетрудно понять, порождены условиями и образом жизни этих людей»⁴.

Особое беспокойство у нас вызывали крайне опасные формы преступности, которые в ходе бесед с Владимиром Николаевичем я предложил именовать «злодеяниями»: это — терроризм, наркобизнес и коррупция. Он со своей стороны также всегда выделял наиболее опасные формы организованной преступности, а борьбу с терроризмом рассматривал важным звеном разработанной им «стратегии безопасности».

11 сентября 2001 г. был совершен теракт в Нью-Йорке — нападение на башни-близнецы Всемирного торгового центра. Такого громкого теракта в мировой новейшей истории еще не было. Не только огромное количество погибших, но и сама возможность таких действий в отношении якобы

³ См. подр.: Александров А.И. Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 20–27.

⁴ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 11.

максимально защищенной от внешних угроз страны – США – привлекли к этому факту повышенное внимание, заставив весь мир сплотиться в борьбе с международным терроризмом. В день террористического акта я выступил на втором канале Центрального телевидения России, обратившись от имени депутатов Государственной Думы РФ к членам Конгресса США, к американским парламентариям с осуждением совершенной террористической атаки и со словами поддержки американцев в период этого злодейского нападения. И вот тогда же по инициативе В.Н. Кудрявцева мы втроем – он, я и акад. В.А. Садовничий подписали обращение, осуждающее терроризм и призывающее всех честных людей объединиться в борьбе с этим злом, предложили создать Совет по борьбе с международным терроризмом и предупреждению таких злодеяний при Президиуме РАН. Такой Совет был создан, меня пригласили в его состав. Возглавил этот Совет являвшийся в то время Президентом РАН акад. Ю.С. Осипов, а рабочую группу – вице-президент РАН акад. В.Н. Кудрявцев. В рабочую группу вошли профессора С.В. Дьяков, В.В. Лунеев, А.И. Долгова и др. Мы еженедельно собирались в Президиуме РАН, где анализировали материалы научных и учебных заведений, правоохранительных органов, разрабатывали предложения по предупреждению, пресечению проявлений как международного терроризма, так и террористических актов внутри страны. В процессе работы мы часто виделись с Владимиром Николаевичем, обсуждали проблемы. Причем, как и прежде, наши обсуждения касались и общих вопросов преступности как явления, и опасности преступности для общественного развития в широком смысле слова, и философии преступности, борьбы с ней.

В ходе таких обсуждений мы старались как-то структурировать, систематизировать подходы к борьбе с преступностью. Я предлагал особое внимание уделять государственной уголовной политике, понимая под ней в широком смысле отношение власти к преступности. В рамках единой уголовной политики мной было предложено различать и анализировать несколько составляющих ее элементов: 1) *уголовно-правовую* (отношение власти к тому, что является общественно опасным и потому должно быть запрещено уголовным законом, какие обстоятельства влекут или могут повлечь за собой освобождение виновного лица от уголовной ответственности, а также какое наказание должно быть назначено за нарушение уголовно-правового запрета), 2) *уголовно-превентивную* (отношение власти к мерам по предупреждению преступных проявлений), 3) *уголовно-розыскную* (отношение власти к осуществлению оперативно-розыскной деятельности по выявлению, пресечению и раскрытию преступлений), 4) *уголовно-процессуальную*

(отношение власти к расследованию преступлений и разрешению уголовных дел), 5) *уголовно-исполнительную* (отношение власти к исполнению наказания, назначенного за совершенное преступление) и 6) *уголовно-организационную* политику (отношение власти к организационному – научному, статистическому и ресурсному – кадровому, материально-техническому обеспечению пяти остальных элементов уголовной политики).

Вопросы уголовной политики интересовали и В.Н. Кудрявцева. В подготовленной им вместе с В.В. Лунеевым главе для Курса уголовного права находим такие строки: под уголовной политикой в широком смысле следует понимать «определение и проведение в жизнь целенаправленных мер борьбы с преступностью во всех отраслях правовой системы, связанных с выполнением этой задачи»⁵. При этом В.Н. Кудрявцев предпочитал именовать конкретные группы разрабатываемых и применяемых мер, систематизированные им по направлению воздействия, «стратегиями». Что касается содержания стратегий, то во многом они перекликались с тем, что я называл направлениями уголовной политики.

Так, разрабатывая стратегию индивидуальной и социальной профилактики преступности, В.Н. Кудрявцев повышенное внимание уделял важнейшей роли семейного воспитания, а также школе и ближайшему окружению (называя среди криминогенных факторов скучное бездарное преподавание и грубость учителей); наряду с ними отмечалась роль «большого общества» и пропагандируемых в нем ценностей. Соответственно, выделив группы риска, Владимир Николаевич предлагал конкретные меры индивидуального воздействия и социальной профилактики⁶.

Не менее тщательно В.Н. Кудрявцев разрабатывал и две другие стратегии – пресечение преступления и уголовное преследование. Здесь им последовательно отстаивались многие положения, ставшие для российского уголовного процесса принципиальными. Так, он с сожалением обратил внимание на отсутствие в Уголовно-процессуальном кодексе РФ⁷ четко сформулированных задач уголовного процесса, как это было сделано ранее в ст. 2 УПК РСФСР 1960 г.⁸, а также на отсутствие законодательного требования искать и устанавливать истину. «Как можно представить себе, – задавался он вопросом, – суд, не стремящийся

⁵ Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 17.

⁶ См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 240–302.

⁷ См.: СЗ РФ, 2001. № 52 (ч. 1), ст. 4921.

⁸ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

к установлению истины? Это будет всего лишь пародией на судопроизводство, с которой, увы, общество уже имело дело»⁹.

Оценивая коренным образом изменившееся уголовно-процессуальное законодательство, активно проводившуюся судебную реформу, В.Н. Кудрявцев отмечал существенное усиление гарантий прав и законных интересов граждан — участников уголовного судопроизводства; укрепление диспозитивных начал; закрепление принципов состязательности сторон и презумпции невиновности; судебный контроль над ограничением конституционных прав граждан и многие другие аспекты. В то же время от его внимания не укрылся допущенный разработчиками Уголовно-процессуального кодекса РФ (2001 г.) дисбаланс между максимальными гарантиями прав личности и очевидными интересами борьбы с преступностью. «Гарантируя права личности от юридического произвола, авторы УПК недооценили актуальнейшую для России проблему борьбы с преступностью, особенно организованной, что неизбежно повлечет за собой новые изменения в законодательстве, а со временем приведет к постепенному выравниванию ситуации путем внесения в УПК многочисленных поправок, изменений и дополнений»¹⁰. Сегодня мы можем констатировать максимальную точность этого прогноза.

В.Н. Кудрявцев очень тонко чувствовал необходимость сочетания жесткой борьбы с преступностью и защиты прав человека в процессе этой борьбы. Он прекрасно понимал цели и задачи уголовного судопроизводства как щита и от преступника, и еще в большей степени от необоснованного обвинения в преступлении, незаконных репрессий.

Остро воспринимая трагические страницы нашей истории, связанные с внесудебной расправой и сломанными судьбами сотен тысяч невиновных людей, В.Н. Кудрявцев многое сделал для передачи гласности злодеяний прошлых лет, чтобы ужас «черного воронка» никогда больше не повторился. В подготовленной им в соавторстве с А.И. Трусовым монографии, посвященной политической юстиции в СССР, подробно рассмотрены вопросы создания соответствующего репрессивного аппарата, развернувшего, особенно в 1930—1940-е годы, массовый террор против собственных граждан. По наблюдению авторов монографии, «переход нашей страны к демократическому пути развития привел к ликвидации того, что мы называем политической юстицией. <...> Тем не менее, за десятилетия своего существования она нанесла огромный вред общеправовой системе. Идеология неосновательных преследований, грубых нарушений

законности, безразличия к судьбам людей не могла не проникнуть в той или иной мере в смежные организации: милицию, общую судебную систему, прокуратуру, исправительные учреждения. <...> И дело здесь не только в слабых кадрах, экономических и иных трудностях сегодняшнего дня, но и тяжелом наследии прошлого — психологии пренебрежительного отношения к праву, закону, привычке следовать не правовым принципам, а указаниям власть имущих»¹¹.

Трудно не согласиться с такой оценкой. Пренебрежение к закону, попрание презумпции невиновности, обвинительный уклон по-прежнему присутствуют в российской правоприменительной практике. Иногда признаком обвинительного уклона называют небольшой процент оправдательных приговоров, однако в действительности его суть не в этом. Обвинительный уклон — это изначально сложившееся внутреннее убеждение судьи, что подсудимый априори виновен, его страх перед возможным оправданием человека. Это и железная клетка в зале суда, в которую, как заранее определенного хищника, помещают подсудимого¹². Обвинительный уклон во фразе: органы не ошибаются. Если мы хотим избавиться от обвинительного уклона, мы должны еще раз уяснить: нельзя заранее отождествлять человека, сидящего на скамье подсудимых, с преступником; перед нами лишь подсудимый, обвиненный в преступлении. И судья, впервые увидев подсудимого, в силу принципа презумпции невиновности должен видеть в нем невиновного, жертву ошибки, пока обвинитель при помощи бесспорных доказательств не докажет обратное.

Общие выводы, к которым пришел В.Н. Кудрявцев в результате анализа стратегии уголовного преследования, сохраняют актуальность и доныне: «Очевидно, оптимальной системой, во всяком случае, в наше время, является уголовный процесс смешанного типа, в котором: а) существуют самостоятельные органы уголовного преследования (следователи, прокурор), обладающие широкими процессуальными и материально-техническими возможностями; б) дело окончательно решается независимым судом, который должен установить материальную истину и вынести справедливый приговор, при необходимости проявляя собственную активность в получении и исследовании доказательств; в) неуклонно и безоговорочно соблюдаются все права и законные интересы личности, участвующей в процессе, предусмотренные

¹¹ Кудрявцев В.Н., Трусов А.И. Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002. С. 374, 375.

¹² См. подр.: Александров А.И. Обеспечение права обвиняемого (подозреваемого) на защиту в уголовном процессе России: актуальные проблемы // Росс. следователь. 2019. № 8. С. 17.

⁹ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 119.

¹⁰ Там же. С. 120.

Конституцией страны, внутренним и международным законодательством»¹³.

Отдельно следует сказать о негативном отношении В.Н. Кудрявцева к т.н. особому порядку принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением, закрепленному гл. 40 УПК РФ 2001 г. Сразу разглядев опасность судебной ошибки, вынужденного признания обвиняемым своей вины, он призвал не подражать худшим зарубежным образцам компромиссов с преступным миром, а сами соответствующие нормы назвал «аморальными» и «юридически ущербными». «Одно из двух: или мы имеем дело с правосудием, которое должно установить истину и наказать (или оправдать) человека в соответствии с содеянным, или это пародия на правосудие, а по существу – торговля им, где эквивалентом денег служат сроки заключения, с одной стороны, и признание, часто вымышленное, – с другой»¹⁴. Признаюсь, первоначально наши оценки этого института не совпали; на мой взгляд, такой «особый порядок», предусматривавшийся тогда лишь по делам о преступлениях, максимальное наказание за которые не превышало пяти лет лишения свободы, был вынужденной и необходимой мерой, позволявшей ускорить доступ граждан к правосудию и экономившей ресурсы российской судебной системы для рассмотрения по существу более сложных дел¹⁵. Однако вскоре законодатель кардинально изменил подход к категориям дел, разрешаемых без полноценного судебного следствия: такое стало возможным по уголовным делам о тяжких преступлениях, а при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве – даже по делам об особо тяжких преступлениях. Конечно, ошибочность подобного вектора, означающего возврат по большинству уголовных дел к признанию вины как царнице доказательств¹⁶, стала очевидной для многих российских процессуалистов¹⁷, что в итоге привело к обратному сокращению «особого порядка».

Предупреждал В.Н. Кудрявцев и о других возможных опасностях. Так, по его оценке, «гласность состязательного процесса, наряду с полезным демократизмом, нередко оборачивается “сенсационностью” журналистских репортажей

о происходящем, а также разглашением тайны следствия»¹⁸. Замечу, что это было сказано тогда, когда ресурсы СМИ, включая интернет-издания, еще не использовались недобросовестными конкурентами на полную мощь, чтобы навсегда «убить» в публичном пространстве репутацию «заказанного» человека.

С осторожностью отнесся В.Н. Кудрявцев и к возрождению в России суда присяжных, напомним, что они подвержены эмоциям, пристрастиям, симпатиям и антипатиям, неуместным в работе объективного суда¹⁹.

Немало общих позиций было у нас с Владимиром Николаевичем в вопросах стратегии применения наказания (или уголовно-исполнительной политики, как называл ее я). По его наблюдению, стратегия изоляции преступника от общества изживает себя: «“Исключить” навсегда или надолго человека, пусть и виновного, из “большого общества” становится нравственно все более недопустимым, а вскоре будет – хочется в это верить – и юридически невозможным. Иное противоречило бы принципам всеобщего равенства, уважения к личности и ее конституционным правам, общим тенденциям развития человечества»²⁰.

Кстати, даже относительно применяемых в науке терминов мы с В.Н. Кудрявцевым зачастую сходились во взглядах. Так, как ни странно, в какой-то момент выражение «борьба с преступностью» стало у отечественных криминологов повсеместно подменяться другими, якобы более корректными терминами: «контроль над преступностью», «активное противодействие» ей. Аргументом такой замены выступала отсылка к природе преступности как социально-правового явления, принципиально не изживаемого в обществе. По мнению критиков, призывы к усилению борьбы с преступностью ставят перед органами уголовной юстиции, государством и обществом несодержательную цель; такие призывы «не только дезориентируют, но и дезорганизуют их деятельность по обеспечению безопасности и правопорядка, влекут, как правило, массовые нарушения законности, прав и свобод граждан»²¹.

Однако, на наш взгляд, отказываться от устоявшегося и правильного по своей сути словосочетания «борьба с преступностью» нельзя. Именно «борьба» предполагает противодействие чему-либо с максимальным напряжением всех сил и возможностей; применительно к преступности это означает

¹³ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 122.

¹⁴ Там же. С. 91.

¹⁵ См.: Александров А.И. Уголовно-процессуальный кодекс и Конституция России // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. СПб., 2002. С. 58.

¹⁶ См.: Новиков С.А. Собственное признание вины – “regina probatioum” современного российского уголовного процесса? // Библиотека криминалиста. 2015. № 2. С. 159–171.

¹⁷ См., напр.: Александров А.И. Обеспечение права обвиняемого (подозреваемого) на защиту в уголовном процессе России: актуальные проблемы. С. 17, 18.

¹⁸ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 94.

¹⁹ См.: там же.

²⁰ Там же. С. 169.

²¹ Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 1999. С. 39.

стремление добиться как можно более значительного снижения ее уровня, благоприятного изменения ее характеристик. Именно термин «борьба» указывает на двусторонний характер воздействия: не только государственная власть воздействует на преступность, но и последняя пытается диктовать государству и ориентированному на закон обществу свои условия. Речь идет о жестком противоборстве двух сторон, что соответствует объективной реальности²².

Вот позиция В.Н. Кудрявцева: «В последнее время вместо выражений “война”, “борьба”, “искоренение”, “преодоление” применительно к преступности все чаще — не без влияния западной литературы — стал употребляться термин “контроль”, под которым понимаются продуманная криминализация и пенализация деяний, организация эффективной правоохранительной системы, привлечение общественности к ее деятельности и т.п. Однако замена термина “борьба” на термин “контроль” может пониматься и иначе, как невозможность одолеть преступность: ее якобы мы в состоянии лишь “контролировать”, т.е. просто наблюдать за положением дел. Такое понимание нельзя не отвергнуть, потому что оно означает пассивное отношение к этому опаснейшему явлению и, главное, признание нашего бессилия и сегодня, и в будущем»²³.

В то же время, по наблюдению В.Н. Кудрявцева, существует и более приемлемое понимание термина «контроль над преступностью», вытекающее из социологического понятия «социальный контроль». Поэтому, на взгляд академика, вполне применима классификация, согласно которой выделяют следующие методы социального контроля над преступностью: информационный метод — разъяснение норм права, ценностей права и морали; применение санкций — наказание преступников; социальная профилактика — устранение внешних причин и условий антисоциального поведения; медико-биологическое воздействие — преодоление внутренних причин отклонения от нормы²⁴.

В.Н. Кудрявцев был не только юристом Божией милостью, он был человеком высоконравственных принципов, тонко чувствовавшим несправедливость.

Видя во Владимире Николаевиче единомышленника в подходах ко многим сущностным вопросам борьбы с преступностью, я обратился к нему с просьбой выступить рецензентом и написать предисловие к готовившейся мной тогда

монографии «Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы». Причем многие позиции, отстаиваемые мной в этом исследовании, сформировались как раз под влиянием наших с В.Н. Кудрявцевым горячих научных дискуссий. Он согласился и, должен признать, выступил больше чем рецензентом, став, по сути, одним из редакторов. Его советы были для меня неоценимы; выслушав их, я серьезно переработал материал, изменил его структуру. Наряду с этим Владимир Николаевич передал мне текст предисловия. Ознакомившись с написанными им строчками, я в очередной раз убедился в пронизательности этого человека, в его умении увидеть и оценить главное в повествовании. Я и по сей день очень благодарен акад. В.Н. Кудрявцеву за его помощь. Для меня эта книга особенно ценна именно потому, что она вышла при поддержке Владимира Николаевича и с его предисловием.

В.Н. Кудрявцев был далеко не кабинетным ученым, он интересовался общественной жизнью страны, дружил со многими государственными и общественными деятелями, был убежден в том, что государству необходима профессиональная общественная организация юристов, которая объединила бы в себе всех профессиональных юристов страны. Все юристы независимо от того, к какой профессиональной группе они относились, ученые и практики, должны были объединиться в одну общественную профессиональную организацию. Такой организацией стала Ассоциация юристов России (АЮР).

В 2005 г. в Колонном зале Дома союзов состоялся первый съезд юридической общественности России, где была образована Ассоциация юристов. Для меня лично это тоже стало очень важным событием, тогда я впервые был избран членом президиума АЮР. На сцене Колонного зала среди членов рабочего президиума съезда рядом с В.В. Путиным, Д.А. Медведевым, С.В. Степашиным, В.Д. Зорькиным, В.М. Лебедевым, О.Е. Кутафимым был и акад. В.Н. Кудрявцев.

Высокий, сухощавый, очень скромный, говорящий тихим голосом Владимир Николаевич как магнитом притягивал к себе людей, понимающих, как много в этом мире зависит от добрых отношений между людьми, права, справедливости, добра; людей, которые объединены мыслью о том, чтобы дать другому, а не взять себе.

* * *

Все сказанное — это только некоторые штрихи к портрету выдающегося ученого, обладавшего к тому же большим практическим опытом, внесшего неоспоримый вклад в развитие отечественной и мировой науки.

²² См. подр.: Александров А.И. Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса). СПб., 2020. С. 116.

²³ Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С. 36.

²⁴ См.: там же.

С позиций накопленного опыта, собранных теоретических знаний нам нужен глубокий анализ состояния современной российской уголовной политики. Нам по-прежнему очень не хватает системности, научности и стабильности в вопросах борьбы с преступностью.

Законодатель в большом долгу перед учеными-юристами, и мы все крайне заинтересованы в том, чтобы, анализируя действующее законодательство, практику правоохранительных органов, вырабатывая новую уголовную политику, опирались бы на научные труды выдающихся юристов.

Иногда говорят, что незаменимых людей нет. Это неправда. Есть незаменимые люди, и один из них – российский юрист, академик Владимир Николаевич Кудрявцев.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Александров А.И.* Обеспечение права обвиняемого (подозреваемого) на защиту в уголовном процессе России: актуальные проблемы // *Росс. следователь.* 2019. № 8. С. 17, 18.
2. *Александров А.И.* Уголовная политика и уголовный процесс в российской государственности: история, современность, перспективы, проблемы. СПб., 2003. С. 20–27.
3. *Александров А.И.* Уголовно-процессуальный кодекс и Конституция России // *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации.* СПб., 2002. С. 58.
4. *Александров А.И.* Философия зла и философия преступности (вопросы философии права, уголовной политики и уголовного процесса). СПб., 2020. С. 116.
5. *Босхолов С.С.* Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 1999. С. 39.
6. *Кудрявцев В.Н.* Стратегии борьбы с преступностью. М., 2003. С. 11, 36, 91, 94, 119, 120, 122, 169, 240–302.

Сведения об авторе

АЛЕКСАНДРОВ Алексей Иванович – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10

7. *Кудрявцев В.Н., Трусов А.И.* Политическая юстиция в СССР. СПб., 2002. С. 374, 375.
8. Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 17.
9. *Новиков С.А.* Собственное признание вины – “regina probationum” современного российского уголовного процесса? // *Библиотека криминалиста.* 2015. № 2. С. 159–171.
10. Нужна ли России государственная идеология // *Обозреватель.* 1998. № 1. С. 9.

REFERENCES

1. *Aleksandrov A.I.* Ensuring the right of the accused (suspect) to defense in the criminal process of Russia: actual problems // *Russ. Investigator.* 2019. No. 8. P. 17, 18 (in Russ.).
2. *Aleksandrov A.I.* Criminal policy and criminal procedure in the Russian statehood: history, modernity, prospects, problems. SPb., 2003. P. 20–27 (in Russ.).
3. *Aleksandrov A.I.* Criminal Procedure Code and the Constitution of Russia // *Criminal Procedure Code of the Russian Federation.* SPb., 2002. P. 58 (in Russ.).
4. *Aleksandrov A.I.* Philosophy of evil and philosophy of crime (questions of Philosophy of Law, criminal policy and criminal procedure). SPb., 2020. P. 116 (in Russ.).
5. *Bosholov S.S.* Fundamentals of criminal policy: constitutional, criminological, criminal-legal and informational aspects. M., 1999. P. 39 (in Russ.).
6. *Kudryavtsev V.N.* Strategies for combating crime. M., 2003. P. 11, 36, 91, 94, 119, 120, 122, 169, 240–302 (in Russ.).
7. *Kudryavtsev V.N., Trusov A.I.* Political justice in the USSR. SPb., 2002. P. 374, 375 (in Russ.).
8. *The course of Russian Criminal Law. General part / ed. by V.N. Kudryavtsev, A.V. Naumov.* M., 2001. P. 17 (in Russ.).
9. *Novikov S.A.* Own confession of guilt – “regina probationum” of the modern Russian criminal process? // *Criminalist's Library.* 2015. No. 2. P. 159–171 (in Russ.).
10. Does Russia need a state ideology // *Obozrevatel.* 1998. No. 1. P. 9 (in Russ.).

Authors' information

ALEKSANDROV Aleksey I. – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chief Researcher of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenska str., 119019 Moscow, Russia



ВСПОМИНАЯ АКАДЕМИКА В.Н. КУДРЯВЦЕВА...

© 2023 г. Е. А. Лукашева

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: igpran@igpran.ru

Поступила в редакцию 03.03.2023 г.

Аннотация. Автор, в течение продолжительного времени работавшая с академиком В.Н. Кудрявцевым в Институте государства и права АН СССР, вспоминает о нем как об ученом, труды которого не потеряли актуальности и в настоящее время, организаторе науки, под руководством которого подготовлены фундаментальные, в том числе межотраслевые, комплексные, исследования, признанные не только в России, но и за ее пределами, руководителе, в период работы которого Институт занял ведущее место в исследовании актуальных государственно-правовых проблем современности, человеку с многогранными интересами.

Ключевые слова: В.Н. Кудрявцев, ученый-юрист, академик, вице-президент Академии наук, директор Института государства и права АН СССР, творческое наследие.

Цитирование: Лукашева Е.А. Вспоминая академика В.Н. Кудрявцева... // Академик В.Н. Кудрявцев: вклад в уголовно-правовое и криминологическое противодействие преступности (К 100-летию со дня рождения) // Государство и право. 2023. № 4. С. 38–41.

DOI: 10.31857/S102694520024768-5

REMEMBERING ACADEMICIAN V.N. KUDRYAVTSEV...

© 2023 E. A. Lukashova

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: igpran@igpran.ru

Received 03.03.2023

Abstract. The author, who worked for a long time with academician V.N. Kudryavtsev at the Institute of State and Law of the USSR Academy of Sciences, recalls him as a scientist whose works have not lost relevance at the present time, an organizer of science, under whose leadership fundamental, including intersectoral, complex, studies have been prepared, recognized not only by not only in Russia, but also abroad, the head, during whose work the Institute took a leading place in the study of actual state-legal problems of our time, a person with multifaceted interests.

Key words: V.N. Kudryavtsev, legal scientist, Academician, Vice-President of the Academy of Sciences, Director of the Institute of State and Law of the USSR Academy of Sciences, creative heritage.

For citation: *Lukasheva, E.A. (2023). Remembering Academician V.N. Kudryavtsev... // Academician V.N. Kudryavtsev: contribution to Criminal Law and criminology countering crime (To the 100th anniversary of his birth) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 38–41.*

Владимир Николаевич Кудрявцев, выдающийся ученый-юрист, оставил неизгладимый след в памяти не только своих коллег-профессионалов, но и всех тех, кому довелось с ним общаться, долговременно или кратко. Он был незаурядной Личностью с разносторонними интересами, пристрастиями, стремлением к познанию нового. В.Н. Кудрявцев был блестящим аналитиком, стремившимся во всем «дойти до самой сути», поэтому его труды, востребованные и сегодня, читаются с неизменным интересом.

Для В.Н. Кудрявцева характерен поиск новых подходов к изучению государственно-правовых явлений; он выходит за юридические рамки исследования, преодолевая «разграничительные барьеры» между юриспруденцией и смежными общественными науками – философией, социологией, психологией, историей. Эта тенденция в его трудах прослеживается еще с периода, когда В.Н. Кудрявцев работал над проблемами причин и условий преступности. Исследуя механизм противоправного поведения лица, его цели, мотивы, установки, Владимир Николаевич обращался к генетике, социальным, психологическим факторам. Новые подходы определили расширение пространства научных исследований, что обусловило интерес В.Н. Кудрявцева к важнейшим проблемам теории права и государства.

Эту линию В.Н. Кудрявцев стремился последовательно проводить не только в своих научных исследованиях, но и в практической деятельности. В период его пребывания в должности директора в Институте государства и права АН СССР были созданы сектора социологии права, политологии права, установлены тесные контакты с Институтом философии, Институтом психологии и др. Этот подход осуществлялся и в секции философии, социологии и права Отделения общественных наук Академии наук, когда ее возглавлял В.Н. Кудрявцев, будучи вице-президентом РАН. Владимир Николаевич неоднократно выступал с научными докладами на заседании Президиума Академии наук, эти доклады неизменно вызывали интерес

не только ученых-обществоведов, но и представителей других отраслей научных знаний, активно включавшихся в дискуссии.

В.Н. Кудрявцев не был «кабинетным» ученым. Он принимал активное участие в политической жизни страны, избирался депутатом Верховного Совета СССР, Государственной Думы Федерального Собрания РФ, внес большой вклад в законодательную деятельность. Проявлял заинтересованность в публичных выступлениях и дискуссиях, связанных с обсуждением его новых работ; выезжал с группами общества «Знание» в различные регионы страны.

Следует отметить язык и стиль его научных работ и лекций. Они были безупречно логичны, речь его – предельно ясной, лишенной «избыточных украшательств». Владимир Николаевич весьма иронично относился к стремлению некоторых коллег «повысить научную ценность работы», засоряя ее иностранной терминологией. В одной из своих статей он приводит пример такой «научности»: «Стохастическая интерпретация нормы права виртуально близка к концепции Макса Вебера, но не идентична ей». «В этой фразе, – пишет В.Н. Кудрявцев, – каждое слово я знаю, но, когда они собраны вместе, понять смысл собранного не могу»¹.

Комплексный междисциплинарный подход был востребован в период, когда в стране начались трансформационные преобразования (политические, экономические, социальные) и был необходим широкий анализ сложившейся ситуации, перспектив ее развития.

На повестке дня встал вопрос о подготовке проекта новой Конституции Союза ССР, которая должна была закрепить основные принципы и цели формирования общества на новом этапе его развития: правовое социальное государство, права человека, разделение властей, свободу экономической деятельности. В этот период многие процессы

¹ Права человека и современное государственное развитие. М., 1997. С. 6.

развивались стихийно, поэтому необходимо было определить правовые границы, за пределами которых такая стихийность становилась опасной для общества. Началась работа по подготовке конституционной реформы, важным этапом которой стала подготовка Декларации прав и свобод человека и гражданина.

По инициативе В.Н. Кудрявцева проект Декларации был подготовлен в Институте государства и права. Декларация была единогласно принята V Внеочередным съездом народных депутатов СССР². Предполагалось, что она станет составной частью новой Конституции, войдет в нее в качестве первого раздела.

Планировалось, что на основе Декларации можно будет создать новый вариант правовой интеграции, образовать для разрешения возникающих конфликтных ситуаций специальный межреспубликанский Суд по правам человека³. Аналогичная Декларация была принята 22 ноября 1991 г. Верховным Советом РСФСР⁴. В.Н. Кудрявцев входил в состав Конституционной комиссии и принимал участие в работе над проектом новой Конституции РФ.

Законодательная деятельность Владимира Николаевича сочеталась с расширением проблематики научных исследований. В этот период на передний край выходят проблемы разработки принципов правового социального государства, экономических преобразований, взаимодействия гражданского общества и государства, защиты прав человека. В.Н. Кудрявцев в монографиях и статьях исследует эти вопросы; нестандартность его подходов, исторический, цивилизационный анализ, привлечение данных социологии, политологии и экономики преодолевают привычные узкоюридические характеристики⁵. В этом можно убедиться, знакомясь с его монографией «Свобода слова»⁶. Здесь и лингвистический анализ понятий «слово» и «общение», и цивилизационный анализ правовой мысли Востока, Западной Европы и России, эволюция свободы слова, электронное общение и др. Нестандартно также решаются им вопросы равенства и равноправия, сглаживания социальных неравенств как условие формирования социального государства⁷.

² См.: Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 37, ст. 1085.

³ См.: Лукашева Е.А. Кризисная ситуация в современном обществе и права человека // Права человека: время трудных решений. М., 1991. С. 75.

⁴ См.: постановление Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991 г. № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 52, ст. 1865.

⁵ См., напр.: Кудрявцев В.Н. Правовые грани свободы // Сов. государство и право. 1989. № 11. С. 3–9; *Его же*. Право в правовом государстве // Соц. законность. 1989. № 1. С. 5–7; Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.А. Новое политическое мышление и права человека // Вопросы философии. 1990. № 5. С. 30–34.

⁶ Кудрявцев В.Н. Свобода слова. М., 2006.

⁷ См.: Кудрявцев В.Н. Равенство и равноправие. М., 2007.

В.Н. Кудрявцев с большим интересом относился к трудам отечественных юристов и философов Б.Н. Чичерина, П.И. Новгородцева, В.С. Соловьева, Н.А. Бердяева. По его инициативе и под его общей редакцией была переиздана монография П.И. Новгородцева «Введение в философию права: кризис современного правосознания»⁸.

Нельзя не сказать о личных качествах Владимира Николаевича. Внешняя строгость растворялась в неизменном, дарованном природой чувстве юмора, умении иронично разъяснить суть возникающего конфликта, смягчить его. Он был инициатором капустников, которые в пору его директорства регулярно проводились в Институте, сам писал на сотрудников пародии, тонко подмечая их особенности. Такие вечера сплывали коллектив. Владимир Николаевич никогда не обижался на юмористические эпиграммы институтских поэтов; очень любил танцевать на праздничных вечерах, а институтские дамы терпеливо дожидались чести «быть приглашенными».

У Владимира Николаевича была прекрасная семья — жена Евгения Николаевна, кандидат медицинских наук, тоже занимавшаяся научной деятельностью, двое детей: старший сын Юрий так же, как и отец, был юристом, младший Сергей — психолог. Оба стали кандидатами наук. Дом Кудрявцевых был теплым и гостеприимным.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кудрявцев В.Н. Право в правовом государстве // Соц. законность. 1989. № 1. С. 5–7.
2. Кудрявцев В.Н. Правовые грани свободы // Сов. государство и право. 1989. № 11. С. 3–9.
3. Кудрявцев В.Н. Равенство и равноправие. М., 2007.
4. Кудрявцев В.Н. Свобода слова. М., 2006.
5. Кудрявцев В.Н., Лукашева Е.А. Новое политическое мышление и права человека // Вопросы философии. 1990. № 5. С. 30–34.
6. Лукашева Е.А. Кризисная ситуация в современном обществе и права человека // Права человека: время трудных решений. М., 1991. С. 75.
7. Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1996.
8. Права человека и современное государственное развитие. М., 1997. С. 6.

REFERENCES

1. Kudryavtsev V.N. Law in a legal state // Social legality. 1989. No. 1. P. 5–7 (in Russ.).

⁸ Новгородцев П.И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания / отв. ред. В.Н. Кудрявцев. М., 1996.

2. *Kudryavtsev V.N.* Legal facets of freedom // Soviet State and Law. 1989. No. 11. P. 3–9 (in Russ.).
3. *Kudryavtsev V.N.* Equality and Equality. М., 2007 (in Russ.).
4. *Kudryavtsev V.N.* Freedom of speech. М., 2006 (in Russ.).
5. *Kudryavtsev V.N., Lukasheva E.A.* New political thinking and human rights // Questions of philosophy. 1990. No. 5. P. 30–34 (in Russ.).
6. *Lukasheva E.A.* Crisis situation in modern society and human rights // Human rights: a time of difficult decisions. М., 1991. P. 75 (in Russ.).
7. *Novgorodtsev P.I.* Introduction to the Philosophy of Law. The crisis of modern legal consciousness / res. ed. V.N. Kudryavtsev. М., 1996 (in Russ.).
8. Human rights and modern state development. М., 1997. P. 6 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЛУКАШЕВА Елена Андреевна – член-корреспондент Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ; г. Москва

Authors' information

LUKASHEVA Elena A. – Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation; Moscow

* * *

Елена Андреевна Лукашева – видный российский ученый, много и плодотворно занимавшаяся проблемами общей теории права и прав человека. В течение восьми лет (1953–1961 гг.) заведовала отделом журнала «Советское государство и право», а в 1961 г. перешла непосредственно в Институт государства и права АН СССР, где прошла путь от научного сотрудника до заведующей сектором прав человека, которым она руководила на протяжении 17 лет, оказав существенное влияние на его становление и развитие.

В это время Елена Андреевна тесно общалась с Владимиром Николаевичем Кудрявцевым, возглавлявшим в те годы Институт государства и права.

Под руководством Е.А. Лукашевой и с ее участием сектор исследовал актуальные проблемы теории прав человека и издал монографии: «Права человека накануне XXI века (советское и американское сотрудничество)» (1993); «Права человека как фактор устойчивого развития» (2000); «Права человека: итоги века, тенденции и перспективы» (2002); «Права человека и процессы глобализации современного мира» (2005); «Права человека и правовое социальное государство в России» (2011); «Права человека и национальная безопасность» (2013) и др. Эти работы и сегодня востребованы специалистами, занимающимися как теорией прав человека, так и общей теорией права, они имеют не только научное, но и практическое значение. Ряд идей, развитых в изданиях сектора, вошли в Конституцию РФ 1993 г. и другие нормативные правовые акты. Впервые в мировой литературе была подготовлена монография «Общая теория прав человека» (1996) и первый отечественный учебник для вузов «Права человека» (1999), выдержавший несколько переизданий.

Елена Андреевна Лукашева – автор более 200 научных работ, из них 14 монографий, в том числе фундаментальных исследований: «Человек, право, цивилизации: нормативно-ценностное измерение» (2009); «Мифологизация политической и правовой жизни» (2015) и др.

МЕТОДОЛОГИЯ НЕОКАНТИАНСКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА: ПЕРЕХОД ОТ «ДОЛЖНОГО» К «СУЩЕМУ»

© 2023 г. Е. А. Фролова

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: frolova.msu@mail.ru

Поступила в редакцию 27.04.2022 г.

Аннотация. В статье показано влияние кантианской философии на юриспруденцию. С позиции неокантианства право и государство – не объективные «вещи в себе», а трансцендентально-логические построения познающего субъекта. Право двойственно: как предмет логики и как социальное явление, включенное в общественные отношения в качестве их регулятора. В понятии права выделяются рациональный и иррациональный элементы. Согласно неокантианской методологии государство может быть предметом исследования как номотетических (государство – факт повторяющийся), так и идиографических (государство – явление уникальное) наук. Обосновано, что в русской философии права XIX – начала XX в. неокантианской направленности особое значение уделялось проблемам поиска общественного идеала, связанности государства правом, теме правового государства, основой которого выступает самодостаточная личность. Этико-юридической основой неокантианской философии права в России стала идея Канта о свободе личности, ее автономии, о внешней охране всех членов общества со стороны государства с помощью норм права и невмешательстве во внутренний мир человека. В конце XIX – начале XX в. философия Канта была экстраполирована на условия исторической действительности того периода в виде требований юридического обеспечения прав и свобод личности в условиях правового государства.

Ключевые слова: философия права, история политических и правовых учений, неокантианство, категорический императив, автономия воли, личность, право, государство.

Цитирование: Фролова Е.А. Методология неокантианской философии права: переход от «должного» к «сущему» // Государство и право. 2023. № 4. С. 42–49.

DOI: 10.31857/S102694520025622-5

METHODOLOGY OF THE NEO-KANTIAN PHILOSOPHY OF LAW: THE TRANSITION FROM “DUE” TO “BEING”

© 2023 E. A. Frolova

Lomonosov Moscow State University

E-mail: frolova.msu@mail.ru

Received 27.04.2022

Abstract. The article shows the influence of Kantian philosophy on jurisprudence. From the position of neo-Kantianism, law and the state are not objective “things in themselves”, but transcendental logical constructions of the cognizing subject. Law is twofold: as a subject of logic and as a social phenomenon included in social relations as their regulator. In the concept of law, rational and irrational elements are distinguished. According to neo-Kantian methodology, the state can be the subject of research both nomothetic (the state is a recurring fact) and idiographic (the state is a unique phenomenon) sciences. It is shown that in the Russian Philosophy of Law of the 19th – early 20th centuries of the neo-Kantian orientation, special attention was paid to the problems of finding a social ideal, the connectedness of the state by law, the theme of a legal state, the basis of which is a self-sufficient person. The ethical and legal basis of the neo-Kantian Philosophy of Law

in Russia was Kant's idea of individual freedom, its autonomy, of the external protection of all members of society by the state with the help of the rule of law and non-interference in the inner world of a person. In the late 19th – early 20th centuries, Kant's philosophy was extrapolated to the conditions of the historical reality of that period in the form of requirements for the legal provision of individual rights and freedoms in a legal state.

Key words: Philosophy of Law, history of political and law doctrine, neo-Kantianism, categorical imperative, autonomy of will, personality, law, state.

For citation: *Frolova, E.A. (2023). Methodology of the neo-Kantian Philosophy of Law: the transition from “due” to “being” // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 42–49.*

Философия права И. Канта, актуальная более двух веков, продолжает оставаться востребованной, выступая предметом пристального внимания философов, юристов, социологов, психологов. В европейской правовой науке XX в., ориентированной на кантианскую методологию (Г. Кельзен, Г. Коген, Г. Радбрух и др.), вновь поднимаются проблемы теоретического обоснования идеи права. Масштаб проблем, заданный Кантом, сложно переоценить – вопросы соотношения моральности и легальности по-прежнему остаются в центре внимания политико-правовой мысли.

Возможность рецепции идей немецкого мыслителя определяется методологическими и ценностными установками каждого исследователя, а также идеологическими запросами конкретного общества. Для социальных наук, к которым относится юриспруденция, методология кантианской философии представляет особый интерес, поскольку при исследовании права как важнейшего социального регулятора, неизбежно встает вопрос об оценке этого феномена, а значит, привносится в предмет изучения субъективный момент его восприятия. На таком характере исследования наук настаивали последователи философии Канта – неокантианцы. Согласно их взглядам, социальные науки, оперирующие общими понятиями (в отличие от естественных наук) всегда содержат субъективный компонент. Неокантианство представляет собой совокупность философских идей, основывающихся на критической философии Канта и ставящих цель преобразовать и развить его систему. Главную роль в развитии этого направления сыграли марбургская и баденская школы неокантианства¹.

¹ Марбургская школа оформилась в 70-е годы XIX в. (в Германии – Г. Коген, П. Натторп, Э. Кассирер, А. Риль, Р. Штаммлер, в России – В.А. Савальский, С.Л. Рубинштейн, Б.П. Вышеславцев, отчасти Н.Н. Алексеев и др.), баденская – в 80-е годы XIX в. (в Германии – В. Виндельбанд, Г. Риккерт, Г. Радбрух, в России – Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, С.И. Гессен, В.М. Хвостов, отчасти Ф.А. Степун и др.) (см.: *Фролова Е.А. Философия права в России: неокантианство (вторая половина XIX – первая половина XX века)*. М., 2019; *Жуков В.Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму*. М., 2018).

Одна из значимых тем кантианской философии – этика. Согласно Канту, законы свободы в отличие от законов природы считаются моральными. Если законы относятся только к внешним поступкам человека, они называются юридическими; если выдвигается требование, чтобы законы выступали в качестве определяющих оснований поступков, они называются этическими. Познать нравственность, по Канту, возможно не в эмпирическом мире, а только практическим разумом, закон добра должен основываться не на гетерономной (внешней) воле, а иметь источник в своем внутреннем законе (отсюда – самозаконность воли). Ценностное понимание личности и связанность членов общества проявились у Канта в двух формулах понятия категорического императива. Первая гласит: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»². Вторая формула предписывает: «Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству»³. Помимо аксиологического компонента во второй формуле категорического императива выражена важная мысль о необходимости достойного поведения самого лица: необходимо вести себя таким образом, чтобы в тебе могли видеть эту «цель».

Согласно философии Канта, свободная воля позволяет человеку делать необходимый выбор – это дело каждого индивида в отдельности. Благодаря своей свободной воле каждый человек вправе искать счастье на том пути, который он для себя выбрал, с единственным ограничением: если только он не наносит этим ущерб свободе других лиц. Кант полагал, что никто (ни отдельное лицо, ни общество, ни государство) не может принуждать человека быть счастливым по какому-либо известному им образцу. В этом положении заключается понимание свободы членов общества в условиях правового государства. Кант негативно относился

² *Кант И.* Критика практического разума. 3-е изд. СПб., 2007. С. 83.

³ Там же. С. 90.

к «отеческому правлению», при котором подданные, как дети, неспособны решить, что для них хорошо, что плохо, все лица принуждаются к пассивному состоянию ожидания от главы государства рецепта надлежащего для них поведения, правитель, разъяря подвластным, как именно надлежит им быть счастливыми, уничтожает свободу и права граждан. Такое состояние общества Кант называл «величайшим деспотизмом»⁴.

Одна из задач этики Канта — показать долженствование в чистой форме, т.е. отделить поведение от субъективных предположений о желаниях других лиц, от собственных интересов, сиюминутных настроений и т.п. Человек, по мысли Канта, должен поступать нравственно независимо ни от каких причин, руководствуясь только принципом долга — в этом состоит суть нравственного долженствования как мотива морального поведения. Этот формальный принцип требует, чтобы желания и действия лица подчинялись норме, но ничего не говорит о ее содержании⁵. В конце XIX — начале XX в. неокантианцы (В. Виндельбанд, П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, В.М. Хвостов и др.), развивая философию Канта, полагали, что в отдельных этических предписаниях наряду с общим принципом должно находиться частное содержание нравственного сознания, которое не выводится из принципа, а определяется эмпирическими условиями. Таким образом, по их мысли, проявляется исторический элемент этических предписаний.

Существование само по себе не имеет нравственной ценности. Для возможности этических суждений об обществе (и о человеке) необходимо иметь задачу, от выполнения или невыполнения которой зависела бы их ценность. Если материальный принцип нравственности следует искать в отношении личности к обществу, то последнее должно мыслиться не просто как сосуществование массы людей, а как телеологическая система, выполняющая свой долг и определяющая долг его членов. Если свобода личности заключается в автономии воли, а равенство есть необходимое условие проявления воли индивида, то применительно к обществу можно сказать, что свобода есть «независимость от чужой воли», а равенство — «принцип взаимных обязательств».

⁴ Кант И. Соч.: на нем. и рус. яз. М., 1994. Т. I. С. 285.

⁵ П.И. Новгородцев замечал, что кантовский категорический императив боится соприкосновения с внешним миром и замыкает нравственную жизнь в область чистой воли (см.: Новгородцев П.И. Учение Канта о праве и государстве // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 58. С. 315, 316; Его же. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 84; и др.).

Согласно неокантианской философии, этика имеет социальную природу: обязанности отдельных людей вытекают из обязанностей общества. По Виндельбанду, «уважение к чужой жизни и собственности, подчинение индивидуальных желаний общественным потребностям, повиновение единичной воли закону целого» — эти и другие веления «с телеологической последовательностью вытекают из требования социального настроения, как необходимые частные условия реализации этого настроения в отдельных областях общественной жизни»⁶. Нравственные и правовые предписания не основаны на каких-либо «прирожденных правах» личности. По сути, это обязанности личности по отношению к обществу и его отдельным членам: мое право заключается в том, что другие имеют обязанности по отношению ко мне.

Однако не все сторонники неокантианской философии считали, что исключительно социальные обязанности наполняют содержание нравственности. Так, согласно П.И. Новгородцеву, нравственность должна быть понята прежде всего как закон личной жизни. Нравственность, как и право, следует изучать не только (и не столько) как общественное явление, но как внутренне-психическое индивидуальное переживание, «как норму или принцип личности»⁷. Тем не менее эти идеи не противоречат основному посылу неокантианской философии — мораль должна стать осуществляющимся законом жизни. Поэтому основной метод восполнения учения Канта у его последователей — это реализация должного перехода от формальной этики к философии права, в которой соединяются предписания нравственного закона и политико-правовые явления⁸. Право и государство — не «вещи в себе», а трансцендентально-логические построения познающего субъекта. Конкретно-историческое явление всегда есть результат пересечения различных причинно-обусловленных рядов в известный момент времени и в определенном пространстве. В таких условиях люди стремятся установить более справедливое общество по сравнению с существующим, и в этом заключается их неотъемлемое требование.

Тема этического долженствования — доминирующая в критической философии Канта, под ее влиянием особое значение получила аксиология, составив важную часть философии права.

⁶ Виндельбанд В. Прелюдии / пер. с нем. и вступ. ст. С. Франка. М., 2011. С. 284.

⁷ Новгородцев П.И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С. 78, 79.

⁸ П.И. Новгородцев замечал, что «автономный закон личной воли сам собою переходит в нравственную норму общности, а эта последняя становится основой личной жизни...» (см.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 108).

Правовой механизм представляет собой сложный аппарат, для эффективной работы которого требуется целенаправленная духовная активность всех членов общества. Каждая личность своим участием в осуществлении права претворяет в социальных отношениях необходимое в должное. Долженствование предполагает свободу личности. По своей сути долженствование всегда обращено к воле лица, оно с необходимостью предполагает возможность «нравственного желания», возможность выбора, следовательно, оно не может рассматриваться без свободной воли лица. В то же время все поступки человека подчинены законам причинности. Телеологический метод устанавливает систему этики, которая не исчерпывается абстрактными конструкциями, а проецируется на потребности и интересы людей в обществе, создавая регулятивные идеи и социально-правовые идеалы⁹.

Таким образом, в неокантианской философии права понятия права и морали наполнялись содержательным компонентом, что обусловило вопрос соотношения «общественного» (теоретический разум) и «идеала» (практический разум). Вместе с тем можно согласиться с мнением П. И. Новгородцева о тщетном результате такого поиска: «Вера в возможность найти социальный идеал с безусловно-совершенным содержанием пробуждает одних возлагать на лучшее будущее преувеличенные ожидания, а других, обнаруживающих в этом ожидаемом будущем известные недостатки, — подвергать его безусловному отрицанию. Но то и другое отношение основано на ложном представлении, будто бы в каком-нибудь конкретном идеале может воплотиться абсолютная нравственная идея». Необходимо, по его убеждению, стремиться к «усовершенствованию данного и к исканию высшего»¹⁰.

Согласно неокантианцам, право относится к различным сферам человеческой жизни и деятельности, следовательно, его понятия должны быть различны¹¹. Природа права имеет двойственный характер: оно есть явление (социальное, психическое) и понятие (государственно-организационное, нормативное). При этом право не сливается с какой-либо одной из этих областей, а сохраняет свою автономность и самоценность. Особое значение в неокантианской философии уделялось

нормативному понятию права (право есть норма, противопоставляемая природным законам). Обладать должным, к которой относится право, противостоит сфере необходимого, безраздельно господствующего в природе. Для представителей баденской школы неокантианства такая трактовка права получает идеальное обоснование в идее «чистой ценности» и проявляется в понятии «культурного блага». По мнению Б. А. Кистяковского, нормативное понятие права определяет его правовой характер, смыкается с областью чистых этических ценностей, оставаясь одним из важнейших культурных благ. Понимаемое таким образом право (как «этически должное») методологически противостоит трактовке права как приказу суверена в рамках теории юридического позитивизма.

В неокантианской философии права уделялось большое внимание категориям «возможность» и «долженствование». Утверждалось, что то, что с позиции нравственности «можно», одновременно и «должно». Нравственность требует ясности и определенности. В силу этого нравственное поведение оценивается как добродетель, т. е. как способность добра, как реальное осуществление должного. В праве «возможность» не означает долженствование. В этой области присутствует свободный выбор вариантов поведения, право не требует с необходимостью добродетели. Кроме этого в сфере нравственности в большей степени проявляется эмоциональное отношение к ценностям, а право предполагает скорее рассудочный выбор линии поведения.

Согласно подходу русских юристов-неокантианцев, «науки о культуре» (к которым относится наука о праве) в отличие от естественных наук («наук о природе») стремятся к синтезу. К концу XIX в. в правоведении было выдвинуто требование создать общее учение о праве, что не означало директивного установления методологического монизма в правовых исследованиях. Научные понятия права (государственно-организационное, социологическое, психологическое, юридико-догматическое, юридико-политическое), как показал Б. А. Кистяковский, не могут и не должны быть сведены друг к другу, так как между ними нет логической подчиненности. Обнаружение синтетического понятия права возможно только в метафизике¹². Право двойственно: с одной стороны, оно — предмет логики, существует в сфере мысли, с другой — социальное явление, включенное в общественные отношения в качестве их регулятора. Эта двойственность создает трудности для уяснения содержания права, в котором выделяются *рациональный* и *иррациональный* элементы.

⁹ См.: Чочова М. Справедливостта като основен принцип на правовата държава // За ценностите в правото: сб. с доклади и статии от науч. конф. по случай 120-годишната от рождение-то на проф. д-р Цеко Торбов, проведена в Нов български университет на 15 май 2019. С. 333–240.

¹⁰ Новгородцев П. И. Нравственный идеализм в философии права (К вопросу о возрождении естественного права) // Проблемы идеализма. М., 1903. С. 289.

¹¹ О методологическом разграничении правовых концепций см.: Кистяковский Б. А. Философия и социология права / сост., прим., указ. В. В. Сапова. СПб., 1998. С. 192, 193.

¹² См.: там же. С. 195.

Поскольку право состоит из норм, оно есть нечто рациональное: подобно понятиям, создается разумом, без которого нормы не могут быть ни созданы, ни сформулированы. Норма представляет собой правило поведения, результат сознательной (разумной) деятельности человека. Нормы права выражают нормальное (типичное) сознание и поведение лиц. Нормативный характер права заключается в его независимости от каких-либо внешних авторитетов или внутренних мотиваций поведения человека. Правовой норме присуща общность: нормы права заключают в себе правило, согласно которому при определенных обстоятельствах необходимо действовать известным образом; общность имеет логический характер: правовые нормы устанавливаются для лиц, определяемых видовыми признаками (граждане, супруги, несовершеннолетние, военнослужащие, пенсионеры и др.). Логическая общность норм права сближает ее с логическим понятием, однако правовая норма сложнее ввиду ее двойного характера: общности положения и всеобщности характера.

Вместе с тем право включает в себя не только правовые нормы, но является фактом социальной жизни. Правовые отношения реализуются через субъективные права и юридические обязанности, которые всегда конкретны, единичны и индивидуальны. Такой же характер носят и правовые отношения. В этой индивидуализации процесса правовой реализации проявляется иррационализм права. Если взять субъективное право в действительной жизни, а не в теории, то оно представляет собой конкретную совокупность единичных правоотношений и индивидуальных прав и обязанностей, существующих в том или ином обществе в определенный момент времени. По своей логической природе субъективное право противоположно объективному: объективное право — это совокупность рациональных продуктов духовной деятельности человека, субъективное право — совокупность жизненных фактов, имеющих правовое значение. Юридические факты, влияющие на движение правовых отношений, всегда индивидуальны, неповторимы и потому безусловно иррациональны. В постоянном процессе меняющихся правовых явлений постепенно возникают новые правовые образования. Это фактическое право существует какое-то время в виде иррациональных правовых фактов; рационализация социальных отношений с помощью правовых норм наступает позднее.

Русские неокантианцы критиковали теорию юридического позитивизма, представители которого отождествляли субъективное и объективное право. Применение права, по мнению позитивистов, сводится к простому подведению частного случая под общую норму — логическую операцию построения известного силлогизма, где норма

права — большая посылка, случай, к которому она применяется, — меньшая посылка, само применение — заключение. Право, подчеркивал Б.А. Кистяковский, нельзя сопоставлять с научной истиной, нравственным совершенством, религиозной святыней, которые имеют абсолютный характер. Право относительно, его содержание определяется изменчивыми социальными условиями¹³. Однако из всех формальных ценностей право в большей степени воздействует на поведение человека; являясь социальным регулятором, оно создает внешние условия для проявления внутренней свободы человека.

В этой связи следует подчеркнуть дисциплинирующее значение права: во многом благодаря этому социальному регулятору, как замечал Б.А. Кистяковский, справедливость превращается из душевного настроения в жизненное дело. Основываясь только лишь на этических предписаниях, нельзя построить конкретных общественных учреждений. Любая общественная институция воплощается в нормах права, регламентирующих ее деятельность, поэтому его предписания должны иметь силу и действовать независимо от того, какие политические направления господствуют в стране. По своему существу право должно стоять над политическими партиями, его авторитет должен заключаться в неуклонном соблюдении правовых норм, а не в каких-либо внешних влияниях.

Важная тема неокантианской философии — познание сущности государства. Последователи Канта утверждали, что различие методов социальных наук обусловлено не разностью предметов, а целями, которые ставит перед собой ученый: одну и ту же действительность можно рассматривать с позиции различных научных стилей, следовательно, содержание предмета зависит от того, с какими целями подходить к его изучению¹⁴. В таком понимании методология представляет собой предварительную науку о целях познания или о тех принципах, которые предшествуют науке. Поэтому неокантианцы баденской школы выступали за самостоятельное направление в логике и методологии, по-своему определяющее понимание государства. Наука о государстве в конце XIX — начале XX в. находилась в состоянии кризиса, причина которого заключалась в недостаточной ясности ее целей и задач. Преодолеть кризисное состояние

¹³ Идея относительности (изменяемости) правовых предписаний при абсолютности (неизменности) нравственных требований лежит в основе концепции «возрожденного» естественного права, предложенной и развитой неокантианцами (Р. Штаммлер, П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой и др.).

¹⁴ См.: Тарановский Ф. В. Юридический метод в государственной науке. Очерк развития его в Германии. Историко-методологическое исследование. М., 1904. С. 238–240.

в государствоведении сторонники критической философии предлагали с помощью правильно выбранного метода.

Баденская школа выделила два рода опытных наук: обобщающие и индивидуализирующие. Первые из них — науки о законах, учат тому, что имеет место всегда, вторые — науки о событиях, изучают то, что случилось однажды. Науки о законах (науки об общем) являются науками «номотетическими» (или «номологическими», «номографическими»), а науки о событиях (исторические науки) — «идиографическими» (науки об индивидуальном, единичном). Согласно неокантианцам, эта методология классифицирует только приемы познания, а не его содержание: один и тот же предмет может одновременно являться объектом как номотетического, так и идиографического исследования (язык, подчиненный законам своих форм, носящих неизменный характер, есть единичное явление в общей эволюции человеческого языка).

Этот подход оказал существенное влияние на государствоведение. С точки зрения неокантианцев, государство может быть предметом исследования как номотетических (государство — факт повторяющийся), так и идиографических (государство — явление уникальное) наук. Государственные явления не относятся к числу механически повторяющихся событий, отдельные закономерности в проявлениях государства носят характер тенденции. От кантианской философии в юриспруденцию проникла мысль, согласно которой социальные явления, в том числе государство, определяются индивидуальными аспектами деятельности человека. Каждое социальное явление обладает качеством неповторимости.

Согласно неокантианской философии задача государствоведения заключается не столько в отыскании общих законов, сколько в обнаружении аналогичных явлений и установлении типов для последующих классификаций политико-правовых явлений. В науке о государстве неокантианцы выделяли две части: одна — историко-описательная (предмет изучения — индивидуально-определенный вид государства, дается описание государства во временной последовательности), другая — обобщающая (исследуются типичные характеристики государства и явления его повторяемости).

Согласно этому подходу государство — сложный феномен, предполагающий различные уровни исследования, его нельзя познать, используя только какой-либо один метод (социологический, исторический, юридический). Познание идеи государства возможно в двух основных направлениях: во-первых, размышляя о понятии государства и формируя государственно-правовые теории; во-вторых, воплощая

эти теории в историческое бытие политических, государственных, правовых институтов.

Государство, по мысли неокантианцев, есть не эмпирически данное явление или элемент социально-политической жизни, а идеал, в связи с чем его понятие следует расценивать как понятие культуры (Г. Коген). Основоположник марбургской школы настаивал на связи государства с нравами людей, что, по его мнению, создает идеал правового государства. Государство не самодостаточно и должно соотноситься со своей деятельностью с вышестоящими требованиями права. Отсюда — особое отношение неокантианцев к разработке темы связанности государства правом и проблемам правового государства, основой которого должна выступать самодостаточная полноправная личность.

Идея человечности в смысле цели становится идеей социализма — чтобы каждый человек определялся как конечная цель, как «самоцель». В социалистическом государстве появится новый перечень прав на услуги со стороны государства: право на труд, на развитие каждым индивидом своих способностей, на удовлетворение своих неотъемлемых потребностей. Эти права, по оценкам Б.А. Кистяковского, являются социалистическими и образуют единую формулу «права на достойное человеческое существование». Русские неокантианцы восприняли социализм как недостижимый нравственный идеал (отсюда и его критика), путь к которому лежит через реформирование общества.

Стремясь соединить идеальные формы права и государства с эмпирикой общественных явлений, представители европейской и русской неокантианской философии последовательно выступали против насильственного уничтожения существующего общества и радикальной замены его новым порядком, который обеспечил бы гармонию безгосударственного будущего. Одна из практических задач виделась ими в отыскании мирных путей развития общества в условиях столкновений интересов различных классов для сосуществования в организованном социуме¹⁵. Основу неокантианских концепций создавала уверенность в позитивном значении традиции, права, государства, хотя эти начала нуждаются в отыскании разумной меры своего влияния на человека и общественный порядок. Поэтому, как ни абстрактна, на первый взгляд,

¹⁵ В качестве общественного идеала представитель марбургской школы неокантианства Р. Штаммлер обосновывал «общество свободно хотящих людей» (см.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения / пер. с нем. В.А. Краснокутского. М., 1908. С. 34, 35). О переменном характере естественного права см.: *Его же*. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории: Социально-философское исследование. М., 2010. С. 166–168.

тема поиска общественного идеала, она задает необходимые границы деятельности государства.

Как известно, правовые порядки борются между собой за господство в государственной жизни, новое право стремится уничтожить противостоящее, бывшее право. Получается, что внутри одного государства сталкиваются друг с другом два правопорядка, из которых каждый претендует на роль действующего, а не только должностного быть созданным правом. Основываясь на противоположных принципах и желая по существу регулировать одни и те же области, они вступают между собой в конфликт, который нельзя разрешить формулой «последующий закон отменяет предыдущий», здесь имеет место конфликт не законов, а идей, принципов, где победу одерживает не юридическая сила правовых актов, а их ценность. Прав Г. Еллинек, считая, что в таких спорах стоят «не закон против закона», а «идея против идеи», «принцип против принципа»¹⁶. На это же обращал внимание русский кантианец В. М. Хвостов: «Истинные идеи рано или поздно пролагают себе дорогу в народные массы, овладевают ими и, в конце концов, одерживают победу над упорной традицией»¹⁷. Провозглашая автономию воли, юристы-неокантианцы настаивали на необходимости личного протеста в рамках несовершенной действительности и поиска прогрессивных форм участия в деятельности государства через представительство и референдум (П. И. Новгородцев).

По силе своего влияния неокантианство во второй половине XIX – первой четверти XX в. преодолело рамки философии, выступив не только социальной программой политических учений, но главным образом доктринальным мировоззрением, определившим области культурной и общественной жизни. Представители русского неокантианства стремились к выделению нравственно-онтологических основ жизни и национальной независимости, их идеи развивались преимущественно под эгидой баденской школы. Причина этого явления заключалась в близости установок отечественных юристов к ценностным принципам философии В. Виндельбанда и Г. Риккерта. Проблемы гносеологизма марбургской школы, за редким исключением (В. А. Савальский¹⁸), не были поняты и востребованы русской юридической мыслью.

¹⁶ Еллинек Г. Борьба старого права с новым. М., 1908. С. 17, 22, 47, 49.

¹⁷ Хвостов В. М. Очерк истории этических учений: курс лекций. М., 2016. С. 6.

¹⁸ В. А. Савальский, ученик сторонника баденской школы неокантианства П. И. Новгородцева, разделял идеи Г. Когена (см.: Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Натторп, Штаммлер и др. М., 1908. Т. 1).

Первоначальный интерес отечественных мыслителей к исключительно философским проблемам постепенно сместился в сторону решения онтологических вопросов права и государства и стремлению реализовать идеальные построения на практике.

* * *

Юридической основой неокантианской философии права в России стала идея Канта о свободе личности, ее самодостаточности, о внешней охране всех членов общества со стороны государства с помощью правовых предписаний и невмешательства во внутренний мир человека. Ценностная составляющая философии Канта была экстраполирована на условия исторической действительности конца XIX – начала XX в. в виде требований юридических гарантий прав и свобод личности в условиях уже не только правового, но и социального государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Виндельбанд В. Прелюдии / пер. с нем. и вступ. ст. С. Франка. М., 2011. С. 284.
2. Еллинек Г. Борьба старого права с новым. М., 1908. С. 17, 22, 47, 49.
3. Жуков В. Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2018.
4. Кант И. Критика практического разума. 3-е изд. СПб., 2007. С. 83, 90.
5. Кант И. Соч.: на нем. и рус. яз. М., 1994. Т. I. С. 285.
6. Кистьяковский Б. А. Философия и социология права / сост., прим., указ. В. В. Сапова. СПб., 1998. С. 192, 193, 195.
7. Новгородцев П. И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С. 78, 79.
8. Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 84.
9. Новгородцев П. И. Нравственный идеализм в философии права (К вопросу о возрождении естественного права) // Проблемы идеализма. М., 1903. С. 289.
10. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 108.
11. Новгородцев П. И. Учение Канта о праве и государстве // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 58. С. 315, 316.
12. Савальский В. А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Натторп, Штаммлер и др. М., 1908. Т. 1.
13. Тарановский Ф. В. Юридический метод в государственной науке. Очерк развития его в Германии. Историко-методологическое исследование. М., 1904. С. 238–240.
14. Фролова Е. А. Философия права в России: неокантианство (вторая половина XIX – первая половина XX века). М., 2019.

15. *Хвостов В.М.* Очерк истории этических учений: курс лекций. М., 2016. С. 6.
16. *Чочова М.* Справедливостта като основен принцип на правната държава // За ценностите в правото: сб. с доклади и статии от науч. конф. по случай 120-годишната от рождението на проф. д-р Цеко Торбов, проведена в Нов български университет на 15 май 2019. С. 333–240.
17. *Штаммлер Р.* Сущность и задачи права и правоведения / пер. с нем. В.А. Краснокутского. М., 1908. С. 34, 35.
18. *Штаммлер Р.* Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории: Социально-философское исследование. М., 2010. С. 166–168.
8. *Novgorodtsev P.I.* Kant and Hegel in their teachings on law and the state. Two typical constructions in the field of Philosophy of Law. М., 1901. P. 84 (in Russ.).
9. *Novgorodtsev P.I.* Moral idealism in the Philosophy of Law (On the question of the revival of natural law) // Problems of idealism. М., 1903. P. 289 (in Russ.).
10. *Novgorodtsev P.I.* On the social ideal. М., 1991. P. 108 (in Russ.).
11. *Novgorodtsev P.I.* Kant's doctrine of law and the state // Questions of philosophy and psychology. 1901. Book 58. P. 315, 316 (in Russ.).
12. *Savalsky V.A.* Fundamentals of the Philosophy of Law in scientific idealism. Marburg School of Philosophy: Cohen, Natorp, Stammler et al. М., 1908. Vol. 1 (in Russ.).
13. *Taranovsky F.V.* Legal method in state science. An outline of its development in Germany. Historical and methodological research. М., 1904. P. 238–240 (in Russ.).
14. *Frolova E.A.* Philosophy of Law in Russia: Neo-Kantianism (the second half of the XIX – first half of the XX century). М., 2019 (in Russ.).
15. *Khvostov V.M.* An essay on the history of ethical teachings: a course of lectures. М., 2016. P. 6 (in Russ.).
16. *Chochova M.* Justice as a fundamental principle of the Rule of Law // For the value of the truth: a collection of reports and articles from the scientific Conf. on the case of 120-year-old from birth to Prof. Dr. Tseko Torbov, conducted at the New Bulgarian University on May 15, 2019. P. 333–240 (in Russ.).
17. *Shtammler R.* The essence and tasks of law and jurisprudence / transl. from German V.A. Krasnokutsky. М., 1908. P. 34, 35 (in Russ.).
18. *Shtammler R.* Economy and law from the point of view of the materialistic understanding history: socio-philosophical research. М., 2010. P. 166–168 (in Russ.).

REFERENCES

1. *Windelband V.* Preludes / transl. from and the introductory article of S. Frank. М., 2011. P. 284 (in Russ.).
2. *Jellinek G.* The struggle of the old law with the new. М., 1908. P. 17, 22, 47, 49 (in Russ.).
3. *Zhukov V.N.* Russian Philosophy of Law: from Rationalism to Mysticism. М., 2018 (in Russ.).
4. *Kant I.* Criticism of practical reason. 3rd ed. SPb., 2007. P. 83, 90 (in Russ.).
5. *Kant I.* Essays: in Russian and German. М., 1994. Vol. I. P. 285 (in Russ.).
6. *Kistyakovsky B.A.* Philosophy and Sociology of Law / comp., note., decree. V.V. Sapova. SPb., 1998. P. 192, 193, 195 (in Russ.).
7. *Novgorodtsev P.I.* From lectures on the General theory of law. Part methodological. М., 1904. P. 78, 79 (in Russ.).

Сведения об авторе

ФРОЛОВА Елизавета Александровна – доктор юридических наук, заведующая кафедрой теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

Authors' information

FROLOVA Elizaveta A. – Doctor of Law, Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science of the Faculty of Law at Lomonosov Moscow State University; 1 Leninskie Gory, bld. 13 (4th academic building), 119991 Moscow, Russia

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПОЗИТИВНЫЙ И НЕГАТИВНЫЙ АСПЕКТЫ

© 2023 г. Р. Г. Валиев

Казанский (Приволжский) федеральный университет

E-mail: raf.val.111@yandex.ru

Поступила в редакцию 02.02.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена обоснованию двойственной природы правового регулирования. Методологической основой исследования выступает плюралистический подход к праву и дуалистическая диалектика. В аспекте конфликтного характера общественного развития как одной из детерминант социальной природы права автором констатируется методологическое значение конфликтологического правопонимания для актуализации дуалистической природы правового регулирования в единстве его регулятивного и охранительного начал. Автор исходит из гипотезы, что правовое регулирование имеет своим предметом упорядочение и охрану общественных отношений в порядке установления регулятивных и охранительных норм, что соответствует сущности права. Обозначенный дуализм предмета правового регулирования использован для его двуединой характеристики на уровне позитивного и негативного аспектов, выражающих корреляцию дихотомии регулятивной и охранительной функций права с дихотомией позитивных и негативных типов общественных отношений. Аргументация позитивного и негативного начал правового регулирования основана на институционально-правовых средствах.

Ключевые слова: конфликтогенная практика, конфликтологическое правопонимание, генезис права, функции права, нормы права, правовое регулирование, правореализация, дефекты права, правонарушение, нетипичное юридически значимое поведение.

Цитирование: Валиев Р.Г. Правовое регулирование: позитивный и негативный аспекты // Государство и право. 2023. № 4. С. 50–57.

DOI: 10.31857/S102694520018448-3

LEGAL REGULATION: POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS

© 2023 R. G. Valiev

Kazan (Volga region) Federal University

E-mail: raf.val.111@yandex.ru

Received 02.02.2022

Abstract. The article is devoted to the substantiation of the dual nature of legal regulation. The methodological basis of the study is a pluralistic approach to law and dualistic dialectics. In the aspect of the conflict nature of social development as one of the determinants of the social nature of law, the author states the methodological significance of conflictological legal understanding for the actualization of the dualistic nature of legal regulation in the unity of its regulatory and protective principles. The author proceeds from the hypothesis that legal regulation has as its subject the ordering and protection of social relations in the order of establishing regulatory and protective norms, which corresponds to the essence of law. The indicated dualism of the subject of legal regulation is used for its dual characterization at the level of positive and negative aspects, expressing the correlation of the dichotomy of the regulatory and protective functions of law with the dichotomy of positive and negative types of social relations. The argumentation of the positive and negative principles of legal regulation is based on institutional and legal means.

Key words: conflictogenic practice, conflictological understanding of law, genesis of law, functions of law, norms of law, legal regulation, law enforcement, defects in law, offense, atypical legally significant behavior.

For citation: Valiev, R.G. (2023). Legal regulation: positive and negative aspects // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 50–57.

Введение

Известно, что современная методология правопонимания характеризуется многообразием подходов. В силу противоположности методов плюралистический подход к пониманию права является объективной неизбежностью¹. В контексте плюралистического подхода в историографии права отмечаются различные конфигурации его сущности и содержания. И это закономерно, поскольку «сущность права, его смысл всегда будет предметом глубоких разногласий»². Поэтому актуальность проблематики интегративного правопонимания обречена на длительную перспективу. Его теоретическое и практическое значение не вызывают сомнения. Оно предполагает диалог всех школ и течений в правоведении, как западных, так и восточных³. «Интегративный подход противостоит как изоляционизму, так и некритическому растворению национального в ценностях противостоящего мира»⁴. Следует согласиться, что «познавательный потенциал различных типов правопонимания наиболее отчетливо проявляется именно в трактовке процессов генезиса права»⁵. Генезис права объясняет его социальную природу, которую, для целостного представления, не следует игнорировать в проблематике правопонимания.

Возникновение и развитие права обусловлено потребностями общественного развития. В процессе генезиса права одной из таких потребностей, объясняющих природу права, выступает преодоление конфликтности общественного развития. В условиях конфликтности общественного развития обнаруживается «неспособность социальных норм первобытного общества обеспечить эффективную борьбу с асоциальными актами, получающими широкое распространение»⁶. Социальная конфликтность как потенциал развития социума

определяет не только происхождение права, но и правовое регулирование общественных отношений, развитие которых имеет тенденцию их нарастающего усложнения. «Обществу постоянно угрожает опасность. Поэтому право необходимо как средство, обеспечивающее в той или иной мере замиренную среду в обществе»⁷. И в этом находит свое проявление аксиологическая сущность права. Действительно, вряд ли можно представить ценность права в условиях бесконфликтной динамики социальной практики. Социальные конфликты выступают «спутником» общественного развития. Не было бы социальных конфликтов на почве разнородности социальных интересов и обусловленной ими конфликтной природы самого человека – не было бы необходимости в организационно-правовом оформлении практик социального взаимодействия, в которых находит выражение регулятивно-охранительная сущность права. В этой связи восприятие его природы неотделимо от потребностей упорядочения конфликтной социальной практики. Именно конфликтная природа общественного развития, как представляется, исторически обусловила закрепление в нормах права соответствующих социальных казусов, являющихся историческим прообразом современных формальных составов противоправных деяний. Конфликтная природа институтов государственной власти, правоохранительной системы, правовой защиты, равно как и соответствующих юридических технологий преодоления социальных конфликтов, лежащих в основе их деятельности, есть очевидный и неоспоримый факт. Эти обстоятельства свидетельствуют о гносеологической значимости конфликтологического направления в правопонимании.

Конфликтный характер общественного развития, обуславливающий конфликтологическое правопонимание, имеет методологическое значение для актуализации двойственной природы правового регулирования, выражающейся в разграничении его регулятивной и охранительной направленности. При всем многообразии и разнообразии подходов к праву теория интегративного правопонимания, чтобы быть целостной, как представляется, не может игнорировать конфликтологический аспект восприятия его социальной сущности,

¹ См.: Жуков В.Н. *Философия и социология права: опыт плюралистического подхода*. М., 2013. С. 201.

² Там же. С. 202.

³ См.: Поляков А.В. *Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций*. СПб., 2004. С. 114.

⁴ Лазарев В.В. *Интегративное восприятие права // Юридическая наука: история и современность*. 2017. № 2. С. 27.

⁵ Лапаева В.В. *Типы правопонимания: правовая теория и практика*. М., 2012. С. 444.

⁶ Решетов Ю.С. *Характерные черты реализации права // Вестник экономики, права и социологии*. 2013. № 3. С. 152.

⁷ Корнев В.Н. *Теория государства и права как юридическая наука // Государство и право*. 2021. № 7. С. 9. DOI: 10.31857/S102694520016181-0

в которой в одном ряду с позитивным присутствует конфликтогенный (негативный) потенциал развития социума. С этой точки зрения в изучении правового регулирования вполне логичным и целесообразным представляется учёт его конфликтогенной природы. Поэтому «было бы неправильным отождествлять социально-предметное содержание права только с тем позитивным, что есть в практике. <...> В ней, наряду с открытыми позитивными и негативными, есть латентные позитивные и негативные явления»⁸. В этом контексте справедливо утверждение, что «юридическая наука, решая задачи по поиску, установлению и обоснованию закономерностей в сфере права, не может не обращать внимания на полярные стороны правовой жизни общества, на негатив и позитив»⁹. Они отражаются на самом праве, которому присущи негативные черты на уровне его формы и содержания. В этой связи «познание права без оценки его негативных черт является неполным, а значит, и необъективным»¹⁰. При этом негативная оценка права может иметь в своей основе различные показатели. Например, «наличие дефектов (плохое воспринимается обостренно) в сочетании с низким уровнем правового сознания и правовой культуры отдельных юристов и чиновников — одна из причин негативной оценки права»¹¹. В качестве дефектов права могут выступать противоречия и пробелы его содержания, несовершенство технико-юридических конструкций и многое другое.

В соответствии с логикой комплексной теории познания права изучение правоорганизованной социальной жизнедеятельности, понимаемой в самом широком смысле, должно включать не только позитивные, правомерные, но и негативные аспекты права¹². И это оправданно, поскольку правовая жизнь содержит позитивные и негативные сегменты¹³. Негативные сегменты правовой жизни олицетворяют собой соответствующие тенденции правового регулирования, которые имеют

⁸ Pogodin A. V., Krasnov E. V., Valiev R. G. The Structure of Practice and Quality of the Objective Law // HELIX. 2018. Vol. 8. Is. 1. P. 2447, 2448.

⁹ Малько А. В., Кроткова Н. В., Стромов В. Ю. и др. Правовая жизнь современного общества: негатив и позитив (Обзор материалов Всероссийской научной конференции журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» и научно-образовательного ежегодника «Государственно-правовые исследования») // Государство и право. 2020. № 8. С. 115. DOI: 10.31857/S102694520011033-7

¹⁰ Захарцев С. И., Сальников В. П. Комплексная теория познания права // Мониторинг правоприменения. 2019. № 4 (33). С. 12.

¹¹ Погудин А. В. Принципы исследования содержания права // Ученые записки Казанского ун-та. 2010. Т. 152. Кн. 4. С. 25.

¹² См.: Захарцев С. И., Сальников В. П. Указ. соч. С. 4–13.

¹³ См.: Малько А. В. Правовая жизнь общества: дискуссионные аспекты понимания // Государство и право. 2015. № 1. С. 17.

место тогда, когда право «вместо того, чтобы наладить отношения в социуме, приводит к дополнительным издержкам и социальным противоречиям, обуславливая новые социальные конфликты и юридические споры»¹⁴. Очевидно, что негативные тенденции находятся в каузальной связи с правовым регулированием и могут рассматриваться в негативном аспекте его характеристики. Иными словами, формирование концептуальных моделей правопонимания в силу самой его эвристической природы неотделимо от противоречий и негативных тенденций практики правового регулирования и должно коррелировать с ними на уровне соответствующих категорий, таких как «действие права» и «правовое регулирование». В контексте вышеизложенного правовое регулирование, под которым понимается «осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения»¹⁵, целесообразно рассматривать не только в его позитивном, но и негативном аспекте.

Очевидность корреляции дихотомии регулятивной и охранительной функций права с дихотомией позитивных и негативных типов отношений позволяет ставить вопрос об актуальности их взаимодействия и двуединой характеристики в рамках единого содержания соответствующей им дуалистической категории правового регулирования. Соответственно, в социальной природе правового регулирования в единстве с позитивным аспектом следует выделять его негативный аспект, выражающий противоречия общественного развития. В связи с этим может возникнуть вопрос о смысле выделения позитивного и негативного аспектов правового регулирования. На наш взгляд, такая постановка вопроса способна показать двойственный характер правового регулирования, выражающийся в разграничении направленности правового регулирования, т. е. его регулирующего и охранительного начал. Регулирующее воздействие права направлено на установление правового порядка, охранительное — на защиту и поддержание установленного правопорядка развития общественных отношений. Такое разграничение правового регулирования, обуславливающее выделение его позитивного и негативного аспектов, позволяет не только углубиться в сущность каждой из его составляющих, но и сформировать целостное представление о его двуедином механизме.

Методологическая основа исследования. С учетом изложенного в изучении правового регулирования представляется актуальным использование

¹⁴ Малько А. В., Кроткова Н. В., Стромов В. Ю. и др. Указ. соч. С. 115.

¹⁵ Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 26.

метода парных категорий, лежащего в основе дуалистической диалектики, который позволяет углубиться в сущность правового регулирования на основе выделения его позитивного и негативного начал. В науке известна аксиома, что метод познания определяется предметом познания. Это в полной мере соответствует предмету настоящего исследования, поскольку двойственная природа правового регулирования находит отражение в содержании метода дуалистической диалектики и парных категорий как метода системно-структурного познания. Дуалистический подход позволяет раскрыть корреляцию двух парных категорий, в качестве которых в нашем исследовании выступают позитивное и негативное начала правового регулирования.

В целях объективности здесь следует отметить, что дуализм правового регулирования не ограничивается позитивным и негативным началами. В правовом регулировании можно выделять частноправовое и публично-правовое, материально-правовое и процессуально-правовое, объективное и субъективное начала, что также обуславливает дуалистический статус правового регулирования в контексте соответствующих парных категорий. Каждая из этих парных категорий имеет достаточно значимый характер, чтобы составлять предмет отдельных исследований, и поэтому они не рассматриваются в данной статье.

Значение используемого для исследования позитивного и негативного начал правового регулирования метода парных категорий заключается в том, что он «ориентирует исследователя на поиск недостаточно изученных свойств одной категории при достаточной изученности другой, парной ей, категории, способно восполнить познавательные пробелы методом от противного»¹⁶. В корреляции позитивного и негативного начал знание о сущности каждого из них интегрируется в целостное знание о двуединой сущности правового регулирования.

Результаты. В контексте рассматриваемой проблематики методологически значимым является тезис, что «общие правила, трансформируясь в субъективное право, юридическую свободу, юридическую обязанность или в полномочия, вместе с велениями по поводу цели, субъектного состава и требуемых жизненных ситуаций воплощаются в общественных отношениях, регулируемых диспозициями правовых норм, а веления относительно средств государственного обеспечения, превращаясь в меры юридической ответственности, восстановления, ничтожности, превенции или поощрения — в общественных отношениях,

упорядочиваемых их санкциями»¹⁷. В данном суждении относительно общественных отношений, упорядочиваемых диспозициями и санкциями правовых норм, выражена идея двойственной, позитивно-негативной природы правового регулирования, которое имеет своим предметом позитивные и негативные типы общественных отношений. Действительно, поскольку поведение субъектов, их взаимодействие между собой может либо соответствовать правовым предписаниям, либо противоречить им, то и регулятивное воздействие соответственно имеет как позитивную — в отношении правомерного поведения, так и негативную — в отношении противоправного поведения, направленность. Это, как представляется, тот случай, когда «двойственная природа правовой реальности и определяет проблематику юридической науки»¹⁸.

Позитивные и негативные типы общественных отношений предполагают два способа правового регулирования — дозволение и запрещение. В одном из них, как известно, задействуются диспозиции норм права, в другом — их санкции. С этой точки зрения институционально-правовым основанием для разграничения позитивного и негативного правового регулирования служит выделение в системе права позитивных и негативных (охранительных) диспозиций и санкций норм права. И те и другие предусмотрены правом, формируются и закладываются на стадии правовой регламентации. В диспозиции позитивной нормы права наряду с субъектным составом и юридическими фактами закрепляется положение, описывающее модель состава одобряемого и поощряемого поведения (деяния). В диспозиции охранительной нормы закрепляется положение, описывающее модель состава запрещенного противоправного деяния, что отличает направленность позитивных и негативных (охранительных) норм права и, соответственно, характер позитивного и охранительного правового регулирования. Это свидетельствует о наличии институционально-правового основания разграничения позитивного и негативного аспектов правового регулирования.

Рассматривая институционально-правовую природу разграничения позитивного и негативного аспектов правового регулирования, следует обратиться к теоретическим основам ее аргументации, в качестве которых выступают ключевые положения общей теории права о сущности и нормах права, с которыми связаны его регулятивная и охранительная функции, регулятивные и охранительные правовые отношения, правомерное и противоправное поведение.

¹⁶ Панченко В. Ю. Юридическое противодействие и юридическое содействие как парные правовые категории // *Lex russica* (Русский закон). 2015. № 12 (109). С. 30.

¹⁷ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций. Казань, 1987. С. 257.

¹⁸ Корнев В. Н. Указ. соч. С. 9.

Сущность права заключается не только в позитивном упорядочении, но и охране регулируемых им отношений. В той мере, в какой нормы права закрепляют модель позитивно-правомерного поведения, в той же мере правовые нормы закрепляют и модель противоправного поведения. Правонарушения не охватываются целями правового регулирования, но то, что нормами права охватываются правонарушения, не подлежит сомнению. Следовательно, правонарушение как реальность юридической практики не может исключаться из общего процесса действия права, равно как и правового регулирования.

Одним из динамических показателей эффективности правового регулирования выступает уровень состояния правопорядка, который, в свою очередь, зависит от распространенности правонарушений. В этой связи одной из задач права в его исторической ретроспективе всегда была и остается борьба с правонарушениями. «Правовое регулирование в том и состоит, чтобы удерживать субъектов коммуникации от поступков, наносящих вред природным и общественным процессам (отношениям)»¹⁹. Поэтому, подвергая анализу правовое регулирование, невозможно игнорировать такой его существенный пласт, который касается правовой регламентации противоправного поведения. Он наряду с правомерным поведением представлен в законодательстве и выступает существенным фактором правоорганизованной практики общественного развития. Этот пласт правотворческой и правоприменительной практики анализируется на уровне отраслевых юридических наук, но остается за рамками теории правового регулирования. В частности, в учении о механизме правового регулирования деструктивные проявления правотворческой и правоприменительной практики специально не рассматриваются. Между тем реализация охранительной функции права в порядке применения негативных санкций правовых норм выступает важнейшей составляющей юридической практики.

В учении о нормах права выделение регулятивных и охранительных норм права как средств правового регулирования является одной из его основных классификационных характеристик. Одни из них призваны упорядочить регулятивные (позитивные), другие — охранительные (негативные) отношения, выступающие обеспечительными средствами. Если поведение субъектов, а также взаимодействие между ними может либо соответствовать правовым предписаниям, либо противоречить им, то и регулирующее воздействие права имеет

соответствующую направленность, как позитивную — в отношении правомерного поведения, так и негативную — в отношении противоправного поведения. Выделение типов направленности регулирующего воздействия права, коррелирующих соответствующим позитивным (регулятивным) и негативным (охранительным) правоотношениям, служит одним из оснований разграничения позитивного и негативного аспектов правового регулирования.

В нормах права содержатся не только меры поощрения, но и меры юридической ответственности за правонарушения. Очевидно, что правовым регулированием охватываются составы моделей не только правомерного, но и противоправного поведения, обеспеченные юридической ответственностью. В этом находит выражение единство регулятивной и правоохранительной функций правового регулирования. Если нарушается запрет, то вступает в силу та часть запрещающей нормы, которая предусматривает санкцию за ее нарушение. Реализация санкции и реализация запрета не одно и то же. Запрет направлен на поддержание правопорядка, а санкция, кроме того, выполняет восстановительную, штрафную, карательную и воспитательную функции. Однако реализация этих функций основана на реализации соответствующих норм, которые предусматривают восстановление нарушенного права, взыскание штрафов и реализацию других негативных санкций. Имеет место негативная реакция государства, которое в лице уполномоченных органов и должностных лиц реализует негативные санкции.

Правовое регулирование предполагает защиту регулируемых правом отношений и порядка его развития. В результате защиты и восстановления нарушенного права создаются условия для непрерывного развития правореализационного процесса. В этой связи защита порядка правового регулирования является его неотъемлемой частью. Запрет как способ правового регулирования выступает одновременно и как способ защиты регулируемых правом отношений и порядка его развития. В этой связи защита правового порядка является неотъемлемой частью правового регулирования. Поэтому использование запрета на совершение правонарушений в порядке установления юридической ответственности за противоправные деяния является важнейшим способом правового регулирования. Иными словами, общая цель правового регулирования — создание правопорядка достигается не только посредством регулятивной, но и охранительной функции права.

Таким образом, предметом правового регулирования выступают позитивное и негативное поведение адресатов права и опосредуемые таким

¹⁹ Лазарев В.В. Полемиические вопросы развития общей теории права и государства // Теория государства и права в науке, образовании, практике / Ю.Г. Арзамасов, В.М. Баранов, Н.В. Варламова и др.; пред. ред. совета Т.Я. Хабриева. М., 2016. С. 33.

поведением соответственно позитивные и негативные, т.е. охранительные, типы общественных отношений. Позитивному и негативному типам регулируемых правом общественных отношений корреспондирует оперативно-исполнительный и охранительный типы правоприменения. Такое разграничение, как представляется, имеет практическую значимость в свете деструктивных проявлений юридической практики, изобилующей примерами дефектных правотворческих и правоприменительных, в том числе неправосудных, актов, которые, к сожалению, также остаются за рамками теории правового регулирования. Кроме того, для целей максимального учета проявлений феномена права и целостного восприятия правового регулирования представляется необходимым в рамках его негативного аспекта рассматривать и формы нетипичного юридически значимого поведения. Такой подход, как представляется, имеет практическую значимость как в свете правотворческих и правоприменительных ошибок и упорядочения ответственности их авторов за принятие несостоятельных нормативных правовых или правоприменительных актов, так и иных деяний, которые олицетворяют собой формы нетипичного юридически значимого поведения²⁰.

Двойственную природу правового регулирования следует проанализировать и в контексте теории правореализации. В учении о правореализации утверждается, что реализация норм права связана только с правомерным поведением. Нормы права создают не для их нарушения, а реализации в порядке их соблюдения и исполнения, «так как только в ней они обретают полную жизнь и действительность»²¹. С точки зрения социальной природы правового регулирования этот аксиоматичный тезис не вызывает сомнений. Однако вряд ли можно не согласиться и с тем, что в учении о нормах права различаются их регулятивные и охранительные виды. В той мере значимости для правового регулирования, в какой регулятивные нормы права закрепляют модель позитивно-правомерного поведения, в той же мере охранительные нормы права закрепляют и модель противоправного поведения. Поэтому в проблематике правореализации актуальным является вопрос реализации охранительных норм права. Их реализация, как представляется, имеет место в двух случаях — как при соблюдении запрета, так и при его нарушении, влекущем возникновение охранительного правоотношения. Здесь представляется

актуальным широкий подход к правореализации. Так, по мнению Ф.Н. Фаткуллина, под реализацией норм права «надо понимать воплощение в регулируемых ими актуальных общественных отношениях всего того, что в этих нормах заложено»²². Если руководствоваться содержанием регулятивных и охранительных норм права, то можно видеть, что в их диспозициях «заложены» не только права, свободы и обязанности, правовой статус, полномочия, дефиниции, оценочные понятия, но и составы моделей правомерного поведения и правонарушения.

Реализация позитивной диспозиции связана с позитивными правами и свободами граждан и их организаций, а также реализацией полномочий властных субъектов. Реализация охранительной диспозиции связана с обязанностью претерпевать обременения, предусмотренные негативными санкциями правовых норм. В этой связи она может восприниматься как негативная реализация. Реализация санкций охранительных норм права составляет содержание правоохранительной функции правового регулирования. С этой точки зрения категория реализация норм права одинаково применима к регулятивным и охранительным нормам. Поэтому утверждение, что реализация норм права связана только с правомерным поведением, не следует воспринимать в буквальном смысле. Чем же в таком случае, как не реализацией, является практическое воплощение санкций охранительных правовых норм. Ведь очевиден факт, что судом при рассмотрении дела применяются как регулятивные, так и охранительные нормы права, а основанием их применения выступает совершение правонарушения.

Правонарушением не реализуется право, но само оно, как и правомерное поведение, есть юридический факт и порождает предусмотренные законом правовые последствия. В той мере, в какой правомерное поведение выступает фактическим основанием реализации регулятивных норм, в той же мере событие правонарушения выступает фактическим основанием реализации охранительных норм. И это не противоречит тезису о том, что нормы права создаются для их реализации. Скорее, наоборот, оно обуславливает актуализацию преданного забвению негативного аспекта теории правового регулирования, в рамках которого правонарушения все же являются видовым понятием родовой категории «правовое поведение». В этой связи следует согласиться, что реализация правовых санкций — это не вторая стадия реализации норм права, а относительно самостоятельная

²⁰ См.: *Валиев Р.Г.* Нетипичное юридически значимое поведение: к вопросу идентичности и соотношении со смежными категориями // *Юридическая наука.* 2018. № 5. С. 3—8.

²¹ *Решетов Ю.С.* Правовая система российского общества // *Основные характеристики российской правовой действительности* / под науч. ред. Ю.С. Решетова. Казань, 2010. С. 81.

²² *Фаткуллин Ф.Н.* Указ. соч. С. 257.

сторона правореализации²³. С этой точки зрения правонарушение как реальность юридической практики не может исключаться из общего процесса действия права, равно как и правового регулирования, поскольку понятие правореализации одинаково применимо к регулятивным и охранительным нормам права.

Еще одним теоретическим основанием аргументации двойственной природы правового регулирования выступает выделение в теории юридической ответственности ее позитивного (перспективного) и негативного (ретроспективного) аспектов. Следует отметить, что в юридической литературе понятие позитивной юридической ответственности подвергается критике как лишенное юридических свойств постольку, поскольку интерпретируется в качестве осознания долга. Согласимся, что долг как моральное обязательство и философская категория весьма абстрактны, чтобы к ним апеллировать в юридической практике. Однако не вызывает сомнения, что правовое регулирование как процесс упорядочения общественных отношений невозможно без его обеспечения методами убеждения и мерами поощрения, стимулирующими ответственное отношение субъектов права к своему поведению и деятельности. Это ответственное отношение, как представляется, и образует содержание понятия позитивной (перспективной) юридической ответственности.

Упорядочение общественных отношений невозможно без установления ретроспективной юридической ответственности за противоправное поведение, которое выступает обеспечительным средством правового регулирования. Юридическая ответственность представлена в качестве института права и выступает институционально-правовым средством правового регулирования. Нормы права предписывают позитивное поведение, но их нарушение обеспечено негативными санкциями. Именно посредством негативных санкций норм права, легализующих применение государственного принуждения в рамках юридической ответственности, становится возможным обеспечить состоятельность права как социального регулятора. Иными словами, одна из исторически обусловленных составляющих природы права — противодействие нарушениям социального порядка нормами права, легализующими применение государственного принуждения в рамках юридической ответственности, — неотделима от его регулятивной сущности. Именно посредством юридической ответственности становится возможным обеспечить состоятельность позитивной роли права как социального регулятора.

²³ См.: Решетов Ю. С. Правовая система российского общества. С. 90.

* * *

Все вышеизложенное позволяет сформулировать несколько выводов.

Социальная конфликтность как потенциал общественного развития и детерминанта конфликтной природы правопонимания имеет методологическое значение для актуализации двойственной социальной природы правового регулирования, выражающейся в разграничении его регулятивной и охранительной направленности. Конечная цель правового регулирования — создание правопорядка — достигается посредством не только регулятивной, но и охранительной функции права.

Институционально-правовым основанием для разграничения позитивного и негативного аспектов правового регулирования выступают регулятивные (позитивные) и охранительные (негативные) диспозиции и санкции норм права. И те и другие предусмотрены системой права, формируются на стадии правовой регламентации общественных отношений.

Теоретическим основанием для разграничения позитивного и негативного аспектов правового регулирования выступают ключевые положения общей теории права о нормах права, его регулятивной и охранительной функциях, регулятивных и охранительных правовых отношениях, правомерном и противоправном поведении, позитивной и негативной юридической ответственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Валиев Р.Г.* Нетипичное юридически значимое поведение: к вопросу идентичности и соотношении со смежными категориями // *Юридическая наука*. 2018. № 5. С. 3–8.
2. *Жуков В.Н.* Философия и социология права: опыт плюралистического подхода. М., 2013. С. 201, 202.
3. *Захарцев С.И., Сальников В.П.* Комплексная теория познания права // *Мониторинг правоприменения*. 2019. № 4 (33). С. 4–13.
4. *Корнев В.Н.* Теория государства и права как юридическая наука // *Государство и право*. 2021. № 7. С. 9. DOI: 10.31857/S102694520016181-0
5. *Лазарев В.В.* Интегративное восприятие права // *Юридическая наука: история и современность*. 2017. № 2. С. 27.
6. *Лазарев В.В.* Полемические вопросы развития общей теории права и государства // *Теория государства и права в науке, образовании, практике* / Ю.Г. Арзамасов, В.М. Баранов, Н.В. Варламова и др.; пред. ред. совета Т.Я. Хабриева. М., 2016. С. 33.
7. *Лапаева В.В.* Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 444.

8. *Малько А.В.* Правовая жизнь общества: дискуссионные аспекты понимания // Государство и право. 2015. № 1. С. 17.
9. *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 26.
10. *Малько А.В., Кроткова Н.В., Стромов В.Ю. и др.* Правовая жизнь современного общества: негатив и позитив (Обзор материалов Всероссийской научной конференции журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь» и научно-образовательного ежегодника «Государственно-правовые исследования») // Государство и право. 2020. № 8. С. 115. DOI: 10.31857/S102694520011033-7
11. *Панченко В.Ю.* Юридическое противодействие и юридическое содействие как парные правовые категории // Lex russica (Русский закон). 2015. № 12 (109). С. 30.
12. *Погодин А.В.* Принципы исследования содержания права // Ученые записки Казанского ун-та. 2010. Т. 152. Кн. 4. С. 25.
13. *Поляков А.В.* Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций. СПб., 2004. С. 114.
14. *Решетов Ю.С.* Правовая система российского общества // Основные характеристики российской правовой действительности / под науч. ред. Ю.С. Решетова. Казань, 2010. С. 81.
15. *Решетов Ю.С.* Характерные черты реализации права // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 3. С. 152.
16. *Фаткуллин Ф.Н.* Проблемы теории государства и права: курс лекций. Казань, 1987. С. 257.
17. *Pogodin A.V., Krasnov E.V., Valiev R.G.* The Structure of Practice and Quality of the Objective Law // HELIX. 2018. Vol. 8. Is. 1. P. 2447, 2448.
3. *Zakhartsev S.I., Salnikov V.P.* Comprehensive theory of knowledge of law // Monitoring of law enforcement. 2019. No. 4 (33). P. 4–13 (in Russ.).
4. *Kornev V.N.* Theory of State and law as a legal science // State and Law. 2021. No. 7. P. 9. DOI: 10.31857/S102694520016181-0 (in Russ.).
5. *Lazarev V.V.* Integrative perception of law // Legal science: history and modernity. 2017. No. 2. P. 27 (in Russ.).
6. *Lazarev V.V.* Polemical issues of the development of the General theory of law and the state // Theory of state and law in science, education, practice / Yu.G. Arzamasov, V.M. Baranov, N.V. Varlamova, etc.; Chairman of the Editorial Board T. Ya. Khabrieva. M., 2016. P. 33 (in Russ.).
7. *Lapaeva V.V.* Types of legal understanding: legal theory and practice. M., 2012. P. 444 (in Russ.).
8. *Mal'ko A.V.* Legal life of society: debatable aspects of understanding // State and Law. 2015. No. 1. P. 17 (in Russ.).
9. *Mal'ko A.V.* Incentives and restrictions in law. 2nd ed., reprint and add. M., 2004. P. 26 (in Russ.).
10. *Mal'ko A.V., Krotkova N.V., Stromov V. Yu. et al.* Legal life of modern society: negative and positive (Review of the materials of the All-Russian Scientific Conference of the journals “State and Law”, “Legal policy and legal life” and the scientific and educational yearbook “State and legal Research”) // State and Law. 2020. No. 8. P. 115. DOI: 10.31857/S102694520011033-7 (in Russ.).
11. *Panchenko V. Yu.* Legal counteraction and legal assistance as paired legal categories // Lex russica (Russian Law). 2015. No. 12 (109). P. 30 (in Russ.).
12. *Pogodin A.V.* Principles of the study of the content of law // Scientific notes of the Kazan University. 2010. Vol. 152. Book 4. P. 25 (in Russ.).
13. *Polyakov A.V.* General theory of law. Problems of interpretation in the context of a communicative approach: a course of lectures. SPb., 2004. P. 114 (in Russ.).
14. *Reshetov Yu. S.* The legal system of Russian society // The main characteristics of the Russian legal reality / under the scientific editorship of Yu.S. Reshetov. Kazan, 2010. P. 81 (in Russ.).
15. *Reshetov Yu. S.* Characteristic features of the realization of the right // Herald of Economics, Law and Sociology. 2013. No. 3. P. 152 (in Russ.).
16. *Fatkullin F.N.* Problems of the theory of state and law: a course of lectures. Kazan, 1987. P. 257 (in Russ.).
17. *Pogodin A.V., Krasnov E.V., Valiev R.G.* The Structure of Practice and Quality of the Objective Law // HELIX. 2018. Vol. 8. Is. 1. P. 2447, 2448.

REFERENCES

1. *Valiev R.G.* Atypical legally significant behavior: on the issue of identity and correlation with related categories // Legal Science. 2018. No. 5. P. 3–8 (in Russ.).
2. *Zhukov V.N.* Philosophy and Sociology of Law: the experience of a pluralistic approach. M., 2013. P. 201, 202 (in Russ.).

Сведения об авторе

ВАЛИЕВ Рафаиль Газизуллович — кандидат политических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Казанского (Приволжского) федерального университета; 420008 г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18
ORCID: 0000-0003-3268-4526

Authors' information

VALIEV Rafail G. — Candidate of Political Science, Associate Professor at the Department of Theory and History of State and Law, Kazan (Volga Region) Federal University; 18 Kremlevskaya str., 420008 Kazan, Russia

УДК 343.102
ББК 67.410.2

РОССИЙСКАЯ СИСТЕМА ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА КАК СИНТЕЗ РАЗЛИЧНЫХ ТИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

© 2023 г. С. Б. Россинский

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: s.rossinskiy@gmail.com

Поступила в редакцию 13.11.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена исследованию предпосылок, повлиявших на самобытный характер российской системы досудебного производства по уголовному делу. Анализируя вектор развития национальной уголовной юстиции и уголовно-процессуального законодательства, проводя сравнительные параллели с зарубежными механизмами предварительного расследования, автор формулирует вывод об обусловленности постепенного обособления советской и пост-советской системы досудебного производства известными историческими катаклизмами XX в. Отмечается, что в Российской Федерации сформировалась уникальная модель досудебного производства, представляющая собой хаотичный синтез различных, в том числе плохо совместимых, элементов, присущих разным типам уголовного процесса.

Ключевые слова: дознание, досудебное производство, история уголовного процесса, органы дознания, органы предварительного следствия, предварительное расследование, предварительное следствие, система досудебного производства, следователь, уголовная юстиция.

Цитирование: Россинский С. Б. Российская система досудебного производства как синтез различных типов уголовного процесса // Государство и право. 2023. № 4. С. 58–65.

Статья подготовлена по государственному заданию Института государства и права Российской академии наук. Тема НИР № FMUZ-2021-0043 «Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации».

DOI: 10.31857/S102694520023041-6

THE RUSSIAN SYSTEM OF PRE-TRIAL PROCEEDINGS AS A SYNTHESIS OF DIFFERENT TYPES OF CRIMINAL PROCEDURE

© 2023 S. B. Rossinskiy

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: s.rossinskiy@gmail.com

Received 13.11.2022

Abstract. The article is devoted to the study of prerequisites that determined the distinctive character of the Russian system of pre-trial proceedings in a criminal case. Analyzing the vector of development of national criminal justice and criminal procedure legislation, drawing comparative parallels with foreign mechanisms of preliminary investigation, the author comes to the conclusion that the gradual separation of the Soviet and post-Soviet system of pre-trial proceedings was caused by the well-known historical cataclysms of the 20th century. It is noted that a unique model of pre-trial proceedings has been formed in Russian Federation that represents a chaotic synthesis of various, including poorly compatible, elements inherent in different types of criminal proceedings.

Key words: inquiry, pre-trial proceedings, history of criminal proceedings, bodies of inquiry, bodies of preliminary investigation, preliminary inquiry, preliminary investigation, system of pre-trial proceedings, investigator, criminal justice.

For citation: *Rossinskiy, S. B. (2023). The Russian system of pre-trial proceedings as a synthesis of different types of criminal procedure // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 58–65.*

The article was written on the state assignment of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. Subject of research work No. FMUZ-2021-0043 “The concept of the criminal law policy of the Russian Federation”.

Досудебное производство — один из основных этапов российского уголовного процесса, состоящий в совокупности из уголовно-процессуальных отношений, возникающих в момент поступления в орган дознания или к органу предварительного следствия «сигнала» о совершенном или готовящемся преступлении и завершающихся передачей материалов окончательного предварительного расследования в суд, а при отсутствии судебной перспективы по данному уголовному делу — его прекращением. В традиционном понимании досудебное производство — это феномен, присущий континентальному (романо-германскому) типу уголовной юстиции; он свойствен для государств континентальной Европы, их бывших колоний и других стран, находившихся либо продолжающих находиться под влиянием европейской цивилизации в целом и европейской правовой доктрины в частности. Родоначальницей феномена досудебного производства следует признать классическую французскую систему предварительного расследования, сложившуюся на рубеже XVIII–XIX вв. и получившую легальное закрепление в Кодексе уголовного следствия Французской империи 1808 г. — знаковым для всего континентального уголовно-процессуального права нормативном акте, подготовленном группой известных юристов под руководством графа Ж.-Б. Трейяра. А история досудебного производства в Российской Империи начинается со времен проведения судебной реформы императора Александра II, обусловившей существенное изменение подходов к уголовной юстиции и предпринявшей возникновение «инновационной» на тот момент концепции уголовного процесса, легализованной в Уставе уголовного судопроизводства Российской Империи 1864 г.

Возникновение и развитие механизмов досудебного производства далеко не случайно, а детерминировано появлением нескольких типов уголовного процесса, предполагающих совмещение принципа публичности с состязательной формой осуществления судопроизводства. Тогда как прежде, в период действия архаичных типов уголовного процесса, подобного совмещения просто не наблюдалось: обвинительный (частноисковой) тип был, как известно, состязательным, но не публичным,

а инквизиционный тип — напротив, гиперпубличным, но явно не состязательным. И только возникшая в Новое время потребность в некоей имплементации состязательных начал в сохраняющую публичную природу уголовно-процессуальную материю, предопределила появление механизмов, обеспечивающих возможность предварительного формирования вносимой в суд публичной уголовно-правовой претензии (позиции государственного обвинения, своеобразного «уголовного иска») как предмета предстоящего судебного разбирательства. И именно поэтому подобные механизмы в той или иной форме присущи любым современным системам уголовного судопроизводства, по крайней мере основанным на привычных для нас европейских подходах к уголовной юстиции.

Однако ввиду исторических традиций и других факторов, определявших и продолжающих определять тенденции развития различных государств со свойственными им правопорядками, эти механизмы приобрели совершенно разные формы и оттенки — осуществляются посредством использования различных способов и технологий. Например, страны, включенные в т.н. англосаксонскую семью (США, Великобритания, государства, входящие в Британское Содружество наций, и проч.), традиционно придерживаются классических состязательных подходов к уголовному судопроизводству, предполагающих лишь судебные процедуры рассмотрения и разрешения соответствующего дела. В этой связи досудебная функция обеспечения возможности предварительного формирования позиции обвинения вообще выведена из зоны уголовно-процессуального регулирования. Она подлежит реализации посредством непроцессуальной деятельности органов полицейского типа, состоящей из правоохранительных и розыскных приемов, урегулированных ведомственными актами. Причем ввиду непроцессуальной природы результаты подобной деятельности сами по себе не являются полноценными судебными доказательствами, пригодными для использования при обосновании правоприменительных решений, — таковыми их может признать только суд после надлежащего исследования и проверки, как правило, проводимых путем получения показаний от соответствующих

должностных лиц, а также их оценки на предмет юридической доброкачественности. Тогда как до представления в суд они являются не более чем полезными предметами, документами или сведениями, мало чем отличающимися от предметов, документов или сведений, собранных частными лицами: обвиняемым, потерпевшим, адвокатом, частным детективом и т.п. Кстати, именно поэтому сотрудникам правоохранительных органов обычно рекомендуют осуществлять свои познавательные приемы в условиях правовой преемственности по отношению к требованиям уголовно-процессуального законодательства, что повышает вероятность дальнейшей позитивной оценки судом получаемых результатов¹.

В свою очередь, страны, относящиеся к романо-германской правовой семье, используют несколько иные подходы к организации и правовому режиму досудебного производства, унаследованные от вышеупомянутой классической французской («наполеоновской») системы предварительного расследования и частично основанные на элементах инквизиционной (следственной) модели уголовной юстиции. Кстати, именно по этой причине и сам тип романо-германского уголовного процесса принято называть смешанным, то есть предполагающим сочетание элементов состязательности и инквизиционности в тех или иных пропорциях. В отличие от англосаксонской модели полицейского дознания романо-германское досудебное производство — это, как отмечалось ранее, автономный этап уголовно-процессуальной деятельности, входящий в предмет уголовно-процессуального регулирования. Правда, различные государства континентальной Европы уже достаточно существенно разошлись в подходах к механизмам досудебного производства — настолько сильно, что сомнение вызывает даже сам факт существования единого романо-германского типа уголовного процесса. Представляется, что уместнее говорить о двух отдельных типах уголовного процесса: романском («французском») и германском («немецком») и, как следствие — о достаточно самостоятельных «французской» и «немецкой» моделях досудебного производства, каждая из которых, в свою очередь, тоже предполагает множество различных вариаций с присущими им особенностями.

Так, «французская» модель досудебного производства (Франция, Бельгия, Испания, Греция и т.д.) в целом продолжает сохранять высокую степень преемственности по отношению к «наполеоновской» системе предварительного расследования. Она

основывается на достаточно жестком разграничении превентивного полицейского дознания и предварительного расследования (следствия), осуществляемого особыми государственными чиновниками, представляющими судебную власть (следственными судьями или судебными следователями). Иными словами, «французская» модель предварительного расследования предполагает четкое разделение функций «полиции» и «юстиции» как возложенных на принципиально разные государственные органы и должностных лиц. Причем представители «юстиции» ввиду своего судебного статуса обладают юрисдикционной правосубъектностью и наделены значительным объемом юрисдикционных полномочий, сходных с полномочиями суда. Они вправе собирать (формировать) и депонировать для последующего судебного рассмотрения уголовного дела полноценные доказательства, выносить имеющие юридические последствия правоприменительные акты и т.д.²

«Немецкая» модель (Германия, Австрия, Швейцария, Польша и проч.) возникла вследствие зародившихся во второй половине XX в. тенденций по постепенному упрощению процедур досудебного производства. Поэтому оно предполагает более простые, явно тяготеющие к непроцессуальному полицейскому дознанию англосаксонского типа, но остающиеся в зоне уголовно-процессуального регулирования правовые механизмы предварительного расследования уголовных дел. Такая деятельность осуществляется полицией (иногда — другими государственными органами), выполняющей свои функции под руководством либо всепоглощающим надзором прокурора, фактически превращенного в «хозяина» расследования. Причем результаты работы полиции признаются некими свободными доказательствами (своеобразными юридическими «полуфабрикатами»), с одной стороны, несколько превалирующими перед непроцессуальной информацией, а с другой — проигрывающими по юридическому значению жестким доказательствам как продуктам деятельности суда³.

На основании сказанного закономерно возникает вопрос: к какому же типу можно отнести российскую систему досудебного производства в целом и предварительного расследования в частности? Ответ на этот вопрос видится весьма неоднозначным, требующим подробного анализа и осмысления целого ряда причин и тенденций, обусловивших как

² См., напр.: Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М., 2016. С. 188; Уголовный процесс европейских государств / под ред. В.С. Самарина, В.В. Луцка. М., 2018. С. 278, 655.

³ См., напр.: Лубенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., 1977. С. 32, 33; Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск, 1988. С. 88, 89; Трефилов А.А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии. М., 2015. С. 109.

¹ См., напр.: Головки Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств / под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2001. С. 179, 180; Ткачева Н.В. Уголовное судопроизводство зарубежных государств: учеб. пособие. Челябинск, 2006. С. 19, 36, 37.

построение органов досудебной уголовной юстиции, так и существующие механизмы реализации ими государственно-властных полномочий.

Вообще, как уже отмечалось ранее, российское досудебное производство в привычном для нас понимании обязано своим возникновением судебной реформе Александра II. Причем существовавшие до 1917 г. и предусмотренные Уставом уголовного судопроизводства Российской Империи механизмы имели достаточно высокую степень преемственности по отношению к классической «наполеоновской» системе предварительного расследования и сводились к работе судебных следователей, осуществляющих свои полномочия при содействии полиции и под надзором прокуратуры (на языке того времени – под наблюдением прокуроров и их товарищей). Вместе с тем известные события 1917 г. предопределили изменение самой парадигмы государственного администрирования, что не могло не повлиять на организацию уголовной юстиции и механизмы досудебного производства.

Так, в первые годы советской власти в силу понятных причин в вопросах уголовной юстиции, как и во многих других сферах жизнедеятельности, наблюдался полный организационно-правовой хаос. Существовавшие до революции судебные следственные, полицейские и другие органы и учреждения были ликвидированы, а формально еще сохраняющие силу законодательные акты, в том числе и Устав уголовного судопроизводства Российской Империи, фактически не применялись. Вместо этого были образованы различные революционные органы уголовной и квазиуголовной юстиции: местные суды, революционные трибуналы, следственные комиссии и т.д., которые руководствовались экстренно вводимыми, достаточно бессистемными и постоянно изменяемыми положениями так называемого «декретного» права, т.е. правилами, установленными рядом известных «судебных» декретов советской власти⁴.

Однако в связи с окончанием Гражданской войны, постепенным выходом из послереволюционного кризиса и многими другими факторами, предопределившими гораздо более стабильные формы и методы государственного администрирования, возникли предпосылки для создания полноценной системы раннесоветского права в целом и уголовной юстиции в частности. Совокупность проведенных в данном направлении преобразований принято называть судебной или судебной-правовой реформой 1922 г.

⁴ Подробнее об этом см.: *Росинский С.Б.* Формирование и развитие уголовной юстиции в первые годы советской власти (к 100-летию судебной реформы 1922 г.) // Труды ИГП РАН. 2022. № 5. С. 149–176.

При этом предпринятые в части досудебного производства правотворческие шаги предполагали весьма высокую степень преемственности по отношению к дореволюционной системе предварительного расследования. Итоги этих преобразований во многом определялись желанием максимально сохранить традиционные, хорошо апробированные и вполне приемлемые для советской власти прежние подходы к досудебной уголовной юстиции. По справедливому замечанию С.А. Шейфера, советский законодатель постарался не отказываться от тщательно выверенных и прогрессивных для своего времени позиций, положенных в основу Устава уголовного судопроизводства Российской Империи⁵. Подобный правовой «ренессанс» вполне понятен. Ввиду того, что формированием раннесоветской системы уголовной юстиции руководили специалисты с дореволюционным прошлым (Д.И. Курский, Н.В. Крыленко, П.И. Стучка, Н.А. Черлунчакевич и др.), нет ничего странного, что предлагаемые ими инициативы преимущественно базировались на прежних подходах, в свою очередь, основанных на классической «наполеоновской» концепции предварительного расследования. Иными словами, разработчики раннесоветской системы досудебной уголовной юстиции постарались, сменив «вывески» (изменив наименования соответствующих органов власти на более революционные), в целом сохранить их функциональное предназначение и порядок реализации ими своих полномочий. Эти правотворческие инициативы были поддержаны государством и получили закрепление в ряде нормативных актов, в частности в Положении о судостроительстве РСФСР 1922 г., в «пробном» Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1922 г. и в принятом всего через несколько месяцев «обновленном» Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1923 г.

Однако, невзирая на изрядную степень преемственности по отношению к дореволюционным подходам, возникшая в начале 1920-х годов советская система досудебной уголовной юстиции уже имела некоторые особенности, детерминированные совершенно иной парадигмой организации публичной власти. Так, и суды, и прокуроры, и следователи состояли в прямом подчинении единого исполнительно-распорядительного органа – Наркомюста, которым руководил Народный комиссар юстиции (до 1928 г. – Д.И. Курский), одновременно занимавший пост прокурора Республики, а его заместителем являлся Председатель Верховного Суда РСФСР (до 1932 г. – П.И. Стучка). Такие властеотношения дискредитировали идеи об относительно

⁵ См.: *Шейфер С.А.* Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013. С. 64.

автономном характере следственной деятельности, по крайней мере в дореволюционном понимании этого феномена. Ввиду отказа от принципа разделения властей, справедливо отметил Ю.А. Цветков, вопрос о подчиненности следственных работников вообще утратил принципиальное значение⁶. Поэтому со временем советский следователь закономерно стал все сильнее и сильнее попадать в зависимость от надзирающего прокурора, постепенно превращающегося в «хозяина» досудебного производства.

Одновременно и ровно по тем же причинам возникли и другие устойчивые тенденции, связанные с постепенной административизацией органов предварительного следствия, с возникновением особой бюрократической ментальности, с превращением следователей в «рядовых» чиновников — исполнителей указаний вышестоящего начальства, но при этом сохраняющих за собой юрисдикционную правосубъектность, в частности классические судебно-следственные полномочия по вынесению имеющих юридические последствия правоприменительных актов, по формированию и депонированию для предстоящего суда полноценных доказательств и т.д.

Этим же можно объяснить и еще целый ряд реформ, проведенных в части органов предварительного следствия в советский период развития уголовной юстиции. Взять хотя бы известное и в определённой степени знаковое решение о переводе следственного аппарата из судебного ведения в ведение прокуратуры (Постановление ВЦИК и Совнаркома РСФСР от 03.09.1928 г.), которое, с одной стороны, закрепило окончательный отказ от попыток воссоздания дореволюционного корпуса судебных следователей, однако, с другой — ввиду нахождения и суда, и прокуратуры, и следственного аппарата в подчинении единого органа государственной власти фактически возымело не более чем организационно-штатное значение, т.е., по сути, лишь предписало переход сотрудников из одного «главка» в другой. Близкое по смыслу объяснение напрашивается и в части создания в 1938 г. следственного аппарата НКВД СССР, в 1963 г. — следственных подразделений органов внутренних дел, а уже в постсоветский период — следственных органов налоговой полиции и ФСКН России: если уж государство возложило функцию предварительного следствия на один административный орган, что мешало возложить их на второй, третий и т.д.?

В результате указанных тенденций следственная деятельность стала все больше напоминать полицейскую — функция «юстиции» начала постепенно смешиваться с функцией «полиции». На следователя начали возлагаться несвойственные

носителю функции «юстиции» сугубо «полицейские» полномочия: проведение проверок сообщений о преступлениях, выезды на места происшествий, оперативное проведение познавательных и удостоверительных действий, направленных на собирание и закрепление предрасположенных к утрате или видоизменению следов преступления, задерживания подозреваемых и т.п. Следственные аппараты стали формироваться на подобии органов власти полицейского типа, включая создание целой сети территориальных, специализированных и структурных подразделений. Возник и целый корпус руководителей следственных органов различного уровня, фактически получивших возможность оказывать влияние на деятельность подчиненных следователей, в том числе на содержание выносимых ими правоприменительных актов. Зародились традиции, предполагающие неукоснительность выполнения поручений (приказов) руководства, согласование с непосредственными и даже вышестоящими начальниками процессуальных решений и т.д. И в этой связи нет ничего странного в легализации в 1965 г. еще одного полноценного участника досудебного производства — начальника следственного отдела, уполномоченного на осуществление функций процессуального руководства и процессуального контроля в части работы следователей, проходящих службу в вверенном ему подразделении.

Одновременно существовали и как бы встречные тенденции, направленные на постепенную процессуализацию работы органов дознания, на сближение осуществляемых ими полномочий с полномочиями органов предварительного следствия, т.е. на еще большее смешение функции «полиции» и функции «юстиции». Ведь ранее под дознанием понималась именно непроцессуальная деятельность полицейского типа, осуществляемая либо в преддверии предварительного следствия, либо в целях оказания содействия реализации следственных полномочий⁷. Тогда как начиная с 1920-х годов дознание начало постепенно превращаться в полноценную форму расследования (в альтернативу предварительному следствию), подлежащую использованию по уголовным делам о менее тяжких преступлениях. В прежних публикациях автора настоящей статьи высказываются сразу несколько более или менее состоятельных гипотез, объясняющих возникновение указанных тенденций, и предпринимаются попытки их обоснования⁸. Однако какая из них сыграла

⁷ См.: *Квачевский А.А.* Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. СПб., 1867. Ч. 2. С. 3; *Слущевский В.К.* Учебник уголовного процесса. 4-е изд. СПб., 1913. С. 516.

⁸ См.: *Росинский С.Б.* Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств. М., 2021. С. 33–35.

⁶ См.: *Цветков Ю.А.* Исторические этапы развития органов предварительного следствия в России // *История государства и права.* 2015. № 3. С. 36.

решающую роль, по сути, не так уж и важно. Намного важнее то, что деятельность органов дознания в целом перестала ассоциироваться с непроцессуальными методами работы государственных органов полицейского типа, а постепенно превратилась в некое квазиследствие, также предполагающее возможность вынесения имеющих юридические последствия правоприменительных решений, собирание и депонирование доказательств, изначально равных по юридической силе доказательствам, полученным следователем или судом⁹.

На основании изложенного можно сформулировать промежуточный вывод: возникшие в 1920-е годы тенденции развития досудебной уголовной юстиции в конце концов привели к появлению и окончательному формированию во второй половине XX в. достаточно уникального в своем роде, самобытного, не имеющего зарубежных аналогов правового феномена — советской системы досудебного производства, представляющей собой некую гибридную помесь «французской» и «немецкой» моделей, некий синтез далеко не всегда предрасположенных к гармонизации элементов, относящихся как к «французскому», так и к «немецкому» типам уголовного процесса. От «французской» модели советская система досудебного производства унаследовала юрисдикционный характер следственных и дознавательских полномочий, тогда как от «немецкой» модели — возложение данных полномочий либо на саму прокуратуру, либо на государственные органы полицейского типа, осуществляющие свои функции в условиях зависимости от прокурора. Причем эти элементы были совмещены путем внедрения в законодательство и правоприменительную практику ряда весьма оригинальных, но при этом спорных, подчас плохо работающих и вызывающих множество проблем «изобретений» советской правовой доктрины: например, пресловутой стадии возбуждения уголовного дела, достаточно жесткой формализации следственных действий и т.д.

Предопределённые известными политическими и социально-экономическими катаклизмами конца XX в. попытки преобразований советской уголовной юстиции наглядно продемонстрировали потребность в поиске какого-то принципиально иного вектора развития национальной системы досудебного производства, с одной стороны, соответствующего стандартам цивилизованного государства, а с другой — основанного на национальных традициях и всем предшествующем опыте работы отечественных органов предварительного расследования и прокуратуры. Изначально эти замыслы планировалось воплотить в жизнь

⁹ См.: Алексеев Н. С., Даев В. Г., Кокорев Л. Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 182.

в Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 г. Однако успешное осуществление предполагаемых реформ сильно затруднялось ввиду ряда возникших в 1990-е годы деструктивных факторов: отсутствия единства взглядов на характер и содержание проводимых преобразований, сильного давления различных политических и зарубежных сил, стремления власти в кратчайшие сроки обновить множество законов и т.д. Уголовно-процессуальный кодекс РФ готовился в условиях бурных споров и дискуссий¹⁰, принимался весьма поспешно, без должной проработки и единообразного понимания вектора дальнейшего развития уголовной юстиции в целом и досудебного производства в частности. Многие законодательные решения явились результатом вынужденных и достаточно шатких компромиссов. Тем более практически сразу в Уголовно-процессуальный кодекс РФ стали вноситься непродуманные и весьма бессистемные изменения и дополнения, рассчитанные не столько на долгосрочный эффект, сколько на импульсивное устранение изначально допущенных изъянов. В этой связи существовавшая ранее советская система досудебного производства была буквально наштапкована множеством разных новаций, присущих различным типам уголовного процесса.

Аномальным на этом фоне было принятое в условиях сильного давления со стороны заокеанских партнеров и активно поддержанное российскими поборниками американских ценностей решение о внедрении в систему досудебного производства чуждого для континентального типа уголовного процесса принципа состязательности в его англосаксонском понимании, что привело к отнесению субъектов, осуществляющих предварительное расследование к участникам со стороны обвинения (куда еще их было отнести?!), а также к отмене требования о полноте, всесторонности и объективности исследования обстоятельств уголовного дела. В результате все еще обладающие юрисдикционной правосубъектностью «французского» (но никак не англосаксонского) типа дознаватели и следователи из «расследователей» превратились в классических преследователей, нацеленных лишь на изобличение человека в совершении преступления, — произошло свойственное для архаичного инквизиционного процесса слияние обвинительной и следственной функций. Подобная новация оказалась настолько непродуманной, что даже

¹⁰ См.: Гаврилов Б. Я. Современное досудебное производство: законодательные мифы и реалии 15-летней практики применения УПК РФ // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ): сб. ст. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Н. П. Кирилловой, Н. Г. Стойко. СПб., 2018. С. 46.

потребовала вмешательства Конституционного Суда РФ, постаравшегося в своем постановлении от 29 июня 2004 г. № 13-П¹¹ несколько смягчить ее буквальное толкование и направить обусловленную ей правоприменительную практику в более традиционное русло.

Одновременно досудебная уголовная юстиция пополнилась механизмами судебного контроля за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. То есть в нее были внедрены процедуры, в которых четко просматриваются элементы «немецкой» модели досудебного производства, обусловленные невозможностью полицейского «расследователя» самостоятельно принимать свойственные для «французской» модели решения судебно-следственного характера.

Несколько позднее, в 2007 г., была проведена очередная реформа российской системы досудебного производства, в результате которой органы предварительного следствия практически полностью освободились от прокурорской зависимости, т.е. произошел некий скачок в сторону «французской» модели. Однако при этом следователи вовсе не превратились в французских следственных судей, а остались в ведении органов исполнительной власти полицейского типа (а прокурорские следователи – в ведении прокуратуры), одновременно попав в еще большую зависимость от своих административных начальников – руководителей следственных органов, что можно охарактеризовать как частичное сохранение элементов «немецкой» модели досудебного производства. Тем более что проведенная реформа не коснулась органов дознания, которые продолжили работать в условиях традиционной надзорной зависимости от прокуратуры. В 2011 г. был учрежден Следственный комитет РФ – особый, в некотором смысле даже уникальный орган государственной власти, находящийся в прямом ведении Президента РФ, чем-то явно напоминающий опричнину времен Ивана Грозного или «майорские» следственные канцелярии времен Петра I как правоохранительные институты, непосредственно подчиненные правителю. Таким образом, можно предположить, что в этой части были воссозданы некие национальные традиции уголовной юстиции.

* * *

С учетом всего вышеизложенного ответ на поставленный выше вопрос о типе российской системы досудебного производства в целом и предварительного расследования в частности представляется следующим: *ввиду ряда факторов и исторических катаклизмов XX в. в Российской*

Федерации сформировалась самобытная национальная модель досудебного производства, обусловленная бессистемным переплетением разных, в том числе плохо совместимых, элементов, присущих другим моделям досудебного производства, что выражается в интеграции функций «полицейской» и функции «юстиции», в частности в наделении представителей органов исполнительной власти полицейского типа юрисдикционной правосубъектностью, позволяющей выносить имеющие юридические последствия правоприменительные акты, а также собирать и депонировать для предстоящего судебного заседания доказательства, равные по юридической силе, доказательствам, полученным самим судом.

Думается, что именно этими причинами и объясняются многие извечные вопросы досудебного производства, стоящие перед уголовно-процессуальной доктриной, законодательством и правоприменительной практикой, например вопросы, касаемые стадии возбуждения уголовного дела, задержания подозреваемого, использования в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности и т.д. Некоторые из них уже были рассмотрены в подобном контексте в прежних публикациях автора настоящей статьи, некоторые – планируются к рассмотрению в обозримом будущем. Вместе с тем они могут быть разрешены лишь после поиска вектора дальнейшего развития досудебной уголовной юстиции, соответствующего потребностям и традициям российского общества и государства.

Каким должен быть этот вектор? Ответы на данный вопрос представляются весьма сложными, неоднозначными и явно выходящими за предмет настоящей статьи. Однако в любом случае совершенно ясно, что законодателю надлежит, наконец, прекратить правотворческие метания, попытки синтеза разных, в частности плохо совместимых, элементов, свойственных различным типам уголовного судопроизводства, и выработать какие-то единообразные подходы, в наибольшей степени приемлемые для российских реалий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. Воронеж, 1980. С. 182.
2. Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск, 1988. С. 88, 89.
3. Гаврилов Б.Я. Современное досудебное производство: законодательные мифы и реалии 15-летней практики применения УПК РФ // Научная школа уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского государственного университета: уголовная юстиция XXI века (к 15-летию практики применения УПК РФ): сб. ст. по материа-

¹¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 27, ст. 2804.

- лам Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. Н.П. Кирилловой, Н.Г. Стойко. СПб., 2018. С. 46.
4. Головки Л.В., Гуценко К.Ф., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств / под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2001. С. 179, 180.
 5. Квачевский А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 года. Теоретическое и практическое руководство. СПб., 1867. Ч. 2. С. 3.
 6. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М., 2016. С. 188.
 7. Лубенский А.И. Предварительное расследование по законодательству капиталистических государств. М., 1977. С. 32, 33.
 8. Россинский С.Б. Досудебное производство по уголовному делу: сущность и способы собирания доказательств. М., 2021. С. 33–35.
 9. Россинский С.Б. Формирование и развитие уголовной юстиции в первые годы советской власти (к 100-летию судебной реформы 1922 г.) // Труды ИГП РАН. 2022. № 5. С. 149–176.
 10. Случевский В.К. Учебник уголовного процесса. 4-е изд. СПб., 1913. С. 516.
 11. Ткачева Н.В. Уголовное судопроизводство зарубежных государств: учеб. пособие. Челябинск, 2006. С. 19, 36, 37.
 12. Трефилов А.А. Организация досудебного производства по УПК Швейцарии. М., 2015. С. 109.
 13. Уголовный процесс европейских государств / под ред. В.С. Самарина, В.В. Луцика. М., 2018. С. 278, 655.
 14. Цветков Ю.А. Исторические этапы развития органов предварительного следствия в России // История государства и права. 2015. № 3. С. 36.
 15. Шейфер С.А. Досудебное производство в России: этапы развития следственной, судебной и прокурорской власти. М., 2013. С. 64.
 3. Gavrilov B. Ya. Modern pre-trial proceedings: legislative myths and realities of the 15-year practice of applying the Criminal Procedure Code of the Russian Federation // Scientific School of Criminal Procedure and Criminalistics of St. Petersburg State University: criminal Justice of the XXI century (to the 15th anniversary of the application of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation): collection of articles based on the materials of the International Scientific and Practical Conference / ed. by N.P. Kirillova, N.G. Stoiko. SPb., 2018. P. 46 (in Russ.).
 4. Golovko L.V., Gutsenko K.F., Filimonov B.A. The criminal process of Western states / ed. by K.F. Gutsenko. M., 2001. P. 179, 180 (in Russ.).
 5. Kvachevsky A.A. On criminal prosecution, inquiry and preliminary investigation of crimes under the judicial statutes of 1864. Theoretical and practical guide. St. Petersburg, 1867. Part 2. P. 3 (in Russ.).
 6. Course of Criminal Procedure / ed. by L.V. Golovko. M., 2016. P. 188 (in Russ.).
 7. Lubensky A.I. Preliminary investigation on the legislation of capitalist states. M., 1977. P. 32, 33 (in Russ.).
 8. Rossinsky S.B. Pre-trial proceedings in a criminal case: the essence and methods of collecting evidence. M., 2021. P. 33–35 (in Russ.).
 9. Rossinsky S.B. Formation and development of criminal justice in the first years of Soviet power (to the 100th anniversary of the judicial reform of 1922) // Proceedings of the ISL of the RAS. 2022. No. 5. P. 149–176 (in Russ.).
 10. Sluchevsky V.K. Textbook of criminal procedure. 4th ed. St. Petersburg, 1913. P. 516 (in Russ.).
 11. Tkacheva N.V. Criminal proceedings of foreign states: textbook. Chelyabinsk, 2006. P. 19, 36, 37 (in Russ.).
 12. Trefilov A.A. Organization of pre-trial proceedings under the Criminal Procedure Code of Switzerland. M., 2015. P. 109 (in Russ.).
 13. Criminal procedure of European states / ed. by V.S. Samarin, V.V. Lutsik. M., 2018. P. 278, 655 (in Russ.).
 14. Tsvetkov Yu. A. Historical stages of development of preliminary investigation bodies in Russia // History of the state and law. 2015. No. 3. P. 36 (in Russ.).
 15. Shafer S.A. Pre-trial proceedings in Russia: stages of development of investigative, judicial and prosecutorial power. M., 2013. P. 64 (in Russ.).

REFERENCES

Сведения об авторе

РОССИНСКИЙ Сергей Борисович — доктор юридических наук, доцент, главный научный сотрудник сектора уголовного права, уголовного процесса и криминологии Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
ORCID: 0000-0002-3862-3188

Authors' information

ROSSINSKIY Sergey B. — Doctor of Law, Associate Professor, Chief Researcher of the Sector of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology at Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

«ЦИФРОВОЕ ПРАВО» VS «ЦИФРОВИЗАЦИЯ ПРАВА»

© 2023 г. О. А. Глобенко^{1, *}, Н. А. Шеяфетдинова^{1, 2, **}, А. А. Соловьев^{2, ***}

¹МИРЭА – Российский технологический университет
²Московский педагогический государственный университет

*E-mail: lexy347@mail.ru
**E-mail: SheiafetdinovaUP@mail.ru
***E-mail: solov.arbitr@rambler.ru

Поступила в редакцию 25.10.2022 г.

Аннотация. При неизбежности дальнейшего расширения, совершенствования и систематизации механизма правовой регламентации отношений, складывающихся в цифровой среде, значимой задачей остается точность легальной и доктринальной терминологии, соответствие ее уже сложившейся системе понятийно-категориального аппарата, предметной области и тенденциям правового регулирования. Коллизионность доктринальных подходов в вопросе терминологического обозначения такого явления, как интенсифицирующаяся регламентация цифровых феноменов, несовместима с догматичностью права, требует большей определенности, но для этого необходимо разрешить, по мнению авторов статьи, основной вопрос: какой из терминов наиболее точно отвечает природе складывающейся системы норм – «цифровое право» или «цифровизация права»?

Ключевые слова: цифровое право, цифровизация права, догматичность права, понятийно-категориальный аппарат права, отрасль права, критерии разграничения отраслей права, отрасль законодательства, объект отрасли, предмет отрасли, новеллизация права.

Цитирование: Глобенко О.А., Шеяфетдинова Н.А., Соловьев А.А. «Цифровое право» vs «цифровизация права» // Государство и право. 2023. № 4. С. 66–71.

DOI: 10.31857/S102694520024844-9

“DIGITAL LAW” VS “DIGITALIZATION OF LAW”

© 2023 О. А. Globenko^{1, *}, N. A. Sheyafetdinova^{1, 2, **}, A. A. Solovyev^{2, ***}

¹MIREA – Russian Technological University
²Moscow State Pedagogical University

*E-mail: lexy347@mail.ru
**E-mail: SheiafetdinovaUP@mail.ru
***E-mail: solov.arbitr@rambler.ru

Received 25.10.2022

Abstract. With the inevitability of further expansion, improvement and systematization of the mechanism of legal regulation of relations developing in the digital environment, the accuracy of legal and doctrinal terminology, its compliance with the already established system of conceptual and categorical apparatus, subject area and trends of legal regulation remains a significant task. The conflict of doctrinal approaches in the issue of terminological designation of such a phenomenon as the intensifying regulation of digital phenomena is incompatible with the dogmatism of law, requires more certainty, but for this it is necessary to resolve, according to the authors of the article, the main question: which of the terms most accurately corresponds to the nature of the emerging system of norms – “digital law” or “digitalization of law”?

Key words: digital law, digitalization of law, dogmatism of law, conceptual and categorical apparatus of law, branch of law, criteria for distinguishing branches of law, branch of legislation, object of industry, subject of industry, novelization of law.

For citation: Globenko, O.A., Sheyafetdinova, N.A., Solovyev, A.A. (2023). “Digital law” vs “digitalization of law” // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 66–71.

Учеными достаточно точно отмечается специфика «архитектуры виртуального мира», при попытке регламентации которого не срабатывают «привычная теория права и модель правового регулирования», посему популярностью пользуются идеи о саморегулировании этой сферы отношений посредством сложившихся обычных и технических норм, однако проблема защиты интересов детей, противостояния кибератакам, защиты от криминальных проявлений в Интернете, необходимость «национально-правового опосредования цифровой среды» привели к необходимости создания системы норм, регулирующих отношения, «протекающие с использованием Интернета». Исследователи осмотрительно называют эту систему скорее отраслью законодательства, нежели отраслью права¹.

Как справедливо отмечает Л.И. Глухарева, догматичность права при всей необходимости ее новеллизации должна сохраниться как некий конструктивный признак права, обеспечивающий его стройность и определенность. Приветствуя многие тенденции обновления правовой догмы, автор с большой долей осторожности относится к предложению заменить понятие «отрасль права» понятием «отрасль законодательства» из-за его абстрактности².

Понятие отрасли как конструктивного элемента правовой системы сложилось в континентальном праве не случайно: один нормативный акт может включать нормы, относящиеся к регламентации разных по природе правовых отношений (гражданское, банковское, предпринимательское право — вот далеко не полный перечень отраслей, подотраслей, одним из источников которых является Гражданский кодекс РФ). Более того, замечает, анализируя содержание предмета отрасли права, А.Ф. Малый, «один и тот же нормативный правовой акт часто содержит нормы, которые могут быть отнесены к различным отраслям законодательства»³.

Феномену отрасли права посвящены многие исследования. На наш взгляд, наиболее интересным с позиций практической значимости дискурса за последние несколько десятилетий следует назвать анализ, произведенный Д.Е. Петровым в его кандидатской диссертации, где автор отмечает, что «к числу признаков отрасли права относятся характерные черты этого объекта как элемента системы (общие системные признаки)», поэтому,

как следует из логики его рассуждений, «у двух непосредственно регулятивных юридических норм (норм-правил поведения) различной отраслевой принадлежности не должно быть совпадения по предмету правового регулирования»⁴.

Г.П. Курдюк акцентирует внимание на специфике предмета: «Отрасль права... — типовой элемент системы права, выражающий его сущность на соответствующем этапе развития, обладающий общеправовыми, субстанциональными и индивидуальными признаками и предназначенный для методически обособленного урегулирования определенной сферы (блока) общественных отношений»⁵.

А.А. Шаповалов также в диссертационном исследовании, определяя отрасль как правовое понятие в условиях интенсивного правотворчества, отводя ведущую роль в российской правовой системе институту права, демонстрирует, тем не менее, все ту же приверженность критерию предметной обособленности («сфера или род общественных отношений»), отмечает и такие признаки, как «единый отраслевой понятийный аппарат», «механизм регулирования при наличии собственного набора юридических способов и средств»⁶.

А.А. Головина, определяя критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права, предлагает наряду с новеллой (считать одним из критериев дивергенцию системных связей, интенсивность системных связей между нормами) метод и предмет регулируемых отношений⁷.

В таком контексте принципиально важным становится вопрос: регламентируют ли нормы, обращенные к цифровым феноменам, принципиально новые отношения, или предмет этих отношений следует классифицировать сообразно уже сложившейся системе при безусловном понимании того, что цифровизация привнесла в структуру и содержание этих отношений существенные новеллы?

Поэтому системные исследования последних лет оперируют понятиями «гражданско-правовая модель регулирования цифрового гражданского

⁴ Петров Д.Е. Отрасль права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 8.

⁵ Курдюк Г.П. Отрасль права как элемент системы права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 9, 10.

⁶ Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 8, 9.

⁷ См.: Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 11.

¹ См.: Васильев А.А., Ибрагимов Ж.И., Насыров Р.В., Васев И.Н. Термин «цифровое право» в доктрине и правовых текстах // Юрлингвистика. 2019. № 11. С. 17.

² См.: Глухарева Л.И. Догма права и догматичность юридического мышления // Вестник РГГУ. Сер. «Экономика. Управление. Право». 2013. № 19 (120). С. 23.

³ Малый А.Ф. Предмет отрасли права: территория научного поиска // Актуальные проблемы рос. права. 2018. № 10 (95). С. 116.

оборота и цифровых прав»⁸, «правовой режим цифровых данных»⁹, «правовое регулирование сети Интернет»¹⁰ и др., но не категорией «цифровое право».

Действительно, если мы обратимся к проблеме создания и совершенствования правового режима использования цифровых феноменов, анализ их правовой природы позволит нам утвердиться в аргументированности такого подхода.

Право как уникальный постоянно прогрессирующий феномен подвержено постоянному воздействию разнопорядковых факторов: от доктринально-идеологических до социально-экономических. Не последнее место в ряду этих детерминант занимают факторы научно-технического характера. Уровень динамики эволюции правовой регламентации заставил ученых и практиков задуматься о признании и в континентальном праве судебного правотворчества как механизма оперативно восполняющего пробелы и устраняющего коллизии в праве, вплоть до признания права высших судебных инстанций нормотворчеством “*contra legem*”¹¹. Конечно, в данном случае речь идет о субсидиарности источника, но сама постановка вопроса свидетельствует о динамичном расширении круга регламентируемых вопросов. В сложившейся ситуации методологически значимым шагом будет определение отраслевой принадлежности правоотношений, возникающих в цифровой среде, в том числе и при моделировании механизмов ее защиты от противоправных деяний. На первый взгляд высокая степень корреляции с IT, категорией «цифровая экономика», «кибербезопасность» определяет уникальность предмета регламентации и интенсивность системных связей между нормами. Назвав одной из приоритетных задач «обеспечение внедрения цифровых технологий в экономику и социальные сферы», нормы Указа Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» фактически задали новый отраслевой вектор развития права.

Однако при более детальном анализе становится очевидным, что принципиально новый предмет

регламентируемые отношения не формируют, более того, их связь с уже сложившимися отраслевыми массивами, дивергенционные процессы как признак выделения самостоятельной отрасли мы не наблюдаем, к тому же искусственное изъятие их из системы сложившихся внутриотраслевых связей приведет к обеднению отрасли, искажению правовой природы регулируемых явлений.

Обратимся, например, к понятию «цифровое доказательство». Неизбежность регламентации этого феномена вызвана явлениями двух порядков: изменилась природа носителей информации, в том числе составляющей предмет процессуального доказывания, увеличилось число киберинцидентов, посягающих на безопасность личности, общества, государства. Целесообразность исследования этого явления именно в контексте предметной принадлежности к процессуальным отраслям позволяет видеть проблему правовой регламентации в комплексе. Так, применительно к уголовно-процессуальному праву важно учитывать заданный Уголовно-процессуальным кодексом РФ высокий стандарт допустимости, во многом осложняющий процедуру доказывания, перенесение проблемы определения критерия допустимости доказательств, существенности допущенного нарушения в сферу доктринальную, необходимость анализа правовых позиций Верховного Суда РФ и целого ряда доктрин, практика применения которых вполне устоялась («плоды отравленного дерева», «асимметрия допустимости доказывания» и др.), соотношения свойств допустимости и достоверности. Закрытость перечня средств доказывания в норме ч. 2 ст. 74 УПК РФ заставляет обратить внимание на проблему правовой квалификации цифрового доказательства, определения его вида, соотношения формы (цифровой носитель) и содержания. В уголовно-процессуальной доктрине и правоприменительной практике сложился подход, в соответствии с которым «электронные документы следует рассматривать в качестве письменных доказательств»¹², а носители, по мнению проф. П.С. Пастухова, определяются как вещественные доказательства, также к вещественным доказательствам относится и «сама электронная информация, ставшая результатом преступного действия, сгенерированная в информационной среде как след преступления»¹³.

Ряд авторов, в том числе и П.С. Пастухов, считают достаточным уточнить определение доказательства в Уголовно-процессуальном кодексе РФ,

⁸ Карцхия А.А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019.

⁹ Мефодьева К.А. Цифровые данные как объект гражданско-правового регулирования в Германии, США и России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.

¹⁰ Быстров А.К. Интернет-сайт и доменное имя как объекты гражданских прав в системе отношений по использованию сети Интернет: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

¹¹ Оносов Ю.В. Правоприменение “*Contra legem*” средство обеспечения справедливости или угроза законности? // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 376–381; Каранетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011; Кучин М.В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы. М., 2019.

¹² Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: учеб.-практ. пособие. М., 2000.

¹³ Пастухов П.С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств: сб. науч. ст. Седьмого пермского конгресса ученых-юристов / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М., 2017. С. 561.

включив в него указание на то, что сведения могут быть и в электронной форме¹⁴. Другие авторы, находя такой подход недостаточным, предлагают не «втискивая в рамки традиционных видов доказательств качественно новую доказательственную информацию», «дальнейшее осмысление как содержания данного вида доказательств, так и особенностей правил их собирания, проверки и оценки»¹⁵.

Самостоятельную проблему, требующую скорейшего разрешения, представляет неопределенность терминологического подхода, параллельное использование двух терминов «электронное» и «цифровое» доказательство вплоть до отождествления этих терминов¹⁶, а если эти категории разграничиваются, исследователи не могут прийти к единству взглядов на критерий разграничения¹⁷.

Все обозначенные коллизии невозможно разрешить без системного анализа всех определившихся тенденций в уголовно-процессуальной доктрине и практике, корреляции понятий, сформированных предложений по новеллизации доказательственного права. Однако следует учесть, что проблема совершенствования правовой регламентации использования цифрового или электронного доказательства на данном этапе эволюции уголовно-процессуального права требует междисциплинарных исследований с участием специалистов в сфере ИТ. Привлечение последних также должно быть подчинено идее вживить принципиально новый механизм правовой регламентации использования цифровых и электронных доказательств с учетом всего спектра уже существующих нюансов квалификации правоотношений, сложившихся в уголовно-процессуальном доказывании.

Не менее яркий пример – попытка определения правовой природы автономного интеллектуального агента. Преимущественно дискурс касается рассуждений о допустимости признания частичного (усеченного) статуса субъекта за высокоинтеллектуальной программой, потенциально способной принимать автономные решения.

Более дискуссионными оказались вопросы допустимости гражданско-правовой ответственности. Предлагаются идеи отождествления правового режима эксплуатации таких программ по

аналогии с источником повышенной опасности, объектом авторского права, однако А.В. Незнамов, М.В. Карлюк, Е.П. Побрызгаева предлагают рассматривать этот феномен как субъект с усеченной волей, поскольку программа способна к «автономному действию помимо воли создателя»¹⁸.

С высокой степенью вероятности можно заявить, что обсуждение вопроса о правовом статусе автономного интеллектуального агента, сопряженные с ним вопросы о допустимости привлечения его ответственности за причиненный материальный вред невозможно без системного ретроспективного исследования этой дилеммы в контексте системы и структуры отрасли гражданского права.

Рассуждая о правовой природе смарт-контракта, мы также не можем себе позволить отойти от обсуждений правовой природы этого феномена, рассуждения о которой возвращают нас в сферу гражданско-правовых отношений.

Проанализировав доктринальные подходы к пониманию смарт-контракта, О.С. Гринь, Е.С. Гринь, А.В. Соловьев выделяют целый ряд доктринальных подходов, каждый из которых апеллирует к теории гражданского права: смарт-контракт – программа (смарт-контракт), которая функционирует на платформе блокчейн, и традиционный договор, смарт-контракт как бы наслаивается на традиционный гражданско-правовой договор; договор, существующий в форме программного кода, имплементированного на платформе blockchain¹⁹.

Таким образом, очевидна необходимость исследования и регламентации цифровых феноменов только в контексте системного предметного изучения в рамках соответствующей отраслевой принадлежности донорского понятия, например: доказательство в рамках уголовно-процессуального доказывания – цифровое доказательство в рамках уголовно-процессуального доказывания, контракт – смарт-контракт, понятие объекта авторского права – сложный цифровой объект и др.

* * *

Итак, аргументированным, оправданным с позиций системности отрасли предполагается использование термина «цифровизация права» как отражающего процесс экспансии цифровых феноменов в правовую среду.

¹⁸ Незнамов А., Побрызгаева Е., Карлюк М. Теоретические начала ответственности автономных агентов // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: сб. науч. тр. / под ред. Т.А. Поляковой, В.Б. Намова, А.В. Минбалеева. М., 2018. С. 256–263.

¹⁹ См.: Гринь О.С., Гринь Е.С., Соловьев А.В. Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения // Lex russica. 2019. № 8 (153). С. 51–62.

¹⁴ См.: Пастухов П.С. Указ. соч.

¹⁵ Воронин М.И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Lex russica. 2019. № 7 (152). С. 74–84.

¹⁶ См.: Чернышов В.Н., Лоскутова Е.С. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 5. С. 200.

¹⁷ См.: Калитин С.В. Доказательства электронные и цифровые // Концепт. 2014. Т. 20. С. 3586–3590; Олиндер Н.В. К вопросу о доказательствах, содержащих цифровую информацию // Юрид. вестник Самарского ун-та. 2017. Т. 3. № 3. С. 107–110.

Тем не менее, наблюдая появление специальных учебных курсов и учебников, учебных пособий, именуемых «Цифровое право»²⁰, нельзя не констатировать полезность такого явления для акцентуализации внимания обучающихся на специфике правового режима отдельных цифровых феноменов. Важно рассматривать это явление именно как учебную дисциплину, процесс преподавания которой целесообразно перенести на последние учебные семестры, чтобы дисциплина действительно стала инструментом обобщения знаний.

Подобная ситуация уже знакома российской системе высшего юридического образования. Так, в XIX в., отрицая самостоятельный характер отрасли «торговое право», Г.Ф. Шершеневич, однако, считал целесообразным преподавание указанной дисциплины в университете и даже написал великолепный учебник торгового права²¹.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Блажеев В.В., Егорова М.А., Белых В.С. Цифровое право. М., 2022.
2. Быстров А.К. Интернет-сайт и доменное имя как объекты гражданских прав в системе отношений по использованию сети Интернет: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.
3. Васильев А.А., Ибрагимов Ж.И., Насыров Р.В., Васев И.Н. Термин «цифровое право» в доктрине и правовых текстах // Юрлингвистика. 2019. № 11. С. 17.
4. Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде: учеб.-практ. пособие. М., 2000.
5. Воронин М.И. Электронные доказательства в УПК: быть или не быть? // Lex russica. 2019. № 7 (152). С. 74–84.
6. Глухарева Л.И. Догма права и догматичность юридического мышления // Вестник РГГУ. Сер. «Экономика. Управление. Право». 2013. № 19 (120). С. 23.
7. Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 11.
8. Гринь О.С., Гринь Е.С., Соловьев А.В. Правовая конструкция смарт-контракта: юридическая природа и сфера применения // Lex russica. 2019. № 8 (153). С. 51–62.
9. Калитин С.В. Доказательства электронные и цифровые // Концепт. 2014. Т. 20. С. 3586–3590.
10. Каранетов А.Г. Борьба за признание судебного право творчества в европейском и американском праве. М., 2011.
11. Карцхия А.А. Гражданско-правовая модель регулирования цифровых технологий: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019.
12. Курдюк Г.П. Отрасль права как элемент системы права: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 9, 10.
13. Кучин М.В. Судебное нормотворчество: концептуальные основы. М., 2019.
14. Малый А.Ф. Предмет отрасли права: территория научного поиска // Актуальные проблемы рос. права. 2018. № 10 (95). С. 116.
15. Мефодьева К.А. Цифровые данные как объект гражданско-правового регулирования в Германии, США и России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019.
16. Незнамов А., Побрызгаева Е., Карлюк М. Теоретические начала ответственности автономных агентов // Информационное пространство: обеспечение информационной безопасности и право: сб. науч. тр. / под ред. Т.А. Поляковой, В.Б. Наумова, А.В. Минбалева. М., 2018. С. 256–263.
17. Олиндер Н.В. К вопросу о доказательствах, содержащих цифровую информацию // Юрид. вестник Самарского ун-та. 2017. Т. 3. № 3. С. 107–110.
18. Оносов Ю.В. Правоприменение “Contra legem” средство обеспечения справедливости или угроза законности? // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С. 376–381.
19. Пастухов П.С. О развитии уголовно-процессуального доказывания с использованием электронных доказательств: сб. науч. ст. Седьмого пермского конгресса ученых-юристов / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М., 2017. С. 561.
20. Петров Д.Е. Отрасль права: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 8.
21. Чернышов В.Н., Лоскутова Е.С. Проблемы собирания и использования цифровых доказательств // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Т. 12. № 5. С. 200.
22. Шаповалов А.А. Отрасль современного российского права: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 8, 9.
23. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1994.

REFERENCES

1. Blazheev V.V., Egorova M.A., Belykh V.S. Digital Law. M., 2022 (in Russ.).
2. Bystrov A.K. Internet site and domain name as objects of civil rights in the system of relations on the use of the Internet: dis. ... PhD in Law. M., 2016 (in Russ.).
3. Vasiliev A.A., Ibragimov Zh. I., Nasyrov R.V., Vasev I.N. The term “digital law” in doctrine and legal texts // Legal Linguistics. 2019. No. 11. P. 17 (in Russ.).
4. Vershinin A.P. Electronic document: legal form and evidence in court: textbook-practice manual. M., 2000 (in Russ.).

²⁰ Блажеев В.В., Егорова М.А., Белых В.С. Цифровое право. М., 2022.

²¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права / вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1994.

5. *Voronin M.I.* Electronic evidence in the CPC: to be or not to be? // *Lex russica*. 2019. No. 7 (152). P. 74–84 (in Russ.).
6. *Glukhareva L.I.* Dogma of law and dogmatism of legal thinking // *Herald of the Russian State University. Ser. "Economics. Management. Law"*. 2013. No. 19 (120). P. 23 (in Russ.).
7. *Golovina A.A.* Criteria for the formation of independent branches in the system of Russian law: abstract ... PhD in Law. M., 2012. P. 11 (in Russ.).
8. *Grin O.S., Grin E.S., Solovyev A.V.* The legal construction of a smart contract: the legal nature and scope of application // *Lex russica*. 2019. No. 8 (153). P. 51–62 (in Russ.).
9. *Kalitin S.V.* Proofs electronic and digital // *Concept*. 2014. Vol. 20. P. 3586–3590 (in Russ.).
10. *Karapetov A.G.* Struggle for recognition of judicial law-making in European and American law. M., 2011 (in Russ.).
11. *Kartskhiya A.A.* Civil law model of regulation of digital technologies: dis. ... Doctor of Law. M., 2019 (in Russ.).
12. *Kurdyuk G.P.* Branch of law as an element of the system of law: theoretical and legal research: abstract ... Phd in Law. Krasnodar, 2004. P. 9, 10 (in Russ.).
13. *Kuchin M.V.* Judicial rulemaking: conceptual foundations. M., 2019 (in Russ.).
14. *Maly A.F.* The subject of the branch of law: the territory of scientific search // *Actual problems of Russian law*. 2018. No. 10 (95). P. 116 (in Russ.).
15. *Methodieva K.A.* Digital data as an object of civil law regulation in Germany, the USA and Russia: dis. ... PhD in Law. M., 2019 (in Russ.).
16. *Neznamov A., Pobryzgaeva E., Karlyuk M.* Theoretical principles of responsibility of autonomous agents // *Information space: ensuring information security and law: collection of scientific works* / ed. by T.A. Polyakova, V.B. Naumov, A.V. Minbaleev. M., 2018. P. 256–263 (in Russ.).
17. *Olinder N.V.* On the issue of evidence containing digital information // *Legai herald of the Samara University*. 2017. Vol. 3. No. 3. P. 107–110 (in Russ.).
18. *Onosov Yu.V.* Law enforcement "Contra legem" a means of ensuring justice or a threat to legality? // *Legal Science and practice. Herald of the Nizhny Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2011. No. 1 (14). P. 376–381 (in Russ.).
19. *Pastukhov P.S.* On the development of criminal procedural evidence using electronic evidence: collection of scientific articles of the Seventh Perm Congress of Legal Scientists / ed. V.G. Golubtsov, O.A. Kuznetsova. M., 2017. P. 561 (in Russ.).
20. *Petrov D.E.* Branch of law: dis. ... PhD in Law. Saratov, 2001. P. 8 (in Russ.).
21. *Chernyshov V.N., Loskutova E.S.* Problems of collecting and using digital evidence // *Socio-economic phenomena and processes*. 2017. Vol. 12. No. 5. P. 200 (in Russ.).
22. *Shapovalov A.A.* Branch of modern Russian law: questions of theory: abstract ... PhD in Law. Belgorod, 2011. P. 8, 9 (in Russ.).
23. *Shershenevich G.F.* *Textbook of Commercial Law* / introductory article E.A. Sukhanov. M., 1994 (in Russ.).

Сведения об авторах

ГЛОБЕНКО Оксана Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры «КБ-12 — Правовое обеспечение национальной безопасности», МИРЭА — Российский технологический университет; 119454 г. Москва, проспект Вернадского, д. 78

ШЕЯФЕТДИНОВА Наталья Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Московского педагогического государственного университета; 119435 г. Москва, ул. М. Пироговская, д. 1/1; доцент кафедры «КБ-12 — Правовое обеспечение национальной безопасности», МИРЭА — Российский технологический университет; 119454 г. Москва, проспект Вернадского, д. 78

СОЛОВЬЕВ Андрей Александрович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Московского педагогического государственного университета; 119435 г. Москва, ул. М. Пироговская, д. 1/1

Authors' information

GLOBENKO Oksana A. — PhD in Law, Associate Professor of the Department of "KB-12 — Legal provision of national security", MIREA — Russian Technological University; 78 Vernadsky ave., 119454 Moscow, Russia

SHEYAFETDINOVA Natalia A. — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Theory of History of State and Law, Moscow State Pedagogical University; 1/1 M. Pirogovskaya str., 119435 Moscow, Russia; Associate Professor of the Department of "KB-12 — Legal provision of national security", MIREA — Russian Technological University; 78 Vernadsky ave., 119454 Moscow, Russia

SOLOVYEV Andrey A. — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of History of State and Law, Moscow State Pedagogical University; 1/1 M. Pirogovskaya str., 119435 Moscow, Russia

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДАХ СЕВЕРА, СИБИРИ И ДАЛЬНЕГО ВОСТОКА РОССИИ: НОВЕЛЛЫ ПОСЛЕДНИХ ЛЕТ

© 2023 г. В. А. Кряжков

Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», г. Москва

E-mail: vladimir-kryazhkov@yandex.ru

Поступила в редакцию 02.09.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена новеллам федерального законодательства о коренных малочисленных народах. В ней дается общая характеристика данного законодательства, показаны направления стратегического планирования его развития, а также анализируются изменения указанного законодательства, связанные с введением учета лиц из числа коренных малочисленных народов, закреплением стандарта ответственности резидентов Арктической зоны во взаимоотношениях с этими народами, установлением порядка возмещения им убытков, обеспечением их прав на пользование землей и традиционную охоту и определением мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов.

Ключевые слова: коренные малочисленные народы России, новеллы федерального законодательства, учет лиц из числа коренных малочисленных народов, стандарт ответственности, возмещение убытков, землепользование, традиционная охота, места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности.

Цитирование: Кряжков В.А. Федеральное законодательство о коренных малочисленных народах Севера, Сибири и Дальнего Востока России: новеллы последних лет // Государство и право. 2023. № 4. С. 72–83.

При написании статьи использована нормативно-правовая база СПС «КонсультантПлюс».

DOI: 10.31857/S102694520025623-6

FEDERAL LEGISLATION ON THE INDIGENOUS PEOPLES OF THE NORTH, SIBERIA AND THE FAR EAST OF RUSSIA: NOVELS OF RECENT YEARS

© 2023 V. A. Kryazhkov

National Research University “Higher School of Economics”, Moscow

E-mail: vladimir-kryazhkov@yandex.ru

Received 02.09.2022

Abstract. The article is devoted to the novelties of the federal legislation on indigenous peoples. It gives a general description of this legislation, shows the directions of strategic planning of its development, as well as analyzes changes in this legislation related to the introduction of registration of persons from among indigenous small peoples, fixing the standard of responsibility of residents of the Arctic zone in relations with these peoples, establishing the procedure for compensating them for losses, ensuring their rights to use land and traditional hunting and the definition of places of traditional residence and traditional economic activity of indigenous peoples.

Key words: indigenous small peoples of Russia, novelties of federal legislation, registration of persons from among indigenous small peoples, standard of liability, compensation for losses, land use, traditional hunting, places of traditional residence and traditional economic activity.

For citation: Kryazhkov, V.A. (2023). Federal legislation on the indigenous peoples of the North, Siberia and the Far East of Russia: novels of recent years // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 72–83.

When writing the article, the regulatory framework of the legal reference system “ConsultantPlus” was used.

Федеральное законодательство о коренных малочисленных народах

Федеральное законодательство о коренных малочисленных народах России в первоначальном виде сформировалось в период с 1993 по 2009 г.¹ Оно включало:

положения Конституции РФ о гарантиях прав названных народов в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации (ст. 69);

в той мере, как это определено Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) — общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации о правах коренных народов²;

базовые федеральные законы — от 30 апреля 1999 г. «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»³, от 20 июля 2000 г. «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»⁴ и от 7 мая 2001 г. «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»⁵;

отдельные нормы, затрагивающие права коренных малочисленных народов, в отраслевых федеральных законах — о языке, культуре, животном мире, рыболовстве, охоте, недропользовании, лесопользовании, землепользовании, водопользовании, налогах и некоторых других⁶.

¹ В настоящей статье федеральное законодательство понимается в широком смысле слова как система правовых актов, включающая в себя Конституцию, федеральные законы, иные нормативные правовые акты и постановления Конституционного Суда РФ (см.: *Баглай М.В., Туманов В.А.* Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 151).

² О международно-правовом регулировании прав коренных народов см.: *Гарипов Р.Ш.* Защита коренных народов в международном праве. Казань, 2012; *Автономов А.С.* Международно-правовая защита коренных малочисленных народов Севера // Современное состояние и пути развития коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации / под общ. ред. В.А. Штырова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 302–316.

³ См.: СЗ РФ. 1999. № 18, ст. 2208.

⁴ См.: СЗ РФ. 2000. № 30, ст. 3122.

⁵ См.: СЗ РФ. 2001. № 20, ст. 1972.

⁶ См.: Статус коренных малочисленных народов России. Международные правовые акты и российское законодательство. Книга пятая: в 2 т. Т. 1 / сост. В.А. Кряжков. М.—Салехард, 2013. С. 234–557.

Отметим, федеральное законодательство в силу Конституции РФ (ч. 1 ст. 15, п. «м» ч. 1 ст. 72, ч. 2, 5 ст. 76) имеет определяющее значение в системе правового регулирования рассматриваемых отношений. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации также наделяются полномочиями решать вопросы организации и обеспечения защиты прав, исконной среды обитания и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов, но их нормотворчество в этом случае связано с федеральными законами, должно осуществляться в соответствии с ними и за счет средств регионального бюджета⁷.

Планируемые направления развития законодательства в сфере защиты прав коренных малочисленных народов

Ориентиры по модернизации законодательства о коренных малочисленных народах обосновываются прежде всего в документах стратегического планирования⁸. Первоначально достаточно комплексно они были сформулированы в Концепции устойчивого развития коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации⁹, реализацию которой планировалось осуществить в три этапа в период с 2009 по 2025 г. В соответствии с ней предполагалось внести изменения и дополнения в законодательство в части:

обеспечения прав данных народов на создание и использование территорий традиционного природопользования, безвозмездное пользование земель, приоритетный доступ к рыбопромысловым участкам и охотничьим угодьям, к водным биологическим ресурсам и охотничьим животным;

касающейся установления правил проведения этнологической экспертизы, мониторинга

⁷ См.: Федеральный закон от 21.12.2021 г. № 414-ФЗ «Об общих принципах организации публичной власти в субъектах Российской Федерации» (ст. 3, п. 103 ч. 1 ст. 44) // СЗ РФ. 2021. № 52 (ч. 1), ст. 8973.

⁸ См.: *Плюгина И.В.* Регулирование вопросов защиты прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации в документах стратегического планирования // Анализ российской и зарубежной правовой базы, международных правовых актов, а также правоприменительной практики в области защиты прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. М., 2019. С. 47–61; *Задорин М.Ю., Минчук О.В.* Этнополитика России в Арктической зоне // Арктика и Север. 2017. № 29. С. 9–13.

⁹ Утв. Распоряжением Правительства РФ от 04.02.2009 г. № 132-р // СЗ РФ. 2009. № 7, ст. 876.

состояния исконной среды обитания и экологической ситуации в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности северных народов, картирования и оценки природных ресурсов на указанных территориях, создания информационной базы объектов культурного наследия северных народов.

В последующем идейно схожие с Концепцией положения были зафиксированы в Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года¹⁰, которая:

называет в качестве одного из приоритетов государственной национальной политики соблюдение прав коренных малочисленных народов (п/п. «е» п. 5);

нацеливает на обеспечение устойчивого экономического, социального и культурного развития данных народов, защиты их исконной среды обитания, традиционного образа жизни, прав и законных интересов (п/п. «з» п. 19, п/п. «д» п. 21.1, п/п. «д» п. 36), на создание условий для участия коренных малочисленных народов в решении вопросов, затрагивающих их права и интересы (п/п. «з» п. 21.1);

определяет этнологическую экспертизу в качестве инструмента реализации государственной национальной политики и разрешения социальных конфликтов (п/п. «е» п. 22.1).

Подобные же установки содержат Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2035 года¹¹. Они признают важным обеспечить в Арктической зоне сохранение и развитие традиционных отраслей хозяйствования, народных промыслов коренных малочисленных народов, доступность лиц, относящихся к этим народам, к природным ресурсам, а также совершенствование механизмов участия этих лиц и их уполномоченных представителей в принятии решений по вопросам осуществления промышленной деятельности в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов (п/п. «з», «и», «к» п. 12). Дополнительно к этому Указ Президента РФ от 26 октября 2020 г. № 645 «О стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечении национальной безопасности на период до 2035 года»¹² нацеливает на принятие мер, обеспечивающих сохранение и популяризацию культурного наследия, развитие

традиционной культуры, сохранение и развитие языков коренных малочисленных народов (п/п. «с» п. 11), разработку и реализацию программы государственной поддержки традиционной хозяйственной деятельности данных народов (п/п. «в» п. 12).

Программа государственной поддержки традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации, осуществляемой в Арктической зоне Российской Федерации, была утверждена распоряжением Правительства РФ от 15 апреля 2021 г. № 978-р¹³. Она содержит специальный раздел о совершенствовании нормативного правового регулирования традиционной хозяйственной деятельности указанных народов (V), который предусматривает, в частности:

актуализацию перечня мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и перечня видов традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации;

установление особенностей приобретения общинами коренных малочисленных народов статуса сельскохозяйственного товаропроизводителя;

уточнение оснований предоставления лицам из числа коренных малочисленных народов и их объединениям права использования лесов для ведения сельскохозяйственной деятельности на землях лесного фонда на условиях безвозмездного пользования;

проведение выборочного федерального статистического наблюдения в отношении граждан, относящихся к коренным малочисленным народам, по показателям, характеризующим их социально-экономическое положение;

совершенствование механизмов создания территорий традиционного природопользования как инструментов сохранения и развития традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, в том числе путем установления особого правового режима таких территорий.

Учет лиц, относящихся к коренным малочисленным народам

Одна из новелл законодательства о коренных малочисленных народах связана с дополнением Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» статьей 7.1 «Учет лиц, относящихся к малочисленным

¹⁰ Утв. Указом Президента РФ от 19.12.2012 г. № 1666 // СЗ РФ. 2012. № 52, ст. 7477.

¹¹ Утв. Указом Президента РФ от 05.03.2020 г. № 164 // СЗ РФ. 2020. № 10, ст. 1317.

¹² См.: СЗ РФ 2020. № 44, ст. 6970.

¹³ См.: СЗ РФ. 2021. № 17, ст. 3007.

народам»¹⁴. Обосновывая необходимость данного дополнения, Правительство РФ – инициатор законопроекта (№ 785133-7) поясняет, что такой учет названных граждан будет обеспечивать беспрепятственную реализацию предоставленных им социальных и экономических прав, позволит минимизировать злоупотребления в указанной сфере.

Названная статья определяет компетенцию уполномоченного органа (в настоящий момент – Федерального агентства по делам национальностей) по учету лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, и формированию в установленном порядке их списка¹⁵. По смыслу действующих норм в данный список по индивидуальному заявлению при наличии необходимых документов включаются все категории этих лиц – ведущие и не ведущие традиционный образ жизни, осуществляющие и не осуществляющие традиционную хозяйственную деятельность, проживающие и не проживающие в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов. Посредниками (с неясными полномочиями) в отношениях заявителя с Федеральным агентством могут выступать общины коренных малочисленных народов и органы публичной власти.

Монопольным обладателем сведений из списка является Федеральное агентство по делам национальностей. Оно предоставляет их по соответствующим запросам органам публичной власти и государственным внебюджетным фондам, а также установленным юридическим лицам и гражданам Российской Федерации.

Общероссийский государственный учет и сам список лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, воспринимается представителями этих народов настороженно¹⁶. Высказываются опасения, что они могут не облегчить, а усложнить им пользование правами, усилить внешний административный контроль за данными

этническими сообществами, повлиять на их целостность и консолидацию¹⁷.

Характеризуя введение учета лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, отметим, что он, по нашему мнению:

позволит упорядочить административные процедуры при принятии персональных решений, касающихся предоставления преференций лицам из числа названных народов;

не может, как иногда утверждается, рассматриваться в качестве формы этнической идентификации лиц, относящихся к коренным малочисленным народам¹⁸, поскольку согласно Конституции РФ (ч. 1 ст. 26) право на национальную принадлежность – неотъемлемое право каждого гражданина, которое осуществляется им свободно, т.е. в любое время, лично, без принуждения, в достаточно широком диапазоне и без связи с каким-либо учетом и списком. Из сказанного следует, что: а) включение лица в список (подобное возможно только при предоставлении им документов, свидетельствующих о его национальности) – лишь условие, избавляющее от необходимости всякий раз документально доказывать свою национальную принадлежность в ситуациях, связанных с реализацией гарантированных ему прав; б) лицу, не состоящему в «аборигенном» списке и не желающему быть в нем, но документально подтверждающему свою принадлежность к этносу из числа коренных малочисленных народов¹⁹, при прочих условиях также должно быть гарантировано использование установленных прав;

не должен трактоваться как способ составления некоего исчерпывающего списка лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, и замещать данные переписи населения России. К тому же не ясно, представители всех народов,

¹⁴ См.: Федеральный закон от 06.02.2020 г. № 11-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации” в части установления порядка учета лиц, относящихся к коренным малочисленным народам» // СЗ РФ. 2020. № 6, ст. 590.

¹⁵ См.: постановление Правительства РФ от 23.09.2020 г. № 1520 «Об утверждении Правил ведения списка лиц, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации, предоставления содержащихся в нем сведений, в также осуществляемого в связи с его ведением межведомственного взаимодействия» // СЗ РФ. 2020. № 40, ст. 6256.

¹⁶ Подобная реакция коренных народов на разного рода государственные учеты и реестры достаточно типична (см.: *Ларицев А.А.* Правовое регулирование и организация местного самоуправления: опыт Канады и его применимость в российских условиях. М., 2017. С. 33; Правовое положение коренных народов в России и зарубежных странах / под ред. А.Ф. Малого, С.В. Бухмина, Р.Ш. Гарипова. М., 2021. С. 138–140).

¹⁷ См.: *Брицкая Т.* Учти меня, олень! // Новая газ. 2020. 11 сент. С. 14, 15; *Мурашко О.А.* Нововведения федерального законодательства 2020–2021 годов в области прав коренных малочисленных народов и их влияние на жизнь коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока на примере саами Мурманской области. URL: https://arctic-consult.com/wp-content/uploads/2021/06/Нововведения_федерального_законодательства-1.pdf

¹⁸ На это обращает внимание И.В. Плюгина, которая совершенно справедливо замечает, что реестр не решает проблем с признанием лица относящимся к коренным малочисленным народам (см.: *Плюгина И.В.* Национальная идентификация: проблемы правового регулирования // Анализ российской и зарубежной правовой базы, международных правовых актов, а также правоприменительной практики в области защиты прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. С. 121).

¹⁹ Перечень документов, на основе которых может быть осуществлена этническая идентификация лица, в настоящий момент легализован Федеральным законом «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» (ч. 6, 7 ст. 7.1).

включенных в Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации, будут учитываться или список учитываемых лиц ограничивается теми, кто входит в Перечень коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации;

сам по себе именуемый как «учет лиц, относящихся к коренным малочисленным народам» имеет уничижительную коннотацию, поскольку дает основание думать об известной неблагонадежности, неполноценности и ущербе названных лиц, которые вместо заботы о них ставятся государством на специальный учет и находятся под его контролем как получатели неких социально-экономических благ. Это ощущение ещё более усиливается в связи с тем, что права, предусмотренные «аборигенным» законодательством, могут распространяться и на лиц, не относящихся к коренным малочисленным народам, но постоянно проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности данных народов. Однако такие лица пользуются соответствующими правами, не находясь на каком-либо учете или в каком-либо списке.

Положения об учете лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, в полном объеме вступили в силу с 7 февраля 2022 г.²⁰ Практика покажет, насколько эффективно данный институт будет способствовать реализации прав указанных лиц.

Стандарт ответственности

В российском законодательстве появился новый институт – стандарт ответственности резидентов Арктической зоны во взаимоотношениях с коренными малочисленными народами. Необходимость его принятия была обозначена в Федеральном законе от 13 июля 2020 г. «О государственной поддержке предпринимательской деятельности в Арктической зоне Российской Федерации»²¹, которым предписывалось уполномоченному федеральному органу утвердить указанный стандарт как перечень принципов, рекомендованных к использованию резидентами Арктической зоны при организации взаимодействия с коренными малочисленными народами Российской Федерации в местах их традиционного проживания и осуществления традиционной хозяйственной деятельности (ч. 3 ст. 28).

²⁰ По состоянию на 9 июня 2022 г. в Федеральное агентство по делам национальностей поступило более 70 тыс. заявлений от граждан о включении их в федеральный список лиц, относящихся к коренным малочисленным народам. Из них почти 25 тыс. уже внесены в данный список (см.: URL: https://tass.ru/obschestvo/14872671?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%253A%252F%252Fyandex.ru%252Fnews%252Fsearch%253Ftext%253D).

²¹ См.: СЗ РФ. 2020. № 24, ст. 4503.

Данный стандарт ответственности был утвержден приказом Минвостокразвития России от 23 ноября 2020 г. № 181²². В соответствии с ним резиденту Арктической зоны при организации взаимодействия с коренными малочисленными народами в местах их традиционного проживания и осуществления традиционной хозяйственной деятельности рекомендуется руководствоваться следующими принципами:

а) содействие устойчивому развитию названных народов, повышению качества их жизни и сохранению исконной среды обитания;

б) участие представителей коренных малочисленных народов в принятии решений по вопросам, затрагивающим их права и интересы;

в) сотрудничество в улучшении социально-экономической ситуации;

г) открытость деятельности для коренных малочисленных народов и их организаций, органов публичной власти по всем экологическим и социально-экономическим вопросам, касающимся названных народов;

д) минимизация отрицательного воздействия хозяйственной деятельности с учетом социальной, экологической, природной уязвимости коренных малочисленных народов и в целом Арктической зоны.

Согласно упомянутому Закону предполагается, что уполномоченный федеральный орган будет осуществлять мониторинг соблюдения резидентами Арктической зоны стандарта ответственности и ежегодно не позднее 1 июля размещать на своем официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети Интернет отчет о его соблюдении этими резидентами (ч. 4 ст. 28). Порядок проведения данного мониторинга, критерии оценки соответствия резидента установленному стандарту, его индикаторы и методика ранжирования резидентов планировалось утвердить приказом Минвостокразвития России. По состоянию на август 2022 г. в СПС «КонсультантПлюс» пока размещён только проект указанного документа, на сайте Министерства отсутствует отчет о соблюдении резидентами утвержденного стандарта в 2021 г.

Стандарт ответственности можно рассматривать в качестве способа подталкивания промышленных компаний к выстраиванию отношений с коренными малочисленными народами на основе современных международно-правовых требований и норм федерального законодательства²³. Однако, на наш

²² См.: СПС «КонсультантПлюс».

²³ О международных стандартах и нормах федерального законодательства, действующих в рассматриваемой сфере, см.: Кряжков В. А. Правовое регулирование отношений между коренными малочисленными народами и недропользователями в Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 7. С. 28–31; Новикова Н. И. Охотники и нефтяники. Исследование по юридической антропологии. М., 2014. С. 306–328.

взгляд, внедрение стандарта вряд ли обеспечит достижение поставленных целей по нескольким причинам. Во-первых, стандарт ответственности определяется как рекомендация для промышленных компаний. Приказ, утвердивший его, затрагивает права, свободы и обязанности человека и гражданина, но он не прошел государственную регистрацию и не был официально опубликован. Соответственно, по смыслу Конституции РФ (ч. 3 ст. 15) и Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти»²⁴ такой акт не может применяться в качестве обязательного юридического документа.

Во-вторых, многие принципиальные позиции стандарта не отражены в федеральном законодательстве. Оно, например, вопреки стандарту не обязывает резидентов в установленном порядке проводить этнологические экспертизы, заключать соглашения с органами публичной власти, принимать решения о гарантировании социально-экономических и иных прав коренных малочисленных народов, на всех этапах добросовестно консультироваться с ними и информировать их о своей деятельности, налаживать обратные связи с этими народами и их организациями, совмещать хозяйственную деятельность с культурными ценностями и традиционным образом жизни коренных малочисленных народов и т.д. При таких условиях названные народы и их организации лишены возможности требовать от компаний, в том числе через суд, соблюдение рекомендаций стандарта, а игнорирование их со стороны компаний не влечет для них каких-либо негативных последствий.

В-третьих, стандарт ответственности не имеет универсального значения. Он применяется только в пределах Арктической зоны. На иных территориях промышленные компании могут выстраивать свои отношения с коренными малочисленными народами (с их большей частью), не принимая во внимание требования указанного стандарта ответственности. Вряд ли подобное справедливо и согласуется с конституционно-правовым принципом равноправия народов Российской Федерации.

Возмещение убытков

Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» закрепляет, что коренные малочисленные народы, их объединения и лица, относящиеся к этим народам, имеют право на возмещение убытков, причиненных им в результате нанесения ущерба

²⁴ См.: СЗ РФ. 1996. № 22, ст. 2663.

исконной среде обитания коренных малочисленных народов хозяйственной деятельностью организаций всех форм собственности, а также физическими лицами, в порядке, установленном Правительством РФ (п. 8 ч. 1, п. 3 ч. 2 ст. 8). Последнее уточнение — «в порядке, установленном Правительством Российской Федерации», а также само полномочие правительства утверждать названный порядок (п. 3 ч. 2 ст. 5) были включены в упомянутый Закон только в 2019 г.²⁵, т.е. через 20 лет после признания права коренных малочисленных народов на возмещение убытков.

Положение о порядке возмещения названных убытков было утверждено постановлением Правительства РФ от 18 сентября 2020 г. № 1488²⁶. Анализируя его, обратим внимание на некоторые моменты. *Первое.* Названный документ унифицирует отношения в рассматриваемой сфере. При этом он был принят без учета тех практик, которые использовались в соответствии с региональным законодательством на протяжении двух десятилетий в ряде субъектов Российской Федерации — Ненецком, Ханты-Мансийском, Ямало-Ненецком автономных округах, Сахалинской области и Республике Саха (Якутия)²⁷.

Второе. Согласно Положению возмещение убытков возможно на основе соглашений, заключаемых хозяйствующими субъектами с советами представителей коренных малочисленных народов, созданными на общественных началах при органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Инициатором заключения соглашения может быть каждая из сторон, но на контрагентов не налагается обязанность заключать подобное соглашение. В этой конструкции не очень понятно, почему соглашение хозяйствующий субъект должен заключать с названным советом — общественным органом, неизвестно как сформированным и выполняющим консультативно-совещательные функции²⁸, а не напрямую с объединениями коренных малочисленных народов и лицами из числа данных народов — бенефициариями возмещения убытков. Указанные бенефициарии не наделяются какими-либо правами во взаимодействии

²⁵ См.: Федеральный закон от 26.07.2019 г. № 234-ФЗ «О внесении изменений в статьи 5 и 8 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 30, ст. 4136.

²⁶ См.: СЗ РФ. 2020. № 39, ст. 6065.

²⁷ См.: Кряжков В.А. Указ. соч. С. 31–34.

²⁸ Отметим, федеральное законодательство признает возможным, но не обязательным создание таких советов при органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации (п. 7 ст. 7 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»), а также с общих позиций определяет их назначение и ограничения по составу (ст. 13 Федерального закона от 21.07.2014 г. «Об основах общественного контроля в Российской Федерации») // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. 1), ст. 4213.

с хозяйствующим субъектом и советом, которые, в свою очередь, по отношению к ним не несут каких-либо юридических обязанностей.

Совет представителей коренных малочисленных народов информирует орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, при котором он создан, о заключении соглашения. Данное соглашение размещается на официальном сайте органа исполнительной власти в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Иное участие органов государственной власти субъектов Российской Федерации — непосредственное или через совет при них — в процессе заключения и исполнения соглашений о возмещении убытков не прописано, хотя, например, Законом РФ от 23 февраля 1992 г. «О недрах»²⁹ предусматривается, что эти органы при взаимодействии с недропользователями обеспечивают защиту интересов малочисленных народов и разрешение споров по вопросам пользования недрами (п. 10 ст. 4).

Третье. В рассматриваемые соглашения по согласованию сторон могут включаться положения о возмещении вреда, причиненного личности и имуществу граждан, относящихся к коренным малочисленным народам, имуществу их объединений, возмещение реального ущерба и упущенной выгоды³⁰. При этом не закрепляются принципы и критерии, по которым должны определяться убытки: вред, ущерб и упущенная выгода. Видимо, предполагается, что подобный вопрос, если исходить из Положения, будет проясняться в ходе общественных обсуждений, а также результатов исследовательских и экспертных работ, проведение которых возможно, но не обязательно. Неясно, на ком лежит бремя их организации и оплаты оказываемых услуг, какова степень императивности экспертных заключений. Оставлены без внимания и способы возмещения убытков.

Четвертое. Положение вводит особый порядок возмещения убытков в сравнении с тем, который установлен Гражданским кодексом РФ (ст. 15, 1064, 1082). Подобное допустимо, но, на наш взгляд, только на основе закона. В данной ситуации полагаем, что возмещение убытков коренным малочисленным народам, их объединениям и лицам, относящимся к этим народам, в результате нанесения ущерба исконной среде обитания коренных малочисленных народов хозяйственной деятельностью организаций всех форм

собственности, а также физическими лицами возможно в соответствии с принципом свободы договора и за рамками рассматриваемого Положения, с использованием договоров, заключаемых между названными субъектами непосредственно на основе норм Гражданского кодекса РФ.

Заключение соглашений о возмещении убытков общинам коренных малочисленных народов и лицам из их числа не исключает заключение соглашений промышленных компаний с органами публичной власти субъектов Российской Федерации по финансированию региональных программ социально-экономического развития этих народов и их иной целевой поддержки. Такой подход согласуется с требованиями стандарта ответственности резидентов Арктической зоны.

Право на пользование землей

Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» устанавливает, что коренные малочисленные народы, их объединения и лица, относящиеся к этим народам, в целях защиты исконной среды обитания данных народов, традиционного образа жизни, хозяйствования и промыслов имеют право безвозмездно пользоваться в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов землями различных категорий, необходимыми для осуществления их традиционной хозяйственной деятельности и занятия традиционными промыслами в порядке, установленном федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации (п. 1 ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 8). Данное положение в последующем было конкретизировано:

Согласно Земельному кодексу РФ от 25 октября 2001 г. (в ред. Федерального закона от 27.06.2018 г. № 164-ФЗ³¹) лицам, относящимся к коренным малочисленным народам Севера, Сибири и Дальнего Востока, и их общинам может предоставляться земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности, в безвозмездное пользование для размещения зданий, сооружений, необходимых в целях сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйственной деятельности и промыслов названных народов, на срок не более чем 10 лет (п. 13 ч. 2 ст. 39.10); в тех же целях указанным лицам и общинам в порядке, установленном Правительством РФ³², может вы-

²⁹ См.: СЗ РФ. 1995. № 10, ст. 823.

³⁰ В контексте данной ситуации Минфин России поясняет, что суммы возмещения реального ущерба, причиненного организацией-недропользователем физическим лицам — субъектам права традиционного природопользования, не являются доходом налогоплательщиков и не учитываются при определении налоговой базы по налогу на доходы физических лиц; суммы упущенной выгоды подлежат налогообложению в установленном порядке, поскольку являются доходом налогоплательщика (см.: Письмо Министерства финансов РФ от 30.11.2020 г. № 03-04-09/104325 // СПС «КонсультантПлюс»).

³¹ См.: СЗ РФ. 2018. № 27, ст. 3947.

³² См.: Правила выдачи разрешения на использование земель или земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности (утв. постановлением Правительства РФ от 27.11.2014 г. № 1244) // СЗ РФ. 2014. № 49 (ч. 6), ст. 6951.

даваться (с опцией аннулирования) разрешение на использование земель или земельных участков без ограничения срока (п. 4 ч. 1 ст. 39.34);

По Федеральному закону от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (в ред. Федерального закона от 27.06.2018 г. № 164-ФЗ) земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения: а) могут передаваться общинам коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока для осуществления сельскохозяйственного производства, сохранения и развития традиционного образа жизни, хозяйственной деятельности и промыслов данных народов, для сенокосения и выпаса скота в аренду в порядке, установленном Земельным кодексом РФ (ч. 5 ст. 10); б) те из участков, которые заняты оленями пастбищами в районах Крайнего Севера, отгонными пастбищами, могут быть переданы гражданам и юридическим лицам только на праве аренды или на праве безвозмездного пользования на срок не менее чем пять лет (ч. 5 ст. 10); при этом не поясняется, кем и по каким основаниям определяется форма пользования указанными пастбищами.

Федеральным законом «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» для данных народов устанавливается особый правовой режим пользования землей и иными природными ресурсами в границах федеральных, региональных и местных территорий традиционного природопользования, создаваемых по инициативе общин коренных малочисленных народов и лиц, относящихся к ним³³. Изменения, вносимые в указанный Закон, затрагивали важные его характеристики, в частности:

если первоначально в нем закреплялась возможность общинам и лицам из числа коренных малочисленных народов в границах названных территорий безвозмездно пользоваться земельными участками и другими обособленными природными объектами, то после 2007 г. — в соответствии с законодательством Российской Федерации³⁴; также с 2014 г. указанные общины и лица могут пользоваться землями и земельными участками на основании разрешения органа государственной власти или органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 11)³⁵;

изначально территории традиционного природопользования определялись как «особо

охраняемые природные территории, образованные для ведения традиционного природопользования и традиционного образа жизни коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока», что по замыслу должно было обеспечивать лучшее сохранение и защиту этих территорий, в том числе для будущих поколений названных народов. В последующем они стали именоваться как «особо охраняемые территории» (ст. 1, 5)³⁶, что создало предпосылки для расширения промышленной экспансии в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, облегчало включение указанных территорий в гражданский оборот;

менее конкретными стали положения по вопросу изъятия земельных участков и других обособленных природных объектов в границах территорий традиционного природопользования для государственных или муниципальных нужд. Если первоначально в подобных случаях общинам и лицам из числа коренных малочисленных народов предоставлялись равноценные земельные участки и другие обособленные природные объекты, а также возмещались соответствующие убытки, то с 2015 г. предусматривается изъятие земельных участков и других обособленных природных объектов в порядке, установленном гражданским и земельным законодательством, а также возмещение названным общинам и лицам за изъятые имущество (ст. 12)³⁷.

Таким образом, законодательство о праве коренных малочисленных народов, их общин и лиц, относящихся к этим народам, на пользование землями (территориями) остается неполным и противоречивым. Оно развивается преимущественно с позиций сужения специальных прав названных субъектов, с ориентацией на частноправовые принципы, без должного учета стратегических интересов коренных малочисленных народов, понимания того, что они претендуют на свои исконные земли, причем в большей мере для их защиты и возможности воспроизводства своего образа жизни посредством осуществления на данных землях традиционной хозяйственной деятельности, что по смыслу Конституции РФ (ст. 69, п. «м» ч. 1 ст. 72) составляет публичную ценность³⁸.

³⁶ См.: Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 406-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1), ст. 6971.

³⁷ См.: Федеральный закон от 31.12.2014 г. № 499-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. 1), ст. 52. Очевидно, что в настоящий момент указанное установление нужно согласовать с нормами Положения о порядке возмещения убытков 2020 г., о котором речь шла выше.

³⁸ См. также: Филиппова Н.А. Современные институты права коренных малочисленных народов и новейшие тенденции их развития в России // Вестник Сургутского гос. ун-та. 2021. Вып. 2 (32). С. 144, 145.

³³ См.: Комментарий к Земельному кодексу Российской Федерации (Постатейный) / под ред. С.А. Боголюбова и Е.Л. Мининой. М., 2002. С. 40.

³⁴ См.: Федеральный закон от 26.06.2007 г. № 118-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 27, ст. 3213.

³⁵ См.: Федеральный закон от 23.06.2014 г. № 171-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1), ст. 3371.

Право на традиционную охоту

Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» закрепляет право лиц, относящихся к коренным малочисленным народам, при осуществлении природопользования на льготы, установленные законодательством (п. 4 ч. 2 ст. 8). С учетом названного положения Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³⁹ (далее – Федеральный закон об охоте) выделил особый вид охоты – охота в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности (ст. 12, 19). Данная охота характеризуется тем, что она осуществляется: лицами из числа коренных малочисленных народов и их общинами; в местах традиционного проживания и традиционной деятельности этих народов; свободно (без каких-либо разрешений) и в объеме добычи охотничьих ресурсов, необходимых для удовлетворения личного потребления с возможностью реализации продукции охоты закупочным организациям.

Применение некоторых из указанных положений вызывало вопросы, для разрешения которых дважды привлекался Конституционный Суд РФ. Один из таких вопросов касался возможности использования квот на добычу охотничьих ресурсов членами общины. Отвечая на него, в Постановлении от 28 мая 2019 г. № 21-П по делу должника Г.К. Шукина⁴⁰ Суд признал, что право на пользование объектами животного мира принадлежит всем членам общины коренных малочисленных народов, а не только тем, кто способен охотиться и имеет статус охотника. Соответственно, члены общины, не являющиеся охотниками или утратившие способность вести охоту, могут поручить охотникам из числа членов общины добычу объектов животного мира в пределах установленной квоты на каждого представителя из числа коренных малочисленных народов.

Другой вопрос – о праве лиц из числа коренных малочисленных народов, не проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности названных народов, осуществлять традиционную охоту. Интерпретируя положения ст. 3 Федерального закона «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» и ст. 19 Федерального закона об охоте, Конституционный Суд РФ

в своем Постановлении от 5 июля 2021 г. № 32-П по делу саами А.Ф. Данилова⁴¹ пришёл к следующим выводам:

право на традиционную хозяйственную деятельность, включая право на традиционную охоту, принадлежит всем группам коренных малочисленных народов и лицам, относящимся к ним, в том числе и тем, кто постоянно не проживает в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности и не осуществляет эту деятельность на постоянной основе;

лица, постоянно не проживающие в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности и не осуществляющие традиционную хозяйственную деятельность на постоянной основе, вправе осуществлять традиционную хозяйственную деятельность в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов;

названные лица (их условно можно именовать «горожане». – В.К.) могут осуществлять традиционную хозяйственную деятельность в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов по установленным правилам, с учетом мнения соответствующих общин и при соблюдении приоритета тех, кто непосредственно проживает в указанных местах и для кого данная деятельность составляет основу традиционного образа жизни.

В том и другом случае выявленный Конституционным Судом РФ конституционно-правовой смысл проверяемых норм признавался общеобязательным, что исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике. Кроме того, Суд рекомендовал федеральному законодателю с учетом правовых позиций, получивших обоснование в названных постановлениях, уточнить законодательные основы реализации права на охоту в целях обеспечения ведения традиционного образа жизни и осуществления традиционной хозяйственной деятельности представителями коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации.

Правительство РФ, следуя рекомендации Конституционного Суда РФ, 21 декабря 2021 г. внесло в Государственную Думу ФС РФ проект федерального закона (№ 48132-8) о дополнении ст. 19 Федерального закона об охоте, но только в части расширения круга лиц из числа коренных малочисленных народов, имеющих право на традиционную охоту, за счет тех из них, которые постоянно не проживают в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности, но сохраняют связь с этими местами, традициями и обычаями

³⁹ См.: СЗ РФ. 2009. № 30, ст. 3735.

⁴⁰ См.: СЗ РФ. 2019. № 22, ст. 2902.

⁴¹ См.: СЗ РФ. 2021. № 28 (ч. II), ст. 5831.

указанных народов. Правовое управление Государственной Думы ФС РФ в своем Заключении от 22 февраля 2022 г. на законопроект справедливо обратило внимание на необходимость отразить в нем и позицию Конституционного Суда РФ, касающуюся механизма учета мнения представителей коренных малочисленных народов, проживающих в местах их традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности, в ситуации, когда право на традиционную охоту будет предоставлено и тем, кто постоянно не проживает в названных местах. Комитет Государственной Думы по развитию Дальнего Востока, поддерживая данное предложение, вполне обоснованно полагает целесообразным также предусмотреть в законопроекте случаи распространения на лиц, постоянно не проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности малочисленных народов, гарантий прав этих народов, в том числе на отношения, возникающие в связи с осуществлением традиционного рыболовства (Заключение от 18.04.2022 г.). Добавим: уместно было бы облечь в форму закона и правовую позицию Конституционного Суда РФ о праве всех членов общины коренных малочисленных народов на пользование объектами животного мира в пределах установленных квот не только непосредственно, но и через уполномоченных лиц – членов общины, способных охотиться и заниматься рыболовством.

По состоянию на август 2022 г. законопроект пока не прошел первое чтение.

Места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов

Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» устанавливает, что его действие распространяется на лиц из числа коренных малочисленных народов, постоянно проживающих в местах традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности данных народов. Именно в границах этих мест (не обязательно во взаимосвязи с получением земель, земельных участков и территорий традиционного природопользования) осуществляются права указанных народов, лиц, относящихся к ним, и их общин, предусмотренные названным и иными федеральными законами.

Федеральный закон «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации»:

дает общие ориентиры относительно данных мест: это территории расселения предков коренных малочисленных народов, исторически сложившийся ареал, в пределах которого они осуществляют культурную и бытовую жизнедеятельность

и который влияет на их самоидентификацию, образ жизни (п. 1, 3 ст. 1);

уполномочивает Правительство РФ утверждать перечень мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов по представлению органов государственной власти субъектов Российской Федерации (п. 1 ч. 2 ст. 5).

В настоящее время указанный Перечень утвержден распоряжением Правительства РФ от 8 мая 2009 г. № 631-р⁴². В нем по 28 субъектам Российской Федерации названы конкретные сельские поселения, муниципальные районы и городские округа как места традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов. Важное нормативное уточнение в этом отношении было сделано в 2011 г. (с последующей детализацией) применительно к гражданину, относящемуся к коренному малочисленному народу, ведущему кочевой и (или) полукочевой образ жизни и не имеющему места, где он постоянно или преимущественно проживает: местом его проживания с соответствующей регистрацией может быть признано одно из муниципальных образований (по выбору данного гражданина), в границах которого проходят маршруты кочевий данного гражданина⁴³.

Обратим внимание на то, что места традиционного проживания коренных малочисленных народов и их традиционной хозяйственной деятельности не рассматриваются в качестве географических объектов⁴⁴ и не составляют объект недвижимости⁴⁵, их границы не фиксируются на карте и не маркируются на местности. Это привносит неопределенность в понимании, использовании и защите данных мест. В целях её устранения было бы целесообразно в акте, которым Правительство РФ утверждает перечень мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, или в приложении к нему публиковать карту с обозначением границ указанных мест (территорий). Подобная практика существует в Финляндии при выделении

⁴² См.: СЗ РФ. 2009. № 20, ст. 2493.

⁴³ См.: Закон РФ от 25.06.1993 г. № 5242-1 (в ред. от 01.07.2021 г.) «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (ст. 2, 6.1) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32, ст. 1227.

⁴⁴ См.: Федеральный закон от 18.12.1997 г. № 152-ФЗ «О наименованиях географических объектов» // СЗ РФ. 1997. № 51, ст. 5718.

⁴⁵ См.: Федеральный закон от 13.07.2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. 1), ст. 4344.

территорий традиционного проживания саами⁴⁶. На определение границ территорий для традиционной хозяйственной деятельности северных народов нацеливал и Указ Президента РФ от 22 апреля 1992 г. № 397 «О неотложных мерах по защите мест проживания и хозяйственной деятельности малочисленных народов Севера»⁴⁷.

Было бы уместно не только осуществить планируемую актуализацию перечня мест традиционного проживания и традиционной хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов, но и в целом выработать правовой механизм определения названных мест (территорий) при непосредственном участии в этом процессе данных народов и их объединений.

Заключение

Рассмотренные новеллы законодательства затрагивают отдельные стороны жизнедеятельности коренных малочисленных народов. Они по-разному были восприняты ими, содержат спорные моменты, но мерилom их эффективности станет правоприменительная практика. При этом, однако, можно констатировать, что состоявшиеся изменения данного законодательства носят фрагментарный и спорадический характер, мало связаны с намерениями, получившими отражение в документах стратегического планирования. Большинство из заявленных в них жизненно важных для коренных малочисленных народов правотворческих инициатив — о необходимости регламентации этнологической экспертизы, участия в принятии решений, затрагивающих права и интересы данных народов, приоритетного доступа к рыбопромысловым участкам и охотничьим угодьям, к водным биоресурсам и охотничьим животным, создания территорий традиционного природопользования с установлением на них специального правового режима для осуществления традиционной хозяйственной деятельности, оленеводства и кочевого образа жизни, сохранения и использования их культурного наследия и др. — долгое время остаются не реализованными. В целом же российское законодательство, к сожалению, заметно отстает от международных стандартов прав коренных народов, особенно тех, которые обозначены в Декларации ООН 2007 г. о правах коренных народов. Их правовое обеспечение в объеме названной Декларации могло бы стать приоритетной задачей для Российской Федерации на ближайшую перспективу.

⁴⁶ См.: Правовой статус коренных народов приполярных государств: материалы конф. Москва, 25–26 февраля 1997 г. М., 1997. С. 116.

⁴⁷ См.: Ведомости СНГ и ВС РФ. 1992. № 18, ст. 1009.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Автономов А. С. Международно-правовая защита коренных малочисленных народов Севера // Современное состояние и пути развития коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации / под общ. ред. В.А. Штырова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 302–316.
2. Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. М., 1998. С. 151.
3. Брицкая Т. Учти меня, олень! // Новая газ. 2020. 11 сент. С. 14, 15.
4. Гарипов Р. Ш. Защита коренных народов в международном праве. Казань, 2012.
5. Задорин М. Ю., Минчук О. В. Этнополитика России в Арктической зоне // Арктика и Север. 2017. № 29. С. 9–13.
6. Кряжков В. А. Правовое регулирование отношений между коренными малочисленными народами и недропользователями в Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 7. С. 28–34.
7. Ларичев А. А. Правовое регулирование и организация местного самоуправления: опыт Канады и его применимость в российских условиях. М., 2017. С. 33.
8. Мурашко О. А. Нововведения федерального законодательства 2020–2021 годов в области прав коренных малочисленных народов и их влияние на жизнь коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока на примере саами Мурманской области. URL: https://arctic-consult.com/wp-content/uploads/2021/06/Нововведения_федерального_законодательства-1.pdf
9. Новикова Н. И. Охотники и нефтяники. Исследование по юридической антропологии. М., 2014. С. 306–328.
10. Плюгина И. В. Национальная идентификация: проблемы правового регулирования // Анализ российской и зарубежной правовой базы, международных правовых актов, а также правоприменительной практики в области защиты прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. М., 2019. С. 121.
11. Плюгина И. В. Регулирование вопросов защиты прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации в документах стратегического планирования // Анализ российской и зарубежной правовой базы, международных правовых актов, а также правоприменительной практики в области защиты прав коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации. М., 2019. С. 47–61.
12. Правовое положение коренных народов в России и зарубежных странах / под ред. А. Ф. Малого, С. В. Бухмина, Р. Ш. Гарипова. М., 2021. С. 138–140.
13. Правовой статус коренных народов приполярных государств: материалы конф. Москва, 25–26 февраля 1997 г. М., 1997. С. 116.
14. Статус коренных малочисленных народов России. Международные правовые акты и российское законодательство. Книга пятая: в 2 т. Т. 1 / сост. В. А. Кряжков. М. — Салехард, 2013. С. 234–557.

15. *Филиппова Н.А.* Современные институты права коренных малочисленных народов и новейшие тенденции их развития в России // Вестник Сургутского гос. ун-та. 2021. Вып. 2 (32). С. 144, 145.

REFERENCES

1. *Avtonomov A.S.* International legal protection of indigenous small-numbered peoples of the North // Current state and ways of development of indigenous small-numbered peoples of the North, Siberia and the Far East of the Russian Federation / under the general editorship of V.A. Shtyrov. 2nd ed., reprint and add. M., 2013. P. 302–316 (in Russ.).
2. *Baglay M.V., Tumanov V.A.* Small Encyclopedia of Constitutional Law. M., 1998. P. 151 (in Russ.).
3. *Britskaya T.* Consider me, deer! // Novaya gas. 2020. 11 Sep. P. 14, 15 (in Russ.).
4. *Garipov R.S.* Protection of indigenous peoples in International Law. Kazan, 2012 (in Russ.).
5. *Zadorin M. Yu., Minchuk O.V.* Ethnopolitics of Russia in the Arctic zone // Arctic and the North. 2017. No. 29. P. 9–13 (in Russ.).
6. *Kryazhkov V.A.* Legal regulation of relations between indigenous peoples and subsoil users in the Russian Federation // State and Law. 2014. No. 7. P. 28–34 (in Russ.).
7. *Larichev A.A.* Legal regulation and organization of local self-government: the experience of Canada and its applicability in Russian conditions. M., 2017. P. 33 (in Russ.).
8. *Murashko O.A.* Innovations of the federal legislation of 2020–2021 in the field of the rights of indigenous minorities and their impact on the lives of indigenous minorities of the North, Siberia and the Far East on the example of the Sami of the Murmansk region. URL: https://arctic-consult.com/wp-content/uploads/2021/06/Нововведения_федерального_законодательства-1.pdf (in Russ.).
9. *Novikova N.I.* Hunters and oilmen. Research on legal anthropology. M., 2014. P. 306–328 (in Russ.).
10. *Plyugina I.V.* National identification: problems of legal regulation // Analysis of the Russian and foreign legal framework, international legal acts, as well as law enforcement practice in the field of protection of the rights of indigenous minorities of the North, Siberia and the Far East of the Russian Federation. M., 2019. P. 121 (in Russ.).
11. *Plyugina I.V.* Regulation of issues of protection of the rights of indigenous minorities of the North, Siberia and the Far East of the Russian Federation in strategic planning documents // Analysis of the Russian and foreign legal framework, international legal acts, as well as law enforcement practice in the field of protection of the rights of indigenous minorities of the North, Siberia and the Far East of the Russian Federation. M., 2019. P. 47–61 (in Russ.).
12. The legal status of indigenous peoples in Russia and foreign countries / ed. by A.F. Maly, S.V. Bukhmin, R.S. Garipov. M., 2021. P. 138–140 (in Russ.).
13. The legal status of the indigenous peoples of the circumpolar States: materials of the Conference. Moscow, February 25–26, 1997. Moscow, 1997. P. 116 (in Russ.).
14. The status of indigenous small-numbered peoples of Russia. International legal acts and Russian legislation. The fifth book: in 2 vols. Vol. 1 / comp. V.A. Kryazhkov. M. – Salekhard, 2013. P. 234–557 (in Russ.).
15. *Filippova N.A.* Modern institutes of law of indigenous minorities and the latest trends in their development in Russia // Herald of the Surgut State University. 2021. Issue 2 (32). P. 144, 145 (in Russ.).

Сведения об авторе

КРЯЖКОВ Владимир Алексеевич – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ, профессор-исследователь Департамента публичного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»; 101000 г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Authors' information

KRYAZHKOV Vladimir A. – Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Research Professor of the Department of Public Law of the Faculty of Law of the National Research University “Higher School of Economics”; 20 Myasnitskaya str., 101000 Moscow, Russia

**УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

**УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

© 2023 г. Ю. В. Голик^{1, *}, О. В. Левашова^{2, **}, Ю. А. Чернышева^{3, ***}

¹Московская академия Следственного комитета Российской Федерации

²Липецкий филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации

³Елецкий государственный университет им. И.А. Бунина

*E-mail: akskrf@yandex.ru

**E-mail: olia.levaschova@yandex.ru

***E-mail: chernyshevayulia@mail.ru

Поступила в редакцию 08.06.2022 г.

Аннотация. Глобальные процессы, происходящие на международной политической арене, скорее соответствуют состоянию немой конфронтационной и информационной войны, заставляя Россию все активнее обороняться, отражая всё новые и новые удары потенциальных и установленных противников. Обеспечение государственной безопасности – неотъемлемая и одна из важнейших функций государства, она имеет своей задачей предупреждение и пресечение действий, нарушающих спокойствие и порядок. Именно эта тематика находится в тесной взаимосвязи с процессами предотвращения и противодействия преступности, поскольку от эффективного функционирования соответствующих процессов зависит успех противодействия преступности и, соответственно, обеспечение национальное безопасности.

С учетом изложенных факторов приоритетной задачей государства становится обеспечение как собственной безопасности, так и безопасности своих граждан. В статье рассматриваются отдельные составы преступлений, посягающих на национальную безопасность, что позволяет оценить масштабность и глубину избранной темы. Авторами высказаны предложения, которые должны способствовать укреплению законности при обеспечении национальной безопасности.

Ключевые слова: государственная безопасность, общественная безопасность, национальная безопасность, профилактика преступности.

Цитирование: Голик Ю. В., Левашова О. В., Чернышева Ю. А. Уголовная политика государства в сфере обеспечения национальной безопасности // Государство и право. 2023. № 4. С. 84–92.

DOI: 10.31857/S102694520024845-0

**CRIMINAL POLICY OF THE STATE IN THE FIELD
OF NATIONAL SECURITY**

© 2023 Yu. V. Golik^{1, *}, O. V. Levashova^{2, **}, J. A. Chernysheva^{3, ***}

¹Moscow Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation

²Lipetsk Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration

³Bunin Yelets State University

*E-mail: akskrf@yandex.ru

**E-mail: olia.levaschova@yandex.ru

***E-mail: chernyshevayulia@mail.ru

Received 08.06.2022

Abstract. The global processes taking place in the international political arena are more likely to correspond to the state of a silent confrontational and information war, forcing Russia to defend itself more actively, reflecting more and more blows from potential and established opponents. Ensuring State security is an integral and one of the most important functions of the state, it has as its task the prevention and suppression of actions that violate peace and order. It is this topic that is closely interrelated with the processes of preventing and countering crime, since the success of countering crime and, accordingly, ensuring national security depends on the effective functioning of the relevant processes.

Taking into account the above factors priority task of the state is to ensure both its own security and the security of its citizens. The article examines individual elements of crimes that infringe on national security, which allows us to assess the scale and depth of the chosen topic. The authors have made proposals that should contribute to strengthening the rule of law while ensuring national security.

Key words: state security, public security, national security, crime prevention.

For citation: Golik, Yu. V., Levashova, O.V., Chernysheva, J.A. (2023). Criminal policy of the state in the field of national security // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 84–92.

Проблема нейтрализации и противодействия преступлениям против основ национальной безопасности Российской Федерации, ранее именованных особо опасными преступлениями против государства, является весьма актуальной, а эффективное применение норм уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за преступления против основ национальной безопасности, имеет важное превентивное и политическое значение. Основные направления такой деятельности государства составляют содержание ее политики в сфере противодействия преступности, традиционно охватываются широко представленным в юридической литературе феноменом уголовной политики¹. Несложно заметить, что подобный феномен формируется ответной реакцией государства только по такому антисоциальному явлению, как преступление. Подобное обстоятельство объясняется тем, что оно находит свое отражение в различных нормативных предписаниях, непосредственно направленных на противодействие именно общественно опасным деяниям в той или иной сфере. Однако в существующей доктрине отечественного уголовного права сложно выделить комплексную, единую концепцию уголовной политики с учетом того, что необходимость в ее наличии как никогда актуальна.

На наш взгляд, эффективность уголовной политики в указанной сфере определяется не столько выбором того или иного вектора концептуального развития, сколько уровнем качества содержания и степени производительности реализации нормативных предписаний действующего уголовного законодательства, с учетом существующих угроз и политической обстановки в Российской Федерации. Очевидно, что действующая система уголовно-правовой охраны основ национальной

безопасности нуждается в своем переосмыслении, а соответственно, и в некотором видоизменении, что позволило бы адекватно противодействовать существующим и потенциальным угрозам в этой важной сфере жизнедеятельности государства. В подтверждение такого тезиса можно привести суждения Д.А. Рясова, согласно которым существующая ныне система уголовно-правовой охраны государственного суверенитета должна, безусловно, охватывать все существующие и возможные существенные угрозы для государственного суверенитета Российской Федерации².

Итак, обновленная система мер уголовно-правового противодействия преступным посягательствам на основы национальной безопасности Российской Федерации должна отвечать принципиально новому уровню, способному нейтрализовать такие посягательства.

Следует отметить, что до сих пор еще не разработаны необходимые принципы и критерии, которые позволят наглядным образом определить пределы круга общественно опасных посягательств, способных в полной мере причинить вред основам национальной безопасности Российской Федерации, чем в принципе и объясняется их безнаказанное активное распространение. В связи с этим необходимо разработать концепцию по совершенствованию действующих норм и определению соответствующих границ преступных посягательств на основы национальной безопасности с учетом современных геополитических реалий, а следовательно, и установление конкретного перечня преступлений, подрывающих основы национальной безопасности Российской Федерации. В основу предлагаемой концепции будут положены основные принципы, разработанные на основе достижений науки отечественного уголовного права.

¹ См.: Мельниченко А.Б. Уголовно-правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2009. С. 177.

² См.: Рясов Д.А. Основы конституционного строя в содержании объекта уголовно-правовой охраны // Бюллетень Владикавказского института управления. 2018. № 54. С. 88.

С целью эффективной защиты основ национальной безопасности необходимо выделить круг общественно опасных посягательств, прямо или даже косвенно способных причинить вред указанному объекту уголовно-правовой охраны. Соответственно, определение социально-юридической сущности, правовой природы рассматриваемого объекта позволит решить подобную проблему. Как справедливо отмечает Д.Е. Свистунов, «чем точнее будут определены признаки объекта преступного посягательства (в этом случае государственного суверенитета), тем эффективнее будет его уголовно-правовая охрана»³.

Соглашаясь с подобной аксиомой, Л.Д. Гаухман подчеркивал, что значение объекта посягательства заключается в том, что он: «1) соответствует общественным отношениям, которые олицетворяют сущность социально-экономической формации государства, выгодны и желанны господствующему классу, наиболее ценны и важны; 2) обеспечивает разграничение преступлений; 3) является критерием для построения системы Особенной части УК; 4) определяет во многом квалификацию преступления; 5) позволяет осознать социально-политическую и правовую сущность преступления»⁴.

Следовательно, такие положения свидетельствуют о том, что определение четкого и, возможно, исчерпывающего круга преступлений, посягающих на соответствующий объект, находится в строгой зависимости от возможности определения сущностной характеристики и природы такого объекта. В нашем случае — общественные отношения в сфере охраны основ национальной безопасности Российской Федерации.

Таким образом, определение круга конкретных общественно опасных посягательств на основы национальной безопасности Российской Федерации объясняется естественной потребностью уголовно-правовой науки. Это обстоятельство позволяет выявить системный подход в части локализации и противодействия наиболее опасным посягательствам на основы национальной безопасности нашего государства. С этой целью в действующем уголовном законодательстве законодатель сконцентрировал группу подобных однородных общественно опасных посягательств в разд. X Особенной части УК РФ. Однако с учетом уже существующих новых вызовов не менее острой и весьма актуальной является проблема наполняемости этого раздела Уголовного кодекса РФ

³ Свистунов Д.Е. Национальная безопасность в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование // Вестник Марийского гос. ун-та. Сер. «Исторические науки. Юридические науки». 2017. № 1 (9). С. 78.

⁴ Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 414.

соответствующим содержанием, т.е. уголовно-правовыми предписаниями.

Нормативными предписаниями, предусматривающими уголовную ответственность за совершение рассматриваемых преступлений, должны быть нормы, которые содержат признаки только тех деяний, которые реально составляют соответствующую угрозу основам национальной безопасности Российской Федерации. Ими могут быть как совсем «новые» уголовно-правовые предписания, так и в некоторой степени обновленные, но уже действующие законодательные нормы разд. X Особенной части УК РФ. Это влечет за собой, помимо и без того довольно частых ссылок криминологов на «политизацию» борьбы с преступностью или пагубное влияние неконтролируемого «популизма», и требует тщательного интерпретационного анализа и реконструкции способов, которыми ведутся споры по поводу вопроса о преступлении (что это такое? кто несет за это ответственность? как на это следует реагировать?), всегда отчасти являясь состязаниями между различными политическими идеологиями и значением, значимостью и ценностью их основных и смежных концепций.

Это требует постоянных усилий для ответа на два набора вопросов: во-первых, что современные и формирующиеся политические идеологии могут сказать о преступности и как они, соответственно, пытались сформировать способы выявления преступлений и реагирования на них за последние несколько десятилетий? Какие виды порядка или порядков каждый из них стремился реализовать?

Во-вторых, как на содержание и судьбу различных идеологий повлияло значение преступности как социальной и государственной проблемы? Насколько концептуально они были оснащены, чтобы адаптироваться / реагировать на многочисленные требования к порядку? Какие изменения произошли в результате взаимодействия этих идеологий с преступностью? Можно ли обнаружить формирование и артикуляцию идеологий борьбы с преступностью?⁵ Вновь обратившись к дискуссиям последних нескольких десятилетий с учетом этих вопросов, касающихся значения управления, можно приблизиться к сути того, что поставлено на карту, когда совершается преступление. Поступая таким образом, мы можем пролить новый свет на то, как споры о преступности и ее контроле неизбежно переплетаются с более широкими вопросами о власти и пределах полномочий, распределении социальных благ и условиях коллективного сосуществования.

⁵ Интересна в этом плане недавно вышедшая монография: Фадеев В.Н., Долганов А.В. Криминолиберализм: общественно-криминологическая экспертиза либеральных реформ в России. М., 2022. Книга первая.

При этом следует отметить, что наличие эффективного механизма качественного формирования таких положений представляется чрезвычайно важным, потому что это позволит исключить в законодательной практике случаи поспешной криминализации потенциально опасных для рассматриваемого объекта деяний, что в результате может привести к научным дискуссиям в части установления, каким конкретным общественным отношениям (интереса, блага или социальной ценности) причиняется ущерб вследствие их осуществления. Это, в свою очередь, способствует активизации соответствующих проблем в части как научно-теоретической классификации таких деяний, так и их квалификации практическими работниками.

Одной из главных причин в отсутствие одинаковой научной систематизации преступлений против основ национальной безопасности Российской Федерации также является игнорирование законодателем гносеологических правил юридической техники. Подобные проявления возможны в случаях, когда отдельные социальные явления трактуются в законодательных актах средствами, несоответствующими основным лингвистическим установкам, что в результате затрудняет или делает невозможным процесс познания юридической природы составов преступлений, содержащихся в разд. X Особенной части УК РФ. Этим обстоятельством, возможно, и объяснимо отсутствие единообразного понимания сущностной характеристики видового объекта рассматриваемых преступлений, а соответственно, и наличие всевозможных спорных трактовок об их научной дифференциации.

При этом необходимо отметить, что количество видов исследуемых преступлений, которые разработали отечественные ученые, в зависимости от их видового (группового) объекта не имеет самостоятельного научно-теоретического или практического значения. Как правило, подобные систематизации позволяют осознать правовую природу каждого из них, и лишь только в том случае, если социальная сущность двух и более рассмотренных посягательств совпадает, — появляется реальная возможность для их научной классификации.

В каждой из предоставленных в научной литературе классификаций, в каждой отдельной группе таких преступлений можно выявить комплексы непосредственных объектов, присущих, как правило, каждому преступлению соответствующей группы. Такая идентификация непосредственных объектов в подобной системе дает возможность соответствующим образом установить круг непосредственных или альтернативных общественных отношений, по которым существует реальная или потенциальная угроза соответствующего общественно опасного

посягательства. Иными словами, наличие таких однородных комплексов общественных отношений находится в прямой зависимости от соответствующих однородных источников опасности, что, в свою очередь, и формируют такие объекты.

Следовательно, подобные комплексы непосредственных объектов каждого из видов таких преступлений можно рассматривать как важнейшие сферы основных интересов государства, которые в результате должны быть взяты под защиту государством путем принятия мер уголовно-правовой охраны, в данном случае нормами Особенной части УК РФ.

Таким образом, исследованные ранее гипотезы о классификации таких преступлений позволяют разработать научно обоснованную концепцию — систему знаний, что, в свою очередь, позволяет установить как юридический алгоритм распределения рассматриваемых преступлений по отдельным видам, так и круг преступных посягательств, потенциально опасных для конкретного объекта уголовно-правовой охраны — основ национальной безопасности Российской Федерации.

Однако каким образом политическая оценка борьбы с преступностью должна учитывать идеологию, понимаемую таким образом? Такая оценка признает, прежде всего, что вопрос о преступности и о том, как на нее реагировать, неизбежно формируется идеологическим мышлением — борьбой внутри политических идеологий и между ними. Изучение идеологии не означает разделение социальных, профессиональных и политических субъектов и «беспорядочного» политического мира на аккуратные коробки и коробочки. Скорее это влечет за собой подробный анализ того, как идеологическая аргументация (и изменения) проявляется в отношении конкретных методов борьбы с преступностью. Иногда, соревнуясь, идеологии могут явно и открыто способствовать формированию соответствующих линий борьбы — место и пределы рынков в обеспечении правопорядка и наказании были ярким недавним примером. В отношении других практик существуют менее четкие идеологические ответы на рассматриваемый вопрос. Возьмем, к примеру, восстановительное правосудие. Это было воспринято таким образом, чтобы апеллировать к консервативной концепции ответственности, к неолиберальной озабоченности правительственными инновациями, к республиканской добродетели гражданского участия и к либертарианству или популизму.

Наконец, политический способ оценки регистрирует и работает с тем фактом, что почти все размышления о преступности являются формой того, что называется «политическим мышлением».

Таким образом, в части совершенствования уголовно-правовой охраны основ национальной

безопасности, следует подчеркнуть, что эффективность и высокий уровень уголовно-правового противодействия главным образом определяются возможностью установки исчерпывающего круга общественно опасных посягательств антигосударственной направленности. Считается, что в основе их формирования лежит как основной, так и дополнительный объект посягательства, позволяющий выделить в действующем уголовном законодательстве систему преступлений: непосредственно посягают на указанный объект уголовно-правовой охраны; косвенно (опосредованно) посягают на такой объект. Предоставленное положение дает возможность в определенной степени унифицировать и дифференцировать действующее уголовное законодательство в части противодействия противоправным посягательствам на основы национальной безопасности Российской Федерации, а следовательно, существенно повысить эффективность борьбы с ними на современном этапе такой охраны государственной безопасности.

Правовое содержание безопасности Российской Федерации было отражено в одноименном Законе РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 (утратил силу). В данном акте описывалась сущность этого понятия через раскрытие его составных элементов: безопасности общества и личности. Безопасность понимается как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества, государства от внутренних и внешних угроз, а жизненно важные интересы можно трактовать как совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства⁶.

Тем самым можно утверждать, что основными объектами безопасности являются: во-первых, само государство с его конституционными основами и суверенитетом; во-вторых, конституционно-правовой статус личности в совокупности с ее правами, свободами и законными интересами; в-третьих, общество, включая его нравственные и материальные ценности.

Отсюда следует, что видовым объектом основных экстремистских преступлений, предусмотренных в Уголовном кодексе РФ, является в узком понимании безопасность личности, а в широком — безопасность государства, которая соотносится с объектом охраны через конституционный строй.

При этом необходимо акцентировать внимание на том, что до сих пор в уголовно-правовой науке

⁶ См.: Криминология: учеб. пособие. 2-е изд. Стандарт третьего поколения / под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. СПб., 2016. С. 72; Андриянов В.Н. Конституционно-правовые основы противодействия экстремизму // Всеросс. криминологический журнал. 2017. № 1. С. 32.

отсутствует единообразное понимание непосредственного объекта экстремистских преступлений.

Так, например, Х.М. Мужахоев пишет, что непосредственным объектом противоправных деяний, предусмотренных в ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» УК РФ, как правило, являются общественные отношения, связанные с конституционным запретом экстремистской деятельности или ее недопущением⁷.

В качестве непосредственного объекта уголовно наказуемого преступления, ответственность за которое предусмотрена в ст. 282 УК РФ, по мнению М.У. Яхьяева, выступают: 1) правовой статус, включающий в себя такие элементы, как конституционные права и свободы гражданина и человека, честь и достоинство, которые они имеют право защищать законными способами вне зависимости от расовой, религиозной принадлежности и использовать в полном объеме; 2) санкции конституционного характера на разжигание национальной, расовой и религиозной неприязни и вражды; 3) совокупность общественных отношений правового характера, формирующихся по поводу единства позиций в отношении реализуемой в российском социуме политике и межгруппового взаимопонимания в данной сфере⁸.

В отечественной литературе встречаются и другие точки зрения относительно понимания непосредственного объекта рассматриваемых видов преступлений. Так, например, А.Г. Хлебушкин, проводя комплексный уголовно-правовой и уголовно-политический анализ экстремизма, указывает, что основным объектом организации деятельности экстремистского сообщества являются в первую очередь основы конституционного построения межличностных отношений: «в диспозиции данных норм указывается на обязательные мотивы — определенную гражданскую вражду или ненависть»⁹.

Огромным значением для правильной квалификации основных составов экстремистских преступлений (помимо объекта) обладает объективная сторона, под которой понимают систему признаков, определяющих уголовно-правовое значение общественно опасного деяния как внешнего события или внешней деятельности субъекта.

⁷ См.: Мужахоев Х.М. Объект преступлений, связанный с осуществлением экстремистской деятельности // Современные тенденции развития науки и технологий: сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф.: в 5 ч. / под общ. ред. Ж.А. Шаповал. Белгород, 29 апреля 2017 г. Белгород, 2017. Ч. IV. С. 131.

⁸ См.: Хлебушкин А.Г. Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ / отв. ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2007. С. 143.

⁹ Там же. С. 69.

Необходимо отметить, что для каждого состава экстремистских преступлений предусмотрена своя объективная сторона. Так, например, объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 280 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» УК РФ, отражается именно в активных действиях. Такая позиция нашла свое подтверждение в судебной практике: под публичными призывами следует понимать «выраженные в любой форме обращения к другим лицам с целью побудить их к осуществлению экстремистской деятельности» (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2011 г. № 11¹⁰). Для более точного уяснения объективной стороны данного вида преступления необходимо руководствоваться нормами Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ¹¹. При этом важное значение имеют: место, обстановка и способ к призыву (активные действия на митингах, собраниях, демонстрациях; распространение листовок с призывами побуждающего характера; рассылка сообщений через электронную почту или через различных сотовых операторов).

Оконченным преступление будет считаться с момента публичного провозглашения хотя бы одного из обращений, носящих признаки экстремистского характера, при этом результат такого призыва не имеет значения. Важно подчеркнуть, что основным квалифицирующим признаком данного состава преступления считается его совершение с использованием различных форм информационно-телекоммуникационных технологий (сети Интернет, электронной почты, СМИ и т.п.).

Объективную сторону преступления «возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» характеризуют активные деяния, обозначенные в ч. 1 ст. 282 УК РФ.

Оригинальную позицию в отношении трактовки объективной стороны данного вида преступления предложила в своем диссертационном исследовании Л.И. Залиханова: «Объективную сторону рассматриваемого состава преступления образуют действия, направленные на распространение сведений, призывов или совершение иных действий, формирующих чувство отчуждения, недовольства, озлобленности и мести между людьми различных национальностей, рас и религий, что неизбежно ведет к межнациональным, межрасовым и межрелигиозным столкновениям»¹².

Более расширенную точку зрения в отношении объективной стороны преступления, описанного

в ст. 282 УК РФ, предложил А.Е. Беляев. Он отметил следующее: «Действия, предусмотренные ч. 1 ст. 282 УК РФ, могут заключаться в распространении взглядов, идей, оценок или призывов; совершении провокаций (инсценировок, ложных обвинений и т.п.), которые могут совершаться в устной, письменной или иной формах. Как указывает ученый, распространение оценок, взглядов, идей, призывов, как правило, опирается на вымышленные факты или тенденциозно преподносимые сведения, возбуждающие чувство неприязни к образу жизни, исторической роли, укладу семейно-бытовых отношений, культуре, нравам и обычаям той или иной национальности, расы, а также культовым ценностям и обрядам определенной конфессии»¹³.

Можно констатировать, что между процитированными выше точками зрения наблюдается схожесть позиций. Они единообразно воспринимают содержательную сторону действий, которые формируют вражду, конфликтные отношения, неприязнь между различными общественными группами. При этом наблюдаются различия в трактовках способов, с помощью которых виновные лица осуществляют свой умысел. Это обусловлено тем, что в Уголовном кодексе РФ используется расширенный перечень противоправных действий, при этом не раскрывается их содержание.

Организация экстремистского сообщества либо общественного или религиозного объединения, либо иной организации, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности, подлежащие квалификации по ч. 1 ст. 282¹ и по ч. 1 ст. 282² УК РФ соответственно характеризуются совершением хотя бы одного из следующих деяний: создание; руководство в целом или частью, входящей в целое; создание объединения организаторов, руководителей или иных представителей частей или структурных подразделений такого объединения.

Анализ норм Уголовного кодекса РФ и норм ст. 1 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» свидетельствует, что на законодательном уровне регламентировано понятие «экстремистская организация» — религиозное или общественное объединение, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности. При этом необходимо учитывать судебную практику, в которой отражено, что «лицо

¹⁰ См.: Росс. газ. 2011. 4 июля.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3031.

¹² Залиханова Л.И. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика возбуждения национальной, расовой, религиозной вражды: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2001. С. 61.

¹³ Цит. по: Борисов С.В., Беляева Т.Н. Оптимизация деятельности прокуратуры и других правоохранительных органов по обеспечению конституционных прав человека и гражданина в сфере противодействия экстремизму // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 30.

может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 282.2 УК РФ, если соответствующие деяния совершены им после официального опубликования сведений о признании соответствующей организации экстремистской и запрете её деятельности на территории Российской Федерации по решению суда». Перечень религиозных организаций и общественных объединений, деятельность которых приостанавливается или прекращается в судебном порядке в связи с доказанностью осуществления ими экстремистской деятельности, официально публикуется на сайте Министерства юстиции РФ и размещается в СМИ (например, в «Российской газете»).

Необходимо отметить, что в ч. 1¹ ст. 282¹ и 282² УК РФ регламентирована ответственность за следующие действия: склонение, вербовка или иное вовлечение лица в деятельность экстремистского сообщества (общественного объединения или религиозной организации), в отношении которого судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением деятельности экстремистского характера.

Деяние, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 2 ст. 282¹ УК РФ, с объективной стороны состоит в совершении действия – участие в экстремистском сообществе, под которым надлежит понимать вхождение в состав такого сообщества и участие в подготовке к совершению одного или нескольких преступлений экстремистской направленности и (или) непосредственное совершение указанных преступлений, а также выполнение лицом функциональных обязанностей по обеспечению деятельности такого сообщества (финансирование, снабжение информацией, ведение документации).

Деяние, запрещенное ч. 2 ст. 282² УК РФ, характеризуется совершением лицом умышленных действий, направленных на осуществление целей экстремистской организации (проведение бесед в целях пропаганды деятельности запрещенной организации, вербовка новых участников, непосредственное участие в проводимых мероприятиях). Однако, на наш взгляд, формулировка ст. 282² УК РФ не совсем корректна, так как название статьи и ее содержательная сторона не совпадают.

Объективная сторона преступного посягательства «финансирование экстремистской деятельности» отражена в ст. 282³ УК РФ и представлена выполнением следующих действий, которые направлены на предоставление или сбор материальных средств либо на осуществление услуг финансового характера, которые изначально были привлечены для осуществления спонсирования организации, подготовки и совершения преступного деяния или преступных деяний, имеющих экстремистскую направленность, либо для

осуществления деятельности экстремистским сообществом или экстремистской организацией¹⁴.

Субъективные признаки любого уголовно наказуемого преступления – субъект и субъективная сторона. Для субъектов преступлений в экстремистской сфере характерны определенные признаки. Во-первых, это физические лица, а именно: граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства. При этом можно отметить общих и специальных субъектов данных видов преступлений (ч. 2 ст. 280 УК РФ), к последним можно отнести лиц, занимающихся изготовлением (изданием) печатных изданий, телепрограмм, листовок и т.д., – редакторов и иных руководителей, а также авторов статей, репортажей, программ, в которых содержатся призывы к осуществлению различных видов деятельности экстремистской направленности.

Во-вторых, наличие вменяемости, под которой в науке уголовного права понимают «психический статус лица, который определяет его способность осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими»¹⁵.

В ст. 21 УК РФ анализируемый признак субъекта преступления определяют через невменяемость, включающую два юридических и четыре медицинских критерия. Если под первыми понимается неспособность лица осознавать фактический характер и общественную опасность своего деяния либо руководить им, то вторые из них включают указание на четыре разновидности психических отклонений: хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство, слабоумие либо иное болезненное состояние психики. При установлении хотя бы одного медицинского и одного юридического критерия уголовная ответственность исключается.

В-третьих, достижение возраста, установленного уголовным законом. В соответствии с ч. 1 ст. 20 УК РФ «уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста». Кроме того, согласно ч. 3 ст. 20 УК РФ несовершеннолетний не подлежит уголовной ответственности, если он хотя и достиг возраста уголовной ответственности, установленного ч. 1 или ч. 2 данной статьи, но вследствие отставания в умственном развитии, не связанного с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность совершаемых им действий или бездействия.

¹⁴ См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога; 10-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 267.

¹⁵ Алдохина В.В. Субъект в преступлениях экстремистской направленности и криминологические признаки личности преступника, совершающего эти деяния // Юристы – Правоведь. 2017. № 1 (80). С. 55.

В отношении всех преступлений рассматриваемой категории, кроме публичных призывов к осуществлению экстремистской деятельности, на законодательном уровне регламентирован квалифицирующий признак: совершение деяния лицом с использованием своего служебного положения (п. «б» ч. 2 ст. 282, ч. 3 ст. 282¹ и ч. 3 ст. 282² УК РФ). При этом Постановление Пленума Верховного Суда РФ (2011 г.) дает разъяснение о том, кто входит в перечень данной категории лиц, в частности, это «должностные лица, обладающие признаками, предусмотренными примечанием 1 к статье 285 УК РФ, государственные или муниципальные служащие, не являющиеся должностными лицами, а также иные лица, отвечающие требованиям, предусмотренным примечанием 1 к статье 201 УК РФ».

Анализ материалов судебной практики свидетельствует, что круг субъектов, к которым относятся должностные лица, расширен. Так, например, к ним причисляют не только лиц, реализующих функции представителей власти различного уровня, но и лиц, осуществляющих функции управленческого характера как в коммерческой, так и в некоммерческой организации, которые не обладают статусом государственных или муниципальных учреждений.

Субъективная сторона рассматриваемых нами видов экстремистских преступлений характеризуется виной, мотивом и целью. Особое значение при квалификации совершенного деяния, в рамках анализируемых составов преступлений, придается вине, которая выражается в форме прямого умысла.

Что касается мотива и цели, то данный вопрос на федеральном уровне носит неуточнённый характер. Так, например, в диспозиции ст. 282 УК РФ не предусмотрены такие признаки субъективной стороны преступления, как мотив или цель, в ней присутствует такая формулировка, как «действия, направленные на...». При этом анализ ст. 280 УК РФ позволяет выделить общую цель данного состава преступления: бездействие или совершение действий радикального насильственного характера, направленных на побуждение лица к осуществлению различных видов экстремистской деятельности.

Отдельные представители отечественной науки (Л.В. Иногамова-Хегай, В.С. Комиссаров, А.И. Рарог) выделяют специальную цель, которая позволяет охарактеризовать субъективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 282² УК РФ: «продолжение деятельности ликвидированного юридического лица или запрещенной экстремистской деятельности организации, не являющейся юрлицом»¹⁶.

¹⁶ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога; 10-е изд., перераб. и доп. С. 167.

* * *

Таким образом, проведя анализ проблем в сфере обеспечения государственной безопасности Российской Федерации, было выявлено наличие ряда проблем. Данные проблемы в большей степени относятся к уголовно-правовой политике в сфере государственной безопасности и обеспечения защиты конституционного строя.

Полагаем, что необходимо создать единый систематизированный перечень преступлений, посягающих на конституционный строй и национальную безопасность Российской Федерации. Создание научно обоснованной концепции позволит установить как юридический алгоритм распределения рассматриваемых преступлений по отдельным видам, так и круг преступных посягательств, потенциально опасных для конкретного объекта уголовно-правовой охраны — основ национальной безопасности Российской Федерации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алдохина В.В.* Субъект в преступлениях экстремистской направленности и криминологические признаки личности преступника, совершающего эти деяния // Юристы — Правоведь. 2017. № 1 (80). С. 55.
2. *Андрянов В.Н.* Конституционно-правовые основы противодействия экстремизму // Всеросс. криминологический журнал. 2017. № 1. С. 32.
3. *Борисов С.В., Беляева Т.Н.* Оптимизация деятельности прокуратуры и других правоохранительных органов по обеспечению конституционных прав человека и гражданина в сфере противодействия экстремизму // Труды Академии управления МВД России. 2019. № 1 (49). С. 30.
4. *Гаухман Л.Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 414.
5. *Залиханова Л.И.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристика возбуждения национальной, расовой, религиозной вражды: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д., 2001. С. 61.
6. Криминология: учеб. пособие. 2-е изд. Стандарт третьего поколения / под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. СПб., 2016. С. 72.
7. *Мельниченко А.Б.* Уголовно-правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д., 2009. С. 177.
8. *Мужахоев Х.М.* Объект преступлений, связанный с осуществлением экстремистской деятельности // Современные тенденции развития науки и технологий: сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф.: в 5 ч. / под общ. ред. Ж.А. Шаповал. Белгород, 29 апреля 2017 г. Белгород, 2017. Ч. IV. С. 131.
9. *Рясов Д.А.* Основы конституционного строя в содержании объекта уголовно-правовой охраны // Бюллетень Владикавказского института управления. 2018. № 54. С. 88.
10. *Свистунов Д.Е.* Национальная безопасность в Российской Федерации: теоретико-правовое исследова-

- ние // Вестник Марийского гос. ун-та. Сер. «Исторические науки. Юридические науки». 2017. № 1 (9). С. 78.
11. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога; 10-е изд., перераб. и доп. М., 2018. С. 167, 267.
 12. *Фадеев В.Н., Долганов А.В.* Криминолиберализм: общественно-криминологическая экспертиза либеральных реформ в России. М., 2022. Книга первая.
 13. *Хлебущкин А.Г.* Экстремизм: уголовно-правовой и уголовно-политический анализ / отв. ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2007. С. 69, 143.
 6. Criminology: textbook. 2nd ed. Standard of the third generation / ed. by V.N. Burlakov, N.M. Kropachev. SPb., 2016. P. 72 (in Russ.).
 7. *Melnichenko A.B.* Criminal legal means of ensuring national security of the Russian Federation: dis. ... Doctor of Law. Rostov n/D., 2009. P. 177 (in Russ.).
 8. *Muzhakhoev H.M.* The object of crimes related to the implementation of extremist activities // Modern trends in the development of science and technology: collection of scientific works based on the materials of the International Scientific and Practical Conference: in 5 parts / under the general ed. Zh. A. Shapoval. Belgorod, April 29, 2017. Belgorod, 2017. Part IV. P. 131 (in Russ.).
 9. *Ryasov D.A.* Fundamentals of the constitutional system in the content of the object of criminal law protection // Herald of the Vladikavkaz Institute of Management. 2018. No. 54. P. 88 (in Russ.).
 10. *Svistunov D.E.* National security in the Russian Federation: theoretical and legal research // Herald of the Mari State University. Ser. "Historical Sciences. Legal sciences". 2017. No. 1 (9). P. 78 (in Russ.).
 11. Criminal Law of Russia. Parts General and Special: textbook / ed. by L.V. Inogamova-Hegai, V.S. Komissarov, A.I. Rarog; 10th ed., reprint and add. M., 2018. P. 167, 267 (in Russ.).
 12. *Fadeev V.N., Dolganov A.V.* Criminoliberalism: socio-criminological examination of liberal reforms in Russia. M., 2022. The first book (in Russ.).
 13. *Khlebushkin A.G.* Extremism: criminal-legal and criminal-political analysis / ed. by N.A. Lopashenko. Saratov, 2007. P. 69, 143 (in Russ.).

REFERENCES

1. *Aldokhina V.V.* The subject in extremist crimes and criminological signs of the personality of the criminal who commits these acts // Jurist – Pravoved. 2017. No. 1 (80). P. 55 (in Russ.).
2. *Andriyanov V.N.* Constitutional and legal foundations of countering extremism // All-Russian Criminological Journal. 2017. No. 1. P. 32 (in Russ.).
3. *Borisov S.V., Belyaeva T.N.* Optimization of the activities of the Prosecutor's office and other law enforcement agencies to ensure the constitutional rights of man and citizen in the field of countering extremism // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. No. 1 (49). P. 30 (in Russ.).
4. *Gaukhman L.D.* Qualification of crimes: law, theory, practice. 2nd ed., reprint and add. M., 2003. P. 414 (in Russ.).
5. *Zalikhanova L.I.* Criminal-legal and criminological characteristics of the initiation of national, racial, religious enmity: dis. ... PhD in Law. Rostov n/D., 2001. P. 61 (in Russ.).

Сведения об авторах

ГОЛИК Юрий Владимирович — доктор юридических наук, профессор Московской академии Следственного комитета Российской Федерации; 125080 г. Москва, ул. Врубеля, д. 12

ЛЕВАШОВА Ольга Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права, процесса и криминалистики Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; 398050 г. Липецк, ул. Интернациональная, д. 3

ЧЕРНЫШЕВА Юлия Андреевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры юриспруденции им. В.Г. Ермакова Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина; 399770 Липецкая область, г. Елец, ул. Коммунаров, д. 28

Authors' information

GOLIK Yuri V. — Doctor of Law, Professor of the Moscow Academy of the Investigative Committee; 12 Vrubel str., 125080 Moscow, Russia

LEVASHOVA Olga V. — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law, Process and Criminalistics, Lipetsk Branch of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; 3 Internatsionalnaya str., 398050 Lipetsk, Russia

CHERNYSHEVA Julia A. — PhD in Law, Associate Professor of the Ermakov Department of Jurisprudence, Bunin Yelets State University; 28 Kommunarov str., 399770 Yelets, Lipetsk Region, Russia

ПРЕСТУПНОСТЬ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА СКВОЗЬ ПРИЗМУ РЕФОРМИРОВАНИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

© 2023 г. А. В. Варданян

Ростовский юридический институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, г. Ростов-на-Дону

E-mail: avardanyan@yandex.ru

Поступила в редакцию 20.12.2021 г.

Аннотация. Автор анализирует тенденции преступности в сфере жилищного строительства, акцентируя внимание на таком аспекте, как высокая адаптивность застройщиков к очередным принимаемым на государственном уровне мерам по стабилизации рынка жилья, защите прав и законных интересов участников долевого строительства. Автор приходит к выводу, что ни принятие Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», ни последующее дополнение его такой существенной новеллой, как режим эскроу-счетов, ни введение специальных ограничительных мер регионального характера не способствовали минимизации противоправных деяний в данной сфере. Застройщиками продолжают предприниматься способы и приемы сокрытия истинных намерений, которые в целом выражаются в создании видимости правомерной предпринимательской или иной не запрещенной законом деятельности, в сочетании с: а) изготовлением и использованием подложных правоустанавливающих или иных документов (например, документов, подтверждающих права на земельный участок под строительство); б) совершением фиктивных сделок (создание видимости приобретения квартир через режим эскроу-счетов; транзитная перепродажа земельных участков); в) использованием подставных лиц или организаций в качестве фиктивных посредников. В этой связи автор предлагает рекомендации по повышению результативности расследования в части выявления элементов фиктивной деятельности как приемов по сокрытию противоправных деяний.

Ключевые слова: долевое строительство жилья и иных объектов недвижимости, застройщик, дольщик, квартира, жилье, объект долевого строительства, договор долевого участия в строительстве, эскроу-счета, преступность в сфере жилищного строительства.

Цитирование: Варданян А. В. Преступность в сфере жилищного строительства сквозь призму реформирования российского законодательства // Государство и право. 2023. № 4. С. 93–99.

DOI: 10.31857/S102694520024854-0

CRIME IN THE FIELD OF HOUSING CONSTRUCTION THROUGH THE PRISM OF LEGISLATIVE REFORM

© 2023 A. V. Vardanyan

Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Rostov-on-Don

E-mail: avardanyan@yandex.ru

Received 20.12.2021

Abstract. The author analyzes the trends of crime in the field of housing construction, focusing on such an aspect as the high adaptability of developers to the next measures taken at the state level to stabilize the housing market, protect the rights and legitimate interests of participants in shared-equity construction. The author comes to the conclusion that neither the adoption of the Federal Law of December 30, 2004 No. 214-FZ “On participation in the shared construction of apartment buildings and other real estate objects and on amendments to certain legislative acts of the Russian Federation”, neither the subsequent addition of such a significant novelty as the escrow account regime, nor the introduction of special restrictive measures of a regional nature, contributed to minimizing illegal acts in this area. Developers continue to undertake methods and techniques of concealing true intentions, which, in general, are expressed in creating the appearance of legitimate entrepreneurial or other activities not prohibited by law, in combination with: a) the production and use of forged title or other documents (for example, documents confirming the rights to a plot of land for construction); b) the commission of fictitious transactions (creating the appearance of acquiring apartments through escrow accounts; transit resale of land); c) using front persons or organizations as fictitious intermediaries. In this regard, the author suggests recommendations to improve the effectiveness of the investigation in terms of identifying elements of fictitious activity as techniques for concealing illegal acts.

Key words: shared-equity construction of housing and other real estate objects, developer, equity holder, apartment, housing, shared-equity construction object, equity participation agreement in construction, escrow accounts, crime in the field of housing construction.

For citation: Vardanyan, A.V. (2023). Crime in the field of housing construction through the prism of legislative reform // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 93–99.

Коммерциализация жилищного строительства как элемент широкомасштабных экономических реформ¹, возникновение на этой почве различных форм инвестиционной деятельности обусловили небывалое оживление указанного сегмента отечественной экономики. В то же время в качестве неблагоприятной побочной тенденции в строительный бизнес пришли не только добросовестные застройщики, но и лица, воспринявшие новые экономические веяния как вариант легкого обогащения, без надлежащего выполнения принятых обязательств, что свойственно ныне и другим деяниям экономической направленности². Закономерно, что вскоре появилось множество проблемных объектов капитального строительства (не завершенных либо подлежащих сносу жилых домов и т.п.). Возник целый ряд общественных организаций, объединений, отстаивающих интересы обманутых клиентов, в том числе путем проведения различных публичных мероприятий (митингов, пикетов, обращений с помощью средств массовой информации).

Реагируя на данные неблагоприятные последствия, казалось бы, позитивной и своевременной реформы жилищного строительства, государством на протяжении десятилетий постсоветского периода регулярно предпринимается ряд мер, призванных усилить эффективность государственного контроля в сфере строительства, исключить

различные неблагоприятные варианты развития правоотношений между застройщиками и иными участниками строительного рынка. Поскольку зачастую такие меры предпринимались в порядке ситуационного реагирования на различные резонансные либо массовые ситуации, без должной проработки в практическом аспекте³, то далеко не всегда они оказывались в полной мере продуманными, содержали различные пробелы и упущения, оставляя злоумышленникам возможности их формального обхода.

Так, при становлении в Российской Федерации долевого строительства как общественного явления получили широкое распространение неоднократные продажи застройщиком одного и того же объекта долевого строительства разным лицам, вне их ведения и воли. То есть на один и тот же объект долевого строительства (квартиры, парковочные места) в итоге нередко претендовало одновременно несколько клиентов, заключивших договоры долевого участия с застройщиком. Ситуация усугублялась, если гражданско-правовые сделки с участием застройщика впоследствии оказывались разновидностью мошеннических действий: застройщик, получив денежные средства от определенного количества клиентов, становился вне зоны досягаемости для них.

Принятое законодательство о долевом строительстве жилья и иных объектов недвижимости (прежде всего Федеральный закон от 30.12.2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов

¹ См.: Лисицын-Светланов А.Г. Правовое обеспечение экономических реформ // Росс. журнал правовых исследований. 2016. Т. 3. № 3 (8). С. 7–12.

² См.: Коновалов С.И., Чангалиди Н.В. Субъект преступлений в сфере получения социальных выплат как элемент криминалистической характеристики // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2019. № 3. С. 16–25.

³ См.: Савенков А.Н. Вопросы совершенствования уголовного права, процесса и уголовно-правовой политики // Государство и право. 2018. № 3. С. 5–13.

недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁴ (далее — Федеральный закон № 214-ФЗ)) потребовало помимо обязательного наличия у застройщика разрешения на строительство многоквартирных объектов с конкретными характеристиками (по количеству этажей, площади и т.д.), выдаваемого в установленном порядке, также осуществления государственной регистрации каждого из реализуемых объектов долевого строительства (квартир и пр.) в подразделениях Росреестра.

По замыслу законодателя такие меры должны были исключить одновременно как попытки строительства многоквартирных домов в отсутствие разрешения, так и неоднократную продажу одних и тех же объектов разным покупателям. Однако недобросовестные застройщики, продолжая осуществлять обход данных императивов, перешли к разработке более изощренных приемов сокрытия своих истинных намерений.

В первые месяцы действия Федерального закона № 214-ФЗ договоры на участие в долевом строительстве подписывали (в случае необходимости — переподписывали неоднократно под благовидным предлогом) числами, предшествующими вступлению в силу этого нормативного акта, что якобы освобождало застройщика от обязанности по государственной регистрации. Многоквартирные дома нередко продолжали строить вопреки отсутствию разрешения на строительство, которое рассчитывали оформить в судебном порядке, в том числе с использованием коррупционных связей⁵.

Другой типичной схемой являлось строительство многоквартирного дома под видом индивидуального, на землях, предназначенных для ведения садоводства либо личного подсобного хозяйства, с последующим выделением долей на каждого владельца вновь образуемого жилого помещения через процедуру судебного рассмотрения. При этом в обиходе, а затем и в документации возникло специфическое наименование статуса подобного объекта, реализуемого вне законодательства о долевом строительстве, — жилое помещение (не как родовое наименование объектов для проживания согласно ст. 16 ЖК РФ, а именно как самостоятельный обособленный объект, который не может обладать статусом квартиры). Зачастую строительство таких домов сопровождалось превышением этажности и других характеристик, предусмотренных для индивидуальных жилых домов. Но даже если новостройки не превышали трех этажей,

в любом случае по своим конструктивным особенностям и техническим условиям они явно изначально не предназначались для проживания одной семьи, что было очевидно еще на этапе строительства. Закономерно, что нередко такие судебные решения отменялись в последующих инстанциях, дом признавался самовольным строением, и инициировалось принятие решения о его сносе.

Специфической разновидностью противоправных схем, направленных на обход законодательства о долевом строительстве, являлось активное использование различных суррогатных схем. Так, с лицами, желающими улучшить свои жилищные условия путем приобретения квартир в строящемся доме, заключались (и заключаются по сей день) разнообразные по наименованию гражданско-правовые сделки. По своему фактическому содержанию, отраженному в договоре, эти сделки представляли собой не что иное, как участие в долевом строительстве жилья или иных объектов недвижимости. Но по форме они зачастую именовались инвестированием.

Казалось бы, главное не форма, а содержание договора, в котором прописаны те или иные гарантии обеспечения взаимных обязательств сторонами, в том числе обязательства застройщика создать и передать клиенту завершенный строительством конкретный обособленный объект, фиксированная стоимость данного объекта, сроки поэтапного внесения оплаты клиентом и т.п. В то же время такая форма, как инвестирование, во-первых, не предусматривает обязанности регистрации в подразделениях Росреестра объектов, фигурирующих предметами сделок, следовательно, не исключает неоднократных продаж одного и того же объекта; во-вторых, инвестиционная деятельность по своей сути есть разновидность совместного ведения бизнеса партнерами (соинвесторами), т.е. коммерческой деятельности.

Поэтому в случае невыполнения застройщиком своих обязательств по различным причинам (будь это изначально отсутствие намерений, недострой вследствие ошибок и просчетов в финансовой политике, банкротства организации-застройщика либо отказ во введении в эксплуатацию завершенного строительством дома и проч.) лица, вложившие денежные средства в счет строительства квартир даже для собственных нужд, не приобретают тех средств защиты, которые предусмотрены для непосредственно участников долевого строительства. Сходная ситуация с высоким риском неблагоприятных последствий присуща и капитальным объектам, возводимым в формате ЖСК.

Кроме инвестирования до сих пор встречаются схемы с использованием т.н. предварительных договоров, в рамках которых неправомочно

⁴ См.: СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1), ст. 40.

⁵ См.: Зорькин В.Д. Коррупция как угроза стабильному развитию общества // Журнал рос. права. 2012. № 7 (187). С. 18–20.

принимаются денежные средства клиентов, а по завершении строительства декларируется заключение «основных» договоров купли-продажи, подлежащих регистрации в подразделениях Росреестра. Степень риска неблагоприятных последствий с использованием данной схемы идентична ранее рассмотренным схемам.

Массовые попытки застройщиков обойти требования законодательства о долевом строительстве побудили законодателя криминализировать сами по себе действия по привлечению денежных средств граждан в нарушение требований данных нормативных актов путем дополнения Уголовного кодекса РФ ст. 200³. Данное деяние не является разновидностью хищений, так как исходя из его конструкции, по общему правилу лицо не присваивает полученные от клиента денежные средства и не распоряжается по своему усмотрению.

Для наступления уголовной ответственности требуется достоверно установить факт привлечения денежных средств третьих лиц за конкретный обособленный объект (квартиру, парковочное место, помещение для коммерческой недвижимости) в строящемся многоквартирном доме (например, вопреки отсутствию разрешения на строительство как таковое либо недействительности данного документа вследствие его аннулирования по причине выявления различных нарушений, истечения сроков его действия, отказе в продлении и т.д.). При этом не имеют значения для квалификации (однако, тем не менее, значимы для доказывания) мотивы совершения деяния. Практика показывает, что далеко не всегда они являются корыстными, а могут быть продиктованы иного рода заинтересованностью (например, высоким рейтингом продаж, поощрением руководства, созданием о себе впечатления как о лице, обладающем высоким профессионализмом и способностью разрешать сложные ситуации, и т.п.)⁶.

Стимулируя субъекта преступления на позитивную посткриминальную деятельность⁷, законодатель предусматривает возможность освобождения его от привлечения к ответственности при возмещении привлеченных денежных средств либо при создании условий, при которых объект капитального

⁶ См.: Макаренко И.А., Григорян С.А. Преступные нарушения законодательства об участии в долевом строительстве жилья и иных объектов недвижимости: уголовно-правовые и криминалистические аспекты // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2021. № 1 (31). С. 71–80; см. также: Галузо В.Н. Об уголовной ответственности юридических лиц при организации « долевого строительства » в Российской Федерации // Юрисконсульт в строительстве. 2020. № 11. С. 42–47.

⁷ См.: Андреев А.С. Особенности тактики проверки отдельных приемов позитивной посткриминальной деятельности на первоначальном этапе расследования тяжких и особо тяжких преступлений // Философия права. 2020. № 2 (93). С. 109–115.

строительства все же оказывается введенным в эксплуатацию (например, принятие мер по продлению срока действия разрешения на строительство).

Стремясь обеспечить защиту прав и законных интересов дольщиков, а также стимулировать застройщиков на добросовестное выполнение обязательств по завершению строительства капитальных объектов и введению их в эксплуатацию с соблюдением оговоренных сроков, законодатель путем принятия ряда изменений в Федеральный закон № 214-ФЗ, вступивших в силу с 1 июля 2019 г., ввел режим эскроу-счетов. Суть данных нововведений заключается во внесении дольщиками денежных средств за строящийся объект не напрямую застройщикам, а на специальные банковские счета, открытые в банке, выступающем в качестве эскроу-агента. Данные денежные средства хранятся в банке без возможности доступа к ним застройщика до завершения строительства и ввода объекта в эксплуатацию.

Однако и такая мера не явилась панацеей. Во-первых, многие застройщики (причем не только недобросовестные) принимали различные меры по максимально возможному оттягиванию сроков перехода на новые условия, используя переходные положения законодательства, в том числе связанные с созданием видимости степени готовности дома (от 6 до 30%) и количества уже проданных площадей (не менее 10%). Доходило до того, что в этих целях квартиры нередко продавались доверенным лицам по ценам, близким к себестоимости. Впоследствии эти же квартиры реализовывались реальным покупателям через договоры уступки права требования по рыночным ценам.

Подобные схемы с первичной продажей объекта долевого строительства подставным лицам или организациям активизировались и после перехода застройщиков на режим эскроу-счетов. Так, в результате анонимного интервьюирования застройщиков и покупателей квартир в строящихся домах, а также мониторинга рынка первичной жилой недвижимости стало известно об участившихся случаях использования подставных лиц в качестве первых покупателей долевого объекта по заниженной стоимости через процедуру эскроу-счетов. Реальным покупателям предлагаются объекты долевого строительства по договору уступки права требования, якобы перепродаваемые фиктивными первыми покупателями, соответственно, по ценам, значительно более высоким.

Очевидно, что на первый взгляд указанные схемы осуществляются в соответствии либо по крайней мере не в противоречии с гражданским законодательством, регулирующим порядок заключения гражданско-правовых сделок. Так, в случае

заключения предварительных договоров заинтересованные лица обращаются к общим положениям договорного права; уступка права требования (цессия) как разновидность гражданско-правовых сделок по возмездной передаче цедентом (кредитором, продавцом) обязательств также сама по себе находится в рамках гражданско-правовых отношений. Однако в данном случае зачастую сделки, направленные на вывод объекта долевого строительства непосредственно из сферы правоотношений, регулируемых законодательством о долевом строительстве, носят формальный, а потому притворный характер.

Государством в рамках реализации публичных функций, например по обеспечению экологической безопасности, социального благополучия, предотвращению возникновения различных неблагоприятных ситуаций антропогенного или техногенного характера, порой вводятся меры ограничительного характера, включая строительство капитальных объектов в отдельных регионах и / или на определенных территориях.

Так, в 2021 г. на территории города-курорта Сочи был введен мораторий на строительство многоквартирных домов на период разработки нового генерального плана города. Необходимость разработки данного руководящего документа обусловлена тем, что массовая хаотичная застройка курорта, имевшая место на протяжении постсоветских десятилетий, нередко с многочисленными нарушениями (вопреки отсутствию или некомплектности разрешительной документации, превышению этажности и / или площади застройки и т.д., с последующими полулегальными схемами узаконения), не только существенно изменила внешний облик города, но породила целый ряд неблагоприятных факторов.

Не останавливаясь на подробном анализе этого явления, поскольку оно выходит за рамки предметно-объектной области нашего исследования, отметим, что подобные действия как создают угрозу для нарушения экологического равновесия, так и формируют неблагоприятную социальную ситуацию. Ибо сегодня количественные показатели введенных в эксплуатацию жилых площадей существенно превышают нормативы по обеспечению населения объектами социальной инфраструктуры: поликлиниками, больницами, детскими садами, школами и пр. Дело дошло до того, что в некоторых микрорайонах города, которые оказались наспех застроены высотными домами, заселенными лицами, прибывшими на постоянное место жительства из других субъектов Российской Федерации, муниципальные образовательные учреждения отсутствуют как таковые.

Тем не менее введение указанного моратория далеко не в полной мере оправдало ожиданий его разработчиков и просто рядовых местных жителей, обеспокоенных стремительной застройкой города, ухудшением уникальных природно-климатических условий. Застройщики продолжили реализовывать способы и приемы, направленные на формальный обход вступивших в силу ограничений.

Одним из вариантов такого обхода является создание и продажа жилых помещений под видом реконструкции старых капитальных объектов. Используя то обстоятельство, что на реконструкцию гостиницы или санатория не требуется получение разрешения на строительство, заинтересованные лица приобретают старые гостиницы или санатории, осуществляют капитальный ремонт, в ходе которого кардинально меняется не только внешний облик, но и фактическое назначение помещения. Старые капитальные объекты переоборудуются под апартаменты семейного типа, имеющие полностью обособленные жилые помещения, внешне ничем не отличающиеся от квартир. Иницируется процедура выделения в капитальном объекте самостоятельных долей (фактически – квартир), которые впоследствии оформляются как обособленные жилые помещения, включая государственную регистрацию через подразделения Росреестра. Такие обособленные жилые помещения, имеющие более низкую стоимость, чем те, которые обладают статусом квартир, охотно приобретаются покупателями, причем даже через ипотеку. И хотя апартаменты по определению предназначены для временного проживания, по факту многие покупатели приобретают такую недвижимость для собственного проживания, а не для сдачи в аренду.

Другим вариантом обхода принятых ограничений послужил переход от возведения многоквартирных домов к строительству поселков коттеджного типа. Казалось бы, в данном случае все требования соблюдены: объектами строительства являются малоэтажные жилые дома, процесс получения разрешения на строительство максимально упрощен: носит уведомительный характер. Не требуется выделять через процедуру судебного рассмотрения доли для каждого собственника квартиры, да и временные затраты на строительство коттеджных домов гораздо более сокращены.

Однако дело в том, что строительство осуществляется под видом индивидуальных жилых домов, тогда как на деле нередко одновременно приобретаются (не всегда законным образом) права на крупный земельный участок (либо на определенное количество участков), и происходит строительство сразу целых поселков. Соответственно, оформление уведомлений на строительство одновременно на значительное количество (порой до нескольких

тысяч) индивидуальных жилых домов на имя одного лица либо нескольких взаимосвязанных между собой лиц, на деле является сокрытием факта ведения коммерческой застройки. Более того, если строительство многоквартирных высотных домов сопровождается различными формами государственного контроля (надзора), включающего не только, собственно, возведение жилых домов, но и обеспечение необходимых технических условий (в сфере водоснабжения, электроснабжения, газоснабжения и пр.), учет экологических и геологических особенностей земельного участка, то для индивидуальных жилых домов подобные меры практически не предусмотрены. Но ведь в данном случае строительство индивидуальных жилых домов выступает лишь внешней формой, маскирующей реальную коммерческую деятельность.

Так, вызвали широкий общественный резонанс последствия оползня в октябре 2021 г. в поселке Сергей-Поле Лазаревского района г. Сочи, в результате которого пострадали 20 новых коттеджей: под воздействием оползня они сместились практически на 100 м ниже по склону горы, став непригодными и даже опасными для проживания. Правоохранительными органами проводится проверка, касающаяся в том числе правомерности выдачи разрешительной документации на строительство в данной местности.

Необходимо также отметить, что деяния в строительной сфере не исчерпываются непосредственно нарушениями законодательства о строительстве, а также строительных норм и правил. Зачастую они образуют тесную связь с преступлениями в сфере земельных отношений, в частности, связанными с незаконным предоставлением земельных участков в собственность, а равно с незаконной регистрацией права собственности на данные участки. В подобных случаях субъектами преступлений в собственных интересах нередко незаконно реализуются положения т.н. законодательства о «дачной амнистии», позволяющего в упрощенном порядке оформить право собственности на земельные участки либо иные объекты недвижимости, якобы ранее (до вступления в силу Земельного кодекса РФ) предоставленные лицам в пожизненное наследуемое владение⁸. Реализация таких способов сочетается с использованием поддельных правоустанавливающих документов на земельные участки⁹. В целях создания видимости законности прав на земельный участок он перепродается (нередко неоднократно) через фиктивных

(транзитных) покупателей реальному покупателю, а то и заказчику, изначально осведомленному об истории данного участка, но, тем не менее, желающего его получить для строительства дома, отеля, иного капитального объекта и готового ожидать период транзитных фиктивных сделок.

* * *

Резюмируя вышеизложенное, отметим, что преступности в сфере жилищного строительства присуща высокая степень адаптивности как к реформируемому законодательству, так и к эволюционирующим реалиям общественной жизни, потребностям и запросам населения. Несмотря на разнообразие способов совершения данных деяний, возможно выделить такую их общую черту, как создание видимости правомерной предпринимательской или иной не запрещенной деятельности, сопряженное с: а) изготовлением и использованием подложных документов (чаще всего правоустанавливающих, причем отражающих какие-либо первичные события, факты или явления, которые с течением времени и по мере наступления последующих событий внешне утрачивают актуальность: например, документы, подтверждающие права на земельный участок под строительство, который впоследствии реализуется заинтересованным лицам); б) совершением фиктивных (притворных) сделок, будь это создание видимости приобретения квартир участниками долевого строительства через режим эскроу-счетов либо транзитная перепродажа земельных участков, находившихся в государственной или муниципальной собственности и незаконно выбывших; в) использованием подставных лиц или организаций, выступающих в качестве фиктивных посредников.

Указанная особенность обуславливает потребность в модернизации подходов к расследованию преступлений анализируемой категории. Изученные материалы показывают, что в ходе доследственных проверок и даже предварительного расследования не всегда должным образом анализируются обозначенные обстоятельства. Зачастую так и не происходит установление фиктивного (притворного) характера якобы заключенных сделок, за пределами уголовно-процессуального воздействия нередко оказываются участники подобных сделок, а также должностные лица, не реализовавшие должным образом свои полномочия разрешительного и контрольно-надзорного характера. В этой связи целесообразно предложить рекомендацию о более тщательном исследовании наряду с объективными обстоятельствами деяния и субъективных обстоятельств. Более детальное изучение индивидуально-психологических особенностей лиц, проходивших в качестве участников сделок, а также субъектов принятия юридически значимых

⁸ См.: Крашенинников П.В. Дачная амнистия – дело очень важное // Экономические стратегии. 2018. Т. 20. № 3 (153). С. 108.

⁹ См.: Айвазова О.В., Максимов М.И. Особенности сокрытия преступлений корыстной направленности, связанных с нарушением земельного законодательства // Вестник Востоочно-Сибирского ин-та Министерства внутренних дел России. 2019. № 1 (88). С. 115–126.

решений, тщательное установление мотивационно-целевых установок этих лиц способствовало повышению результативности расследования. В этих целях следует не только содержательно и детализировано строить производство допросов и очных ставок, но и назначать следственные действия комплексной природы, позволяющие уточнить и разоблачить умысел субъектов деяний, а также более активно обращаться к потенциалу судебно-психологических экспертиз, позволяющих установить мотивационную сферу обследуемых лиц.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Айвазова О.В., Максимов М.И. Особенности сокрытия преступлений корыстной направленности, связанных с нарушением земельного законодательства // Вестник Восточно-Сибирского ин-та Министерства внутренних дел России. 2019. № 1 (88). С. 115–126.
2. Андреев А.С. Особенности тактики проверки отдельных приемов позитивной посткриминальной деятельности на первоначальном этапе расследования тяжких и особо тяжких преступлений // Философия права. 2020. № 2 (93). С. 109–115.
3. Галузо В.Н. Об уголовной ответственности юридических лиц при организации «долевого строительства» в Российской Федерации // Юрисконсульт в строительстве. 2020. № 11. С. 42–47.
4. Зорькин В.Д. Коррупция как угроза стабильному развитию общества // Журнал рос. права. 2012. № 7 (187). С. 18–20.
5. Коновалов С.И., Чангалиди Н.В. Субъект преступлений в сфере получения социальных выплат как элемент криминалистической характеристики // Известия Тульского гос. ун-та. Экономические и юридические науки. 2019. № 3. С. 16–25.
6. Крашенинников П.В. Дачная амнистия – дело очень важное // Экономические стратегии. 2018. Т. 20. № 3 (153). С. 108.
7. Лисицын-Светланов А.Г. Правовое обеспечение экономических реформ // Росс. журнал правовых исследований. 2016. Т. 3. № 3 (8). С. 7–12.
8. Макаренко И.А., Григорян С.А. Преступные нарушения законодательства об участии в долевом строительстве

жилья и иных объектов недвижимости: уголовно-правовые и криминалистические аспекты // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2021. № 1 (31). С. 71–80.

9. Савенков А.Н. Вопросы совершенствования уголовного права, процесса и уголовно-правовой политики // Государство и право. 2018. № 3. С. 5–13.

REFERENCES

1. Aivazova O.V., Maksimov M.I. Features of concealment of crimes of mercenary orientation connected with violation of the land legislation // Herald of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2019. No. 1 (88). P. 115–126 (in Russ.).
2. Andreev A.S. Features of tactics for checking certain techniques of positive post-criminal activity at the initial stage of investigation of grave and especially grave crimes // Philosophy of Law. 2020. No. 2 (93). P. 109–115 (in Russ.).
3. Galuzo V.N. On criminal liability of legal entities in the organization of “shared construction” in the Russian Federation // Legal adviser in construction. 2020. No. 11. P. 42–47 (in Russ.).
4. Zorkin V.D. Corruption as a threat to the stable development of society // Journal of Russ. law. 2012. No. 7 (187). P. 18–20 (in Russ.).
5. Kononov S.I., Changalidi N.V. The subject of crimes in the sphere of receiving social benefits as an element of criminalistic characteristics // Izvestiya Tula State University. Economic and legal sciences. 2019. No. 3. P. 16–25 (in Russ.).
6. Krashenninikov P.V. Dacha amnesty is a very important matter // Economic Strategies. 2018. Vol. 20. No. 3 (153). P. 108 (in Russ.).
7. Lisitsyn-Svetlanov A.G. Legal support of economic reforms // Russ. journal of legal Research. 2016. Vol. 3. No. 3 (8). P. 7–12 (in Russ.).
8. Makarenko I.A., Grigoryan S.A. Criminal violations of legislation on participation in shared construction of housing and other real estate objects: Criminal Law and criminalistic aspects // Siberian criminal procedural and criminalistic readings. 2021. No. 1 (31). P. 71–80 (in Russ.).
9. Savenkov A.N. Issues of improving Criminal Law, process and criminal law policy // State and Law. 2018. No. 3. P. 5–13 (in Russ.).

Сведения об авторе

ВАРДАНИЯН Акоп Варздатович – доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры криминалистики и оперативно-разыскной деятельности Ростовского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации; 344015 Ростовская область, г. Ростов-на-Дону, ул. Еременко, д. 83

Authors' information

VARDANYAN Akop V. – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminalistics and Operational Investigative Activities, Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation; 83 Eremenko str., 344015 Rostov Region, Rostov-on-Don, Russia

СОЦИАЛЬНЫЕ РИСКИ ГЕНЕТИЧЕСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ: С ПОЗИЦИЙ ПРАВОВОГО ПОДХОДА

© 2023 г. В. В. Лапаева

Институт государства и права Российской академии наук, г. Москва

E-mail: lapaveva07@mail.ru

Поступила в редакцию 02.08.2022 г.

Аннотация. Технологический прогресс и правовое развитие до недавнего времени представляли собой разные грани единого процесса поступательного продвижения человечества к утверждению все большей независимости человека от природной стихии и к расширению сферы его свободы в общественной жизни. При этом право, с одной стороны, являлось важнейшим стимулом для развития творческого потенциала человечества как источника научно-технических инноваций, а с другой — эффективным способом исправления деформаций в рамках системы техно-гуманитарного баланса, гарантирующим от наиболее опасных проявлений технологического могущества. Однако с появлением системы конвергентных НБИК-технологий XXI в. право все в большей степени демонстрирует неспособность снижать риски технологического развития до приемлемого уровня. Новизна ситуации заключается в том, что на первый план выходят риски социального характера. Данная тенденция наиболее отчетливо проявляется в сфере правового регулирования процессов создания и применения технологий редактирования генома человека. Осуществленная в последние десятилетия целая серия прорывов в области изучения генома человека открыла огромные перспективы не только для развития медицины, но также и для изменения природных качеств человека, вплоть до возможности (пока теоретической) управлять биологической эволюцией человечества. Эти новые возможности влекут за собой и соразмерные их масштабам социальные риски, связанные прежде всего с опасностью непреодолимого раскола человечества на разные социобиологические группы. В нынешних условиях право не в состоянии справиться с угрозой утраты человечеством своего биосоциального единства. Высказываемые в публичном пространстве надежды на морально-религиозные факторы противодействия опасностям технологической дегуманизации, чреватой всплеском социальной несправедливости, представляются сильно завышенными. Еще меньше оснований рассчитывать на так называемое моральное биоулучшение человечества. В сложившейся ситуации, по-видимому, нет иного пути, кроме трудного творческого поиска, ориентированного на совершенствование социальных, экономических и политических отношений в русле равносправедливого правового подхода. Успехи на этом пути обеспечили бы условия, при которых человеческое сообщество сможет сохранить правовой вектор биотехнологического развития и при этом избежать его катастрофических последствий.

Ключевые слова: генетическая революция, редактирование наследуемого генома человека, соционормативное регулирование, право, мораль, религия, человечество, биосоциальный раскол.

Цитирование: Лапаева В. В. Социальные риски генетической революции: с позиций правового подхода // Государство и право. 2023. № 4. С. 100–110.

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда по теме «Социогуманитарные контуры геномной медицины» (проект № 19-18-00422).

DOI: 10.31857/S102694520024856-2

SOCIAL RISKS OF THE GENETIC REVOLUTION: FROM THE STANDPOINT OF THE LEGAL APPROACH

© 2023 V. V. Lapaveva

Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, Moscow

E-mail: lapaveva07@mail.ru

Received 02.08.2022

Abstract. Technological progress and law development until recently were different facets of one common process of mankind progressive advancement towards asserting greater independence from the natural elements and expanding the scope of human freedom. At the same time, law, on the one hand, was the most important incentive for the development of the creative potential of mankind as a source of scientific and technical innovations, and on the other hand, it was an effective way to correct deformations within the system of techno-humanitarian balance, guaranteeing against the most dangerous manifestations of technological power. However, with the advent of the 21st century convergent NBIC-technologies, the law increasingly demonstrates its inability to reduce the technological development risks to an acceptable level. The novelty of the situation is that social risks come to the fore. This trend is most clearly manifested in the field of legal regulation of the processes of creating and applying technologies for editing the human genome. A whole series of breakthroughs in the field of studying the human genome, carried out in recent decades, has opened up huge prospects not only for the development of medicine, but also for changing the natural qualities of a person, up to the possibility (so far theoretical) to control the mankind biological evolution. These new opportunities lead to entail proportionate social risks, connected primarily with the danger of an irreconcilable split of humanity into different socio-biological groups. In the current conditions law is not able to cope with the threat of humanity losing its biosocial unity. The hopes expressed in the public space for moral and religious factors to counteract the dangers of technological dehumanization, fraught with a surge of social injustice, seem to be greatly overestimated. There is even less reason to count on the so-called “moral bioimprovement” of mankind. In the current situation, apparently, there is no other way than a difficult creative search, focused on improving social, economic and political relations in line with an equitable legal approach. Successes along this path would provide the conditions under which the human community would be able to preserve the law vector of biotechnological development and, at the same time, avoid its catastrophic consequences.

Key words: genetic revolution, editing of the inherited human genome, socionormative regulation, law, morality, religion, humanity, biosocial split.

For citation: *Lapaeva, V.V. (2023). Social risks of the genetic revolution: from the standpoint of the legal approach // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 100–110.*

The study was carried out with a grant from the Russian Science Foundation (project No. 19-18-00422).

Редактирование наследуемого генома человека как социально-правовая проблема. Вступление человечества в третье тысячелетие происходит под знаком ускоренной технологизации всех сторон человеческой жизни. Это обусловлено прежде всего возрастанием социальной роли научного знания, которое на практике реализуется в виде технологий, т.е. основанных на знании способов преобразования действительности. Технологии (в том числе и социальные) существенно улучшают качество жизни людей и снижают риски, связанные с зависимостью от природной стихии, но платой за это является появление новых рисков, подрывающих безопасность жизнедеятельности человека и общества. Порождаемая технологиями рискосгенность достигла таких масштабов, что в повестку общественного дискурса встал вопрос: можно ли в принципе воздействовать на основные тренды технологического прогресса или человечество обречено двигаться в русле т.н. технологического императива, ведущего к неизбежной технологической сингулярности¹, когда развитие технологий приобретет неуправляемый и необратимый характер?

¹ Специалисты связывают наступление технологической сингулярности с появлением искусственного интеллекта, превосходящего человеческий разум, а также с биологическим совершенствованием естественного человеческого интеллекта (см.: *Vinge V. The Coming Technological Singularity: How to Survive in the Post-Human Era.* URL: <https://www.semanticscholar.org...coming...singularity...to...Vinge/...> (1993) (дата обращения: 22.12.2021).

С позиций теоретико-правового подхода это вопрос о возможности права как важнейшего социального института техногенной цивилизации, наиболее полно выражающего ее антропоцентричную природу (ведь право в своей основе – это система прав человека), предотвратить технологическую дегуманизацию человека и системы выстроенных им общественных отношений². Очевидно, что ответ на этот вопрос в существенной степени зависит от особенностей нынешнего этапа технологического развития и от соответствующего ему социального контекста, т.е. характера той системы общественных отношений, в которых новые технологии будут реализованы.

Современный этап развития технологий относится к шестому технологическому укладу, ядро которого составляет НБИК-технологический комплекс, нацеленный на преобразование не столько окружающего человека мира (что было характерно для предшествующих технологических укладов), сколько самого человека, его биологической природы. В этом смысле конвергенция нано-, био-, инфо- и когнитивных технологий несет в себе мощный трансгуманистический потенциал. Отношение к такой перспективе общецивилизационного развития человечества в научном сообществе

² См.: *Ланаева В.В. Право техногенной цивилизации перед вызовами технологической дегуманизации // Право. Журнал ВШЭ. 2021. № 3. С. 4–35.*

и обществе в целом представлено широким спектром позиций, на крайних флангах которого находятся, с одной стороны, идеологи набирающего силу трансгуманистического движения³, приветствующие грядущий антропологический поворот (или, как говорят некоторые авторы, антропологический переход), а с другой — активные биоконсерваторы, позиция которых в плоскости антропологического подхода базируется на «представлении о высшей ценности и завершенности природы человека»⁴, а в социальной плоскости — на идеологии гуманизма в ее самых разных версиях (от неолиберальной до прокоммунистической).

На данном этапе трансгуманистический потенциал наиболее ярко обнаруживается в практике применения биотехнологий, и прежде всего генной инженерии, прогресс которой дал основания одному из первооткрывателей структуры ДНК нобелевскому лауреату Дж. Уотсону утверждать, что мы живем в эпоху генетической революции. Эта революция была подготовлена серией фундаментальных открытий в области молекулярной биологии, успехом грандиозного международного проекта «Геном человека», который, по словам Дж. Уотсона, «позволил полностью прочесть молекулу ДНК — “свод законов” по генетическому устройству человека»⁵, и созданием в 2012 г. относительно простой и эффективной технологии направленного редактирования генома, получившей название CRISPR-Cas9 (по наименованию белка Cas9, который выполняет здесь роль «генетических ножниц»⁶).

Технология CRISPR-Cas9 уже широко используются в медицине, в сельском хозяйстве, промышленности и т.д. Но наиболее значимые перспективы ее применения связаны с изменением физических, когнитивных и психических качеств человека в русле т.н. биосовершенствования человеческой природы. Открывающиеся здесь колоссальные возможности (от принципиально новых методов лечения по модели персонализированной медицины до

управления эволюцией человеческого рода) и соответствующие им экзистенциальные по своему масштабу риски находятся в эпицентре биоэтического и философского дискурсов. При этом «стремительная экспансия биомедицинских технологий в социальное пространство ставит человека перед новой реальностью», осмысление которой связано «с постановкой глобальных гуманитарных проблем, непрекращающимися этическими дискуссиями и калькуляцией антропологических рисков модификации человеческой природы»⁷. В центре соответствующих дискуссий — вопрос о допустимости биотехнологического совершенствования (апгрейда) человека.

При этом дискуссии, идущие внутри медико-биологического сообщества, зачастую не столь радикальны, поскольку большинство специалистов отрицает идеологию и практику апгрейда. Спор идет главным образом о возможности редактирования генома эмбриона в целях профилактики наследственных патологий с учетом того обстоятельства, что на практике такая генетическая профилактика неизбежно будет перерастать в апгрейд, и процесс может приобрести неконтролируемый характер. Тем не менее здесь представлен столь же широкий диапазон мнений, как и в сообществе философов. В подтверждение этого тезиса можно сослаться на позиции четырех ведущих мировых генетиков, демонстрирующих существенно разные подходы к проблеме редактирования наследуемого генома. О высоком научном статусе представителей этой экспертной группы говорит уже тот факт, что в их число входят три лауреата Нобелевской премии (Дж. Уотсон, Дж. Даудна и Э. Шарпонтье), а также бывший руководитель проекта «Геном человека» и действующий руководитель Национальных институтов здравоохранения США (Ф. Коллинз).

По мнению Дж. Уотсона, если рассматривать проблему не в медико-биологической плоскости (где она в принципе поддается решению), а с точки зрения ее социальных аспектов, то главный вызов, на который надо ответить, — это возможность раскола человечества на разные генетические касты, в результате которого те, кто сейчас владеет основными ресурсами (экономическими, политическими, информационными), получают еще и биологические преимущества. Но будем ли мы, спрашивает он, «вместо поддержки слабых стремиться к тому, чтобы сделать потомков сильных еще более сильными?»⁸. Ответ на этот вопрос, полагает ученый, зависит от наших представлений о человеческой природе. Скептически оценивая

³ См.: *Bostrom N.* Human Genetic Enhancements: A Transhumanist Perspective // *The Journal of Value Inquiry* 37, 2003. P. 493–506. URL: http://www.collier.sts.vt.edu/1504/pdfs/bostrom_2003.pdf (дата обращения: 01.11.2021).

⁴ *Иванишкина Ю.В.* Биоконсерватизм и биолиберализм: взгляд на антропологию // *Социально-гуманитарные знания*. 2020. № 4. С. 304–314.

⁵ *Уотсон Дж., Берри Э., Дэвис К.* ДНК. История генетической революции. СПб., 2019. С. 13.

⁶ Метод аналогичен «быстрому поиску и исправлению единственного слова с ошибкой в огромном многоотомном тексте» (см.: *Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion: Proceedings of a Workshop—in Brief* (2019). URL: <http://www.nationalacademies.org/event/11-27-2018/second-international-summit-on-human-genome-editing> (выступление Фэн Чжан из Института Броуда) (дата обращения: 01.02.2022)).

⁷ *Белялетдинов Р.Р., Попова О.В.* Редактируя человека // *Человек*. 2021. № 6. С. 7.

⁸ *Уотсон Дж., Берри Э., Дэвис К.* Указ. соч. С. 497.

«всеобщую паранойю» по поводу угрозы антропологического раскола, он утверждает, что в природе человека, помимо склонности к конкуренции (и связанной с этим агрессии), заложены любовь и милосердие и что «помощь нуждающимся и страждущим – такой же генетический элемент нашей природы, как и склонность улыбаться, когда нам радостно»⁹. Кардинально иных взглядов на проблему придерживается Ф. Коллинз, считающий, что не надо вмешиваться в эволюцию даже с помощью безопасных технологий и что «дизайнерские дети хороши для голливудских фильмов. Однако они представляют собой пример очень плохой науки и... по-настоящему плохой этики»¹⁰. Менее резкие разногласия есть и в подходах двух других экспертов, являющихся соавторами технологии CRISPR-Cas9. Так, если Э. Шарпонтье подписала обращение 18 известных генетиков и биоэтиков к коллегам с призывом ввести пятилетний мораторий на редактирование наследуемого генома человека¹¹, то Дж. Даудна не только не присоединилась к этой группе, но и активно отстаивает иную точку зрения, суть которой заключается в признании невозможности и нецелесообразности введения даже временного запрета на редактирование наследуемого генома с целью лечения и профилактики генетических заболеваний.

В контексте нашего анализа аргументы Дж. Даудны представляют особый интерес, поскольку она выражает доминирующую на данный момент позицию медико-биологического и биоэтического сообществ, которая нашла отражение в решениях Консультативного комитета экспертов Всемирной организации здравоохранения, специально созданного в 2019 г. для выработки международной регуляторной стратегии в сфере редактирования генома¹². В подходе американской исследовательницы к решению рассматриваемой проблемы следует выделить достаточно очевидные формальные моменты, относящиеся к механизму принятия решения, и содержательную составляющую, в которой выражена сугубо личная, отнюдь не бесспорная, подчеркнута субъективная точка зрения.

Говоря о том, какие факторы определяют ее подход к механизму выработки решения проблемы, Дж. Даудна обосновывает следующие положения: 1) остановить путем запрета (временного или постоянного) применение столь простой

и мощной технологии, которая «уже распространилась по научному сообществу как лесной пожар»¹³, практически невозможно; 2) глобальный консенсус в вопросе редактирования наследуемого генома человека недостижим, поэтому необходим эффективный контроль со стороны международных институтов и общества за применением генетических технологий во всем мире. По поводу же процесса принятия решения она подчеркивает, что здесь недостаточно лишь создания международной системы контроля за применением технологии CRISPR и принятия соответствующих нормативных актов национальными законодателями: ввиду грандиозности обсуждаемой проблемы решение по ней является прерогативой мирового сообщества. Поэтому надо незамедлительно начать максимально широкую дискуссию «с участием хорошо информированной общественности о том, как именно мы хотим использовать наиболее масштабную силу CRISPR. <...> Если затянуть с началом этой дискуссии, может так оказаться, что рычаги управления этой технологией выскользнут из наших рук»¹⁴.

При этом позиция самой Дж. Даудны по существу вопроса постоянно уточняется. На момент написания цитируемой здесь монографии, находясь в эпицентре споров между теми, кто объявляет святотатством по отношению к священным законам природы любые манипуляции с генами, и теми, кто трактует геном как своего рода программное обеспечение, которое можно корректировать, она посчитала решающим для себя аргументом слова одного из участников дискуссии о том, что «наступит время, когда неэтичным будет *не воспользоваться* редактированием генома эмбриональных клеток, ради того, чтобы облегчить страдания человека»¹⁵. Дж. Даудна признает вполне реальной опасность разделения людей на генетические касты, но надеется, что человечество сможет взять в свои руки управление собственной эволюцией (а она явно склоняется именно к этому варианту развития событий), не утратив при этом биосоциального единства. Правда, надежда выражена ею не слишком уверенно. «Не сомневаюсь, – пишет она, – что мы не готовы нести такую колоссальную ответственность. Но мы не можем и уклониться от нее»¹⁶.

В изложенной выше позиции одного из ведущих мировых генетиков хорошо высвечена основная болевая точка рассматриваемой проблемы, через которую проходит линия напряжения между благом отдельного человека, нуждающегося в использовании

⁹ См.: Уотсон Дж., Берри Э., Дэвис К. Указ. соч.

¹⁰ Цит. по: там же. С. 502.

¹¹ См.: Lander E., Baylis F., Zhang F. et al. Adopt a moratorium on heritable genome editing // Nature. 14 March 2019. P. 165–168.

¹² См.: World Health Organization. WHO Expert Advisory Committee on Developing Global Standards for Governance and Oversight of Human Genome Editing. 2021. URL: <http://www.who.int/publications/i/item/9789240030381> (дата обращения: 11.03.2022).

¹³ Даудна Дж., Стенберг С. Трещина в мироздании. М., 2019. С. 282.

¹⁴ Там же. С. 327.

¹⁵ Там же. С. 22.

¹⁶ Там же. С. 334.

соответствующей технологии в медицинских целях, и благом человечества в целом, которое может столкнуться с катастрофическими последствиями применения технологии, открывающей дорогу апгрейду. Важно подчеркнуть, что мы имеем здесь дело не с обычным противоречием между индивидуальными и общественными интересами, которое может быть разрешено в правовой плоскости, а с таким соотношением личного и общего блага, которое не вписывается в правовую конструкцию общего блага как условия блага каждого. Такая качественно новая ситуация требует переосмысления роли права и его места в системе соционормативной регуляции на современном этапе развития техногенной цивилизации. Под этим углом зрения рассмотрим далее те нормативные регуляторы, которые человечество может сейчас задействовать для блокирования негативных сценариев развития геномных технологий.

Соционормативные барьеры на пути биосоциального раскола. Прежде всего надо отдать должное генетикам, многие из которых с момента создания первой технологии редактирования ДНК в 1973 г. понимали меру ответственности науки, вторгающейся в сокровенные основы жизни. Показательно, что во многом благодаря усилиям первого директора проекта «Геном человека» Дж. Уотсона 5% от огромного бюджета научного проекта было выделено на изучение этических, юридических и социальных последствий геномных исследований и технологий. В рамках такой работы с самого ее начала была принята установка на создание механизмов международного (а в перспективе и глобального) правового регулирования. В 1997 г. под эгидой Совета Европы открылась для подписания Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины (далее – Конвенция о правах человека и биомедицине), а позднее приняты четыре дополнительных протокола к ней.

Однако до сих пор Конвенция остается единственным международно-правовым документом, регламентирующим отношения в сфере геномных исследований и технологий, связанных с редактированием наследуемого генома человека: все последующее международное регулирование этой сферы осуществляется посредством «мягкого» права, т.е. путем деклараций, рекомендаций, этических кодексов и т.д. Причем к этому правовому документу регионального уровня присоединились далеко не все государства – члены Совета Европы (включая Российскую Федерацию). Причин такого положения много¹⁷, но главным в кон-

тексте нашего анализа (а скорее и вообще самым существенным) является тот факт, что право уже не способно выполнять функцию гаранта безопасности в сфере развития новейших геномных технологий.

Мы имеем здесь дело с ситуацией, когда *принцип верховенства права как системы прав человека входит в конфликт с возможностью сохранения человечества в качестве биологического вида и биосоциальной целостности*. Развитие права как формы и меры свободы в общественной жизни, как главного двигателя технологического прогресса, основанного на высвобождении творческой энергии человека, привело к ситуации, когда «прометеевское стремление к свободе на основе повсеместного прогресса требует... преодоления самих гуманистических идеалов и границ человеческого как такового»¹⁸. Таким образом гуманистический потенциал права оборачивается опасностью дегуманизации, разрушающей само право и всю основанную на нем культуру. В этой ситуации, как писал Г. Йонас, «окончательно освобожденный от оков Прометей, получивший от науки дар небывалой мощи, а от экономики – неустанный стимул к действию, вызывает к жизни этику, добровольная узда которой призвана не дать его могуществу сделаться бедствием для человека»¹⁹. Но возможна ли такая этика в принципе и как она соотносится с правовым подходом?

Чтобы попытаться ответить на эти вопросы в контексте рассматриваемой нами темы, следует обратиться к Конвенции о правах человека и биомедицине, которая являет собой явно неудачную попытку соединить правовое регулирование с поиском подобной новой этики для решения проблемы редактирования наследуемого генома. Статья 13 Конвенции закрепляет положение о том, что вмешательство в геном человека может быть осуществлено «только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека»²⁰. Эта норма очевидным образом входит в противоречие со ст. 2 Конвенции, согласно которой «интересы и благо отдельного человека превалируют над исключительными интересами общества или науки» (данное положение, кстати, тоже вызывает большие вопросы с точки зрения

¹⁸ Катерный И. В. Концептуализация социальной онтологии постгуманизма: социологические импликации // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2019. № 6. С. 16.

¹⁹ Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации. М., 2004. С. 37.

²⁰ См.: Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Oviedo, 4.04.1997. URL: <http://www.coe.int/en/web/bioethics/oviedo-convention> (дата обращения: 05.11.2021).

¹⁷ Это и жесткая конкуренция между государствами (охватывающая широкий спектр отношений – от рынков медицинских услуг до национальной безопасности), и экономическая конкуренция между фармацевтическими транснациональными корпорациями, и крайне неравномерное биотехнологическое развитие разных стран и регионов мира, и т.д.

права), а главное — она противоречит ст. 11, запрещающей «любую форму дискриминации лица по признаку его генетического наследия», а заодно всему огромному комплексу норм международного права и законодательства всех государств, в котором гарантировано равенство прав человека и введен запрет на дискриминацию людей по их биологическим характеристикам.

Участники Конвенции оказались в очень сложной, качественно новой ситуации: они столкнулись не просто с проблемой поиска баланса между гуманностью по отношению к индивиду и интересами общества, которая хорошо известна и в принципе решаема. Например, когда выдающийся этолог К. Лоренц говорил об опасности маятниковых колебаний ценностно-регулятивной системы между крайностями «нынешней искаженной формы либеральной демократии» и эксцессами бесчеловечности, он имел в виду гуманность по отношению к людям, преступившим закон. Здесь ориентиром для поиска баланса, писал он, служит «таинственное правовое чувство», которое «представляет собой систему генетически закрепленных реакций, побуждающих нас выступать против асоциального поведения собратьев по виду»²¹. Однако в рассматриваемом нами случае гуманность по отношению к индивиду выражена не в моральном принципе милосердия, а в правовом принципе формального равенства, гарантирующем каждому человеку равное с другими право на охрану здоровья и возможность пользоваться достижениями науки. Это значит, что для защиты интересов общества необходимо не просто отказаться от чрезмерного милосердия, но поступиться правами отдельной социальной группы (людей с неудобным для общества генетическим статусом) вопреки не только правовому чувству, но и действующему праву. Именно к этому, по сути, и призывал Г. Йонас, когда говорил о необходимости отказа от правового принципа равенства и замене его неправовой по своей природе этикой ответственности, которая отрицает принцип взаимности. Предложенный им новый «категорический императив» требует подчинить всю систему соционормативной регуляции принципу: «действуй так, чтобы последствия твоей деятельности были совместимы с поддержанием подлинно человеческой жизни на Земле»²².

Можно, по-видимому, сказать, что подобный надправовой императив, имеющий характер своего рода табу, и был положен в основу ст. 13 Конвенции о правах человека и биоэтике. На момент принятия Конвенции такое решение проблемы

отражало консенсус среди большинства ученых и политиков. Этот консенсус в целом держался до тех пор, пока проблема считалась не слишком актуальной, хотя жесткость формулировки данной статьи, воспроизведенная поначалу во многих международных нормах «мягкого» права и в национальном законодательстве разных стран, постепенно ослаблялась. Ситуация поменялась в 2018 г. после рождения в Китае близнецов с отредактированным геномом. Серия дискуссий, последовавших за этим шокировавшим научное сообщество событием, обнажила всю остроту уже накопившихся противоречий внутри медико-биологического сообщества. В настоящее время есть целый ряд признаков того, что ученые в целом склоняются к осторожной, но явно просматриваемой смене регулятивной парадигмы от неправового запрета на редактирование наследуемого генома — к правовым ограничениям на такое редактирование, осуществляемое в медицинских целях, и к созданию международных инструментов контроля за их соблюдением. *С точки зрения права это единственно возможный путь: другой подход означал бы отказ от сущностного правового принципа формального равенства людей в их свободе* в одном из важнейших направлений современного технологического развития и создание прецедента для регулирования в сфере иных направлений НБИК-технологий. В перспективе такой подход неизбежно привел бы к отказу от той антропоцентристской картины мира, которая лежит в основании правовой культуры техногенной цивилизации, где право — это в своей основе система прав человека.

Здесь следует отметить один принципиально важный момент: *то обстоятельство, что права человека, являющиеся движущим фактором развития антропоцентристской техногенной цивилизации, несут в себе риски для человечества как биосоциальной общности, по-видимому, свидетельствует о том, что этот тип цивилизации исчерпал свой гуманистический потенциал*²³. Поэтому представляется исключительно актуальной задача перехода «к новому типу цивилизационного развития — третьему, по отношению к традиционалистскому и техногенному»²⁴. Однако такой переход, подчеркивал В.С. Степин, надо готовить, а для этого человечеству нужно пройти через эпоху духовной реформации и выработать новую систему ценностей. Может ли современный «массовый человек» общества потребления найти в себе духовные силы, чтобы достичь того сочетания серьезности, хрупкости

²³ См.: Лапаева В.В. Указ. соч. С. 4–35.

²⁴ Степин В.С. Перелом в цивилизационном развитии. Точки роста новых ценностей // Глобальное будущее—2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция. М., 2013. С. 19.

²¹ Лоренц К. Восемь смертных грехов цивилизованного человечества. URL: <http://www.modernproblems.org.ru/science/111-faults.html...> (дата обращения: 12.03.2022).

²² Йонас Г. Указ. соч. С. 58.

и аскезы, которое, по мнению известного религиозного мыслителя Р. Гвардини, необходимо, чтобы осуществить духовную реформацию и «создать новый образ мира, новое пространство для человека, сознающего свой смысл и способного иметь будущее»?²⁵ И на какие соционормативные регуляторы может он при этом опираться?

Есть основания полагать, что именно понимание неспособности права самостоятельно справляться с рисками биотехнологической дегуманизации лежало в основе выдвинутой Ю. Хабермасом в 2001 г. идеи постсекулярного поворота, суть которой заключается в стремлении вернуть в общественный дискурс религиозную аргументацию, апеллирующую к святости надчеловеческого нравственного закона²⁶. Ведь религиозные мыслители раньше других почувствовали, что «прометеевский дух человека не в силах овладеть созданной им техникой, справиться с раскованными, небывальными энергиями»²⁷ и что «наше существование все ближе подходит к необходимости принятия абсолютного решения и его последствий; к области величайших возможностей и предельных опасностей»²⁸. Именно религиозное сознание уже в самом начале триумфального шествия идеологии прав человека уловило угрозу, которую право индивида может нести правам будущих поколений: принятая в 1776 г. в Вирджинии первая декларация прав человека, которая «зародилась в религиозных общинах Англии и имела своим источником религиозное сознание свободы совести и безусловного значения человеческого лица...»²⁹, провозглашала, что «все люди по природе своей в равной мере свободны и независимы и обладают правами, которыми... они не вольны лишить потомство свое поговору в том с другими (курсив наш. — В.Л.)»³⁰. Поэтому можно в какой-то мере рассчитывать на то, что религиозное сознание, будучи легитимировано в качестве активного участника коммуникативного действия, нацеленного на поиск рационального консенсуса, станет противовесом крайностям

²⁵ Гвардини Р. Конец нового времени // Вопросы философии. 1990. № 4. С. 156.

²⁶ Показательно, что лекция Ю. Хабермаса «Знание и вера», где впервые была вынесена на обсуждение идея постсекулярного общества, по времени совпала с окончанием его работы над книгой «Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике?».

²⁷ Бердяев Н.А. Человек и машина (Проблема социологии и метафизики техники). URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/bogoslov/Berd/_ChelMash.php (дата обращения: 17.02.2022).

²⁸ Гвардини Р. Указ. соч. С. 163.

²⁹ Там же.

³⁰ The Virginia Declaration of Rights. URL: <http://www.archives.gov/.../virginia-declaration-of-rights> (дата обращения: 10.01.2020).

трансгуманизма. Однако сейчас уже достаточно очевидно, что нынешний размах процессов дехристианизации общественной жизни на Западе никак не способствуют тому, чтобы религия смогла играть существенную роль в коммуникативном пространстве «коллективного Запада», где и вырабатывается сейчас международная политика в данной области.

В какой мере можно рассчитывать на другой важный духовный ресурс — общественную мораль? В зарубежном этическом дискурсе по этому вопросу существует широкий разброс позиций. Так, оптимистическую точку зрения активно отстаивает известный американско-канадский психолог и популяризатор науки С. Пинкер. Обосновывая спад насилия в отношениях между людьми как ведущий тренд мировой истории, обусловленный прогрессом морали, он приходит к выводу, что «при всех невзгодах нашей жизни... спад насилия — это достижение, которым мы можем наслаждаться, и повод ценить силы цивилизации и просвещения»³¹. Иной точки зрения на состояние общественной морали придерживаются философы, исследующие общество потребления и его разрушающее влияние на духовные основы индивидуального и общественного сознания (Э. Фромм, Ж. Бодрийяр, З. Бауман и др.).

В отечественной литературе позиция по данному вопросу более однородна и тяготеет скорее к сдержанно пессимистичной оценке. Целый ряд специалистов отмечает разрушительное воздействие на нравственное сознание россиян характерного для нынешнего переходного периода состояния аномии, давление стереотипов общества потребления, криминализацию индивидуального и общественного сознания и т.п. Во многих исследованиях отмечается, что болевой точкой современного общественного сознания россиян является проблема справедливости. Показателен в этом плане проведенный недавно «круглый стол» журнала «Социс», посвященный проблемам нравственности, морали и этики, где тема справедливости проходила «красной нитью» через многие выступления³². И хотя справедливость по своей сути — это категория³³, однако, как верно замечено, «общество может стать моральным только в том случае, если будет справедливым»³⁴. Возвращаясь под этим углом зрения к идеям Г. Йонаса

³¹ Пинкер С. Лучшее в нас. Почему насилия в мире стало меньше. М., 2021. С. 864.

³² См.: Нравственность, мораль, этика: что происходит в теории и социальной практике? (Круглый стол журнала «Социс»). 2021. № 3. С. 28–43.

³³ См.: Нерсесянц В.С. Философия права: учеб. для вузов. М., 2006. С. 44.

³⁴ Нравственность, мораль, этика: что происходит в теории и социальной практике? (Круглый стол журнала «Социс»). С. 34.

о новой этике ответственности, уместно вспомнить его слова о том, что «ощущение несправедливости и одностороннего принесения в жертву (даже самовнушенное) может сделаться губительным для всего предприятия»³⁵.

Если с учетом этих позиций оспаривать чрезмерный, как представляется, технооптимизм С. Пинкера, то следует обратиться к работам известного российского психолога А.П. Назаретяна, который разделяет тезис о снижении насилия как важнейшем тренде человеческой истории, однако в своих прогнозах гораздо менее оптимистичен. Согласно разработанной им концепции техно-гуманитарного баланса, естественный отбор в процессе биосоциальной эволюции человечества всегда ориентирован на решение такой актуальной задачи, как восстановление нарушенного баланса между опасной технологической мощью и механизмами ее сдерживания, представляющими собой квинтэссенциюработанной к этому времени гуманитарной культуры. И хотя до сих пор человечеству удавалось удерживать это критически важное равновесие, было бы опрометчивым, считает он, полагаться на то, что такое положение дел сохранится в будущем, учитывая то обстоятельство, что конвергенция новейших технологий обеспечивает их взрывной рост, а «гуманистические» качества разума изначально ограничены «в силу глубинных генетических конструкций мозга как его природного носителя»³⁶. К сказанному можно добавить, что очевидные и существенные выгоды от НБИК-конвергенции зачастую затмевают то, по выражению Ф. Фукуямы, вкрадчивое зло, которое несут в себе эти технологии. Поэтому вряд ли можно рассчитывать на то, что право, религия и мораль способны обеспечить техно-гуманитарный баланс без каких-то кардинальных изменений в духовной сфере общества.

В поисках путей решения проблемы. В сложившейся ситуации все большую популярность приобретает идея использовать сами же биотехнологии для борьбы с негативными последствиями их применения. На этой волне получили широкое распространение концепции, рассматривающие моральное биоулучшение человека (посредством в том числе и генной инженерии), направленное на повышение его просоциальности, снижение агрессии и т.д. В отечественной философской литературе эта тема наиболее полно исследована в работах Р.Р. Белялетдинова, который в целом придерживается биокультурной теории прогресса морали, предложенной А. Бьюкененом

и Р. Пауэллом³⁷. Позиция американских авторов, по их собственной оценке, позволяет избежать двух крайностей: с одной стороны, биологического редукционизма, согласно которому человечество эволюционно запрограммировано, условно говоря, на «племенную мораль», исключаящую из своей сферы «чужаков», а с другой — культурцентристского подхода к морали как к «набору культурных достижений, противодействующих якобы естественным склонностям человека к эгоистичным и аморальным поступкам»³⁸. В контексте нашего анализа особый интерес представляет их вывод о том, что эволюция морали в направлении развития социальной инклюзии (в самом широком смысле этого понятия) нуждается в создании соответствующих социальных условий. Рассматривая с этих позиций перспективы биотехнологического совершенствования морали, они отмечают, что для того, чтобы такое вмешательство в природу человека могло бы дать позитивный эффект (а они в принципе не отрицают такую возможность), «потребуется массовые культурные инновации»³⁹. При этом прогресс морали они связывают не с биотехнологическим воздействием, а с факторами культурного порядка. Однако в целом среди сторонников морального биоулучшения доминирует далеко не столь взвешенный подход.

С учетом того обстоятельства, что перспективы биоулучшения морали путем генетической инженерии с технологической точки зрения очень проблематичны, может показаться, что рассуждения на эту тему носят далекий от реальности, безобидный характер. А между тем сам по себе подобный дискурс опасен уже тем, что легитимирует возможность более широкого биосовершенствования физических и когнитивных качеств человека в ситуации, когда продвижение в этом направлении чревато расколом человечества на усовершенствованных сверхлюдей и «простолюдинов».

Если такой раскол произойдет, то линия антропологического разлома скорее всего совпадет с линией, разделяющей тех, кто владеет основными экономическими, политическими и информационными ресурсами, от всех остальных. Держатели ключевых планетарных ресурсов захотят, как полагает Ю. Харари, конвертировать их в биологические преимущества. А вот захотят ли они потом подтягивать к своему уровню остальных — это большой вопрос, ответ на который будет зависеть исключительно от их доброй воли. Здесь важно понимать, добавляет он, что в отличие от прежних

³⁵ Йонас Г. Указ. соч. С. 127.

³⁶ Назаретян А.П. Нелинейное будущее. М., 2015. С. 388.

³⁷ Белялетдинов Р.Р. Биокультурная теория и проблема редактирования человека // Человек. 2021. Т. 32. № 6. С. 29–41.

³⁸ Buchanan A., Powell R. The evolution of moral progress: A biocultural theory. Oxford, 2018. P. 35.

³⁹ Ibid. P. 40.

эпох на данном этапе правящие элиты не заинтересованы в широких массах как в рабочей и военной силе⁴⁰. И мы видим, что для этих масс, выпадающих из процесса производственной деятельности и не востребованных в качестве «пушечного мяса», уже активно прорабатывается идея базового основного дохода⁴¹ и выстраивается виртуальная метавселенная. Не стоит успокаиваться заверениями генетиков по поводу невозможности в ближайшие годы обеспечить рождение физически совершенных гениев. Хотя процесс накопления биологических преимуществ у представителей финансово-политической элиты, по-видимому, потребует несколько поколений, а эксперименты в данной области втянут в свою орбиту и иные социальные группы, однако эти соображения не снижают остроту проблемы.

При анализе подобной перспективы необходимо обратить внимание на ряд обстоятельств. Прежде всего это — нынешнее колоссальное социальное расслоение как на глобальном уровне⁴², так и внутри государств⁴³, в результате которого отдельные семейные кланы владеют ресурсами, сопоставимыми с ресурсами целых государств. Второй важный момент — это отмечаемый специалистами по инвестициям взрывной рост притока частного капитала из крупнейших семейных фондов в финансирование фундаментальных исследований в области геномного редактирования в условиях пандемии COVID-19⁴⁴. И вряд ли стимулом здесь является лишь коммерческая выгода. Кстати, и до пандемии подобные частные структуры проявляли большой интерес к геномным технологиям в качестве инвесторов и благотворителей⁴⁵. Необходимо учитывать и то, что биомедицина в нынешних условиях тотальной коммерциализации социальной сферы все больше превращается «из общественного блага в поставщика частных выгод»⁴⁶.

Если либеральная евгеника получит развитие в таких социальных условиях, то останется надеяться только на добрую волю уже сформировавшейся (пока без биотехнологий) касты избранных, которая в обозримом будущем может оказаться «впереди планеты

всей» не только по уровню материального достатка, но и по степени своего интеллектуального и физического совершенства. Что мы знаем об этой очень узкой социальной группе, которая выпадает из всех социологических опросов и показывает миру лишь гляцевую обложку своей жизни? В какой мере мы можем рассчитывать на то, что усовершенствованная элита захочет делиться с другими людьми своими сверхчеловеческими возможностями? А если она не захочет, то кто и что может ей помешать?

При наихудшем варианте развития событий представителям касты сверхлюдей придется сдерживать недовольство огромного числа аутсайдеров. Такую возможность предоставит им активно развивающаяся в последние годы конвергенция биологических, цифровых и нейрокогнитивных технологий. В итоге может сформироваться качественно новая биовласть: не та «невидимая», распыленная между разными неполитическими институтами биовласть, о которой писал М. Фуко, а власть, открыто сконцентрированная в руках очень узкой группы, получившей инструменты прямого контроля не только над телами, но над умами и чувствами людей. Подобная, по выражению Ш. Зубофф, «инструментарная власть», — это уже реалии нынешнего «надзорного капитализма», в рамках которого «средства производства подчиняются все более сложным и всеобъемлющим средствам изменения поведения»⁴⁷, формируя поведение человека в заданных рынком целях.

* * *

Поэтому в сложившейся ситуации, по-видимому, нет иного пути, кроме трудного творческого поиска, ориентированного на совершенствование социальных, экономических и политических отношений в русле равносправедливого правового подхода, который только и может гарантировать охранение человечества как единой биосоциальной общности. Только в этих условиях можно будет сохранить правовой вектор биотехнологического развития, допуская терапевтическое редактирование наследуемого генома человека и не скатываясь при этом в катастрофу биосоциального раскола человечества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Белялетдинов Р.Р.* Биокультурная теория и проблема редактирования человека // *Человек*. 2021. Т. 32. № 6. С. 29–41.
2. *Белялетдинов Р.Р., Попова О.В.* Редактируя человека // *Человек*. 2021. № 6. С. 7.

⁴⁷ *Зубофф Ш.* Эпоха надзорного капитализма. Битва за человеческое будущее. URL: litmir.me/br/?b=747251&p=1 (дата обращения: 07.11.2021).

⁴⁰ См.: *Харари Ю.* Homo Deus: краткая история будущего / пер. с англ. А. Андреева. М., 2019. С. 408.

⁴¹ См.: *Лапаева В.В.* Идея безусловного базового дохода и концепция цивилизма: различия в философско-правовых основаниях // *Государство и право*. 2021. № 6. С. 99–113.

⁴² См.: *Миланович Б.* Глобальное неравенство доходов в цифрах: на протяжении истории и в настоящее время. М., 2014. С. 11.

⁴³ См.: *Global wealth report 2021*. Credit Suisse. June 2021. P. 24.

⁴⁴ См.: *Надежин М.* Тренд: инвестиции в биотехнологии. Куда вкладываться... URL: rb.ru/Авторские_колонки/...-v-biotehnologii... (дата обращения: 03.11.2021).

⁴⁵ *Дэвид Дж.* Указ. соч. С. 220.

⁴⁶ *Dickenson D.* Me medicine vs. We medicine. Reclaiming biotechnology for the common good. New York, 2013. P. 140.

3. *Бердяев Н.А.* Человек и машина (Проблема социологии и метафизики техники). URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/bogoslov...ChelMash.php (дата обращения: 17.02.2022).
4. *Гвардини Р.* Конец нового времени // Вопросы философии. 1990. № 4. С. 156, 163.
5. *ДAUDNA Дж., Стенберг С.* Трещина в мироздании. М., 2019. С. 22, 220, 282, 327, 334.
6. *Зубофф Ш.* Эпоха надзорного капитализма. Битва за человеческое будущее. URL: litmir.me/br/?b=747251&p=1 (дата обращения: 07.11.2021).
7. *Иванишкина Ю.В.* Биоконсерватизм и биолиберализм: взгляд на антропологию // Социально-гуманитарные знания. 2020. № 4. С. 304–314.
8. *Йонас Г.* Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации. М., 2004. С. 37, 58, 127.
9. *Катерный И.В.* Концептуализация социальной онтологии постгуманизма: социологические импликации // Мониторинг общественного мнения: экономические и социальные перемены. 2019. № 6. С. 16.
10. *Лапаева В.В.* Идея безусловного базового дохода и концепция цивилизма: различия в философско-правовых основаниях // Государство и право. 2021. № 6. С. 99–113.
11. *Лапаева В.В.* Право техногенной цивилизации перед вызовами технологической дегуманизации // Право. Журнал ВШЭ. 2021. № 3. С. 4–35.
12. *Лоренц К.* Восемь смертных грехов цивилизованного человечества. URL: <http://www.modernproblems.org.ru/science/111-faults.html...> (дата обращения: 12.03.2022).
13. *Миланович Б.* Глобальное неравенство доходов в цифрах: на протяжении истории и в настоящее время. М., 2014. С. 11.
14. *Надежин М.* Тренд: инвестиции в биотехнологии. Куда вкладываться... URL: gb.ru/Авторские_колонки...-v-biotechnologii... (дата обращения: 03.11.2021).
15. *Назаретян А.П.* Нелинейное будущее. М., 2015. С. 388.
16. *Нерсесянц В.С.* Философия права: учеб. для вузов. М., 2006. С. 44.
17. Нравственность, мораль, этика: что происходит в теории и социальной практике? (Круглый стол журнала «Социс»). 2021. № 3. С. 28–43.
18. *Пинкер С.* Лучшее в нас. Почему насилия в мире стало меньше. М., 2021. С. 864.
19. *Степин В.С.* Перелом в цивилизационном развитии. Точки роста новых ценностей // Глобальное будущее–2045. Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция. М., 2013. С. 19.
20. *Уотсон Дж., Берри Э., Дэвис К.* ДНК. История генетической революции. СПб., 2019. С. 13, 497, 502.
21. *Харари Ю.* Homo Deus: краткая история будущего / пер. с англ. А. Андреева. М., 2019. С. 408.
22. *Bostrom N.* Human Genetic Enhancements: A Transhumanist Perspective // The Journal of Value Inquiry 37, 2003. P. 493–506. URL: http://www.collier.sts.vt.edu/1504/pdfs/bostrom_2003.pdf (дата обращения: 01.11.2021).
23. *Buchanan A., Powell R.* The evolution of moral progress: A biocultural theory. Oxford, 2018. P. 35, 40.
24. *Dickenson D.* Me medicine vs. We medicine. Reclaiming biotechnology for the common good. New York, 2013. P. 140.
25. *Lander E., Baylis F., Zhang F. et al.* Adopt a moratorium on heritable genome editing // Nature. 14 March 2019. P. 165–168.
26. Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion: Proceedings of a Workshop—in Brief (2019). URL: <http://www.nationalacademies.org/event/11-27-2018/second-international-summit-on-human-gene-editing> (выступление Фэн Чжан из Института Броуда) (дата обращения: 01.02.2022).
27. *Vinge V.* The Coming Technological Singularity: How to Survive in the Post-Human Era. URL: <https://www.semanticscholar.org/...coming...singularity...to...Vinge/...> (1993) (дата обращения: 22.12.2021).

REFERENCES

1. *Belyaletdinov R.R.* Biocultural theory and the problem of human editing // Human. 2021. Vol. 32. No. 6. P. 29–41 (in Russ.).
2. *Belyaletdinov R.R., Popova O.V.* Editing a person // Human. 2021. No. 6. P. 7 (in Russ.).
3. *Berdyayev N.A.* Man and machine (The problem of sociology and metaphysics of technology). URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/bogoslov/Berd/_ChelMash.php (accessed: 17.02.2022) (in Russ.).
4. *Guardini R.* The end of the new time // Questions of philosophy. 1990. No. 4. P. 156, 163 (in Russ.).
5. *Daudna J., Stenberg S.* A crack in the universe. M., 2019. P. 22, 220, 282, 327, 334 (in Russ.).
6. *Zuboff Sh.* The era of supervisory capitalism. The battle for the human future. URL: <https://www.litmir.me/br/?b=747251&p=1> (accessed: 07.11.2021) (in Russ.).
7. *Ivanishkina Yu. V.* Bioconservatism and bioliberalism: a look at anthropology // Social and humanitarian knowledge. 2020. No. 4. P. 304–314 (in Russ.).
8. *Jonas G.* The principle of responsibility. The experience of ethics for technological civilization. M., 2004. P. 37, 58, 127 (in Russ.).
9. *Kateryn I.V.* Conceptualization of the social ontology of posthumanism: sociological implications // Monitoring of public opinion: economic and social changes. 2019. No. 6. P. 16 (in Russ.).
10. *Lapaeva V.V.* The idea of unconditional basic income and the concept of civilization: differences in philosophical and legal foundations // State and Law. 2021. No. 6. P. 99–113 (in Russ.).
11. *Lapaeva V.V.* The right of technogenic civilization before the challenges of technological dehumanization // Law. HSE Journal. 2021. No. 3. P. 4–35 (in Russ.).
12. *Lorenz K.* The eight deadly sins of civilized humanity. URL: <http://www.modernproblems.org.ru/science/111-faults.html...> (accessed: 12.03.2022) (in Russ.).
13. *Milanovich B.* Global income inequality in numbers: throughout history and at the present time. M., 2014. P. 11 (in Russ.).

14. *Reliable M.* Trend: investments in biotechnology. Where to invest... URL: <https://www.rb.ru>"Author columns"...-v-biotehnologii... (accessed: 03.11.2021) (in Russ.).
15. *Nazaretyan A. P.* Nonlinear future. M., 2015. P. 388 (in Russ.).
16. *Nersesyants V.S.* Philosophy of Law: textbook for universities. M., 2006. P. 44 (in Russ.).
17. Morality, morality, ethics: what happens in theory and social practice? (Round Table of the journal "Socis"). 2021. No. 3. P. 28–43 (in Russ.).
18. *Pinker S.* The best in us. Why there is less violence in the world. M., 2021. P. 864 (in Russ.).
19. *Stepin V.S.* A turning point in civilizational development. Points of growth of new values // Global future-2045. Convergent Technologies (NBICS) and transhumanistic evolution. M., 2013. P. 19 (in Russ.).
20. *Watson J., Berry E., Davis K.* DNA. The History of the genetic revolution. SPb., 2019. P. 13, 497, 502 (in Russ.).
21. *Harari Yu.* Homo Deus: a brief history of the future / transl. from English by A. Andreev. M., 2019. P. 408 (in Russ.).
22. *Bostrom N.* Human Genetic Enhancements: A Transhumanist Perspective // The Journal of Value Inquiry 37, 2003. P. 493–506. URL: http://www.collier.sts.vt.edu/1504/pdfs/bostrom_2003.pdf (accessed: 01.11.2021).
23. *Buchanan A., Powell R.* The evolution of moral progress: A biocultural theory. Oxford, 2018. P. 35, 40.
24. *Dickenson D.* Me medicine vs. We medicine. Reclaiming biotechnology for the common good. New York, 2013. P. 140.
25. *Lander E., Baylis F., Zhang F. et al.* Adopt a moratorium on heritable genome editing // Nature. 14 March 2019. P. 165–168.
26. Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion: Proceedings of a Workshop—in Brief (2019). URL: <http://www.nationalacademies.org/event/11-27-2018/second-international-summit-on-human-gene-editing> (speech by Feng Zhang from the Broad Institute) (accessed: 01.02.2022).
27. *Vinge V.* The Coming Technological Singularity: How to Survive in the Post-Human Era. URL: <https://www.semanticscholar.org/...coming...singularity...to...Vinge/...> (1993) (accessed: 22.12.2021).

Сведения об авторе

ЛАПАЕВА Валентина Викторовна — доктор юридических наук, главный научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права Российской академии наук; 119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10
SPIN-код: 1389-8478
ORCID: 0000-0001-7170-8610

Author's information

LAPAeva Valentina V. — Doctor of Law, Chief Researcher, Sector of Philosophy of Law, History and Theory and of the State and Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences; 10 Znamenka str., 119019 Moscow, Russia

ПРАВОВАЯ, ПОЛИТИЧЕСКАЯ
И РЕЛИГИОЗНАЯ МЫСЛЬ

ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО, «ГРАЖДАНСКАЯ ТЕОЛОГИЯ»
И ПОЛИТИЧЕСКАЯ МОРАЛЬ АВГУСТИНА:
КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ С АНТИЧНЫМИ УЧЕНИЯМИ

© 2023 г. С. Н. Храмешин

Славяно-Греко-Латинская академия, г. Москва

E-mail: rector@scla.ru

Поступила в редакцию 13.04.2022 г.

Аннотация. Исследование посвящено компаративному анализу понятий «гражданское общество», «гражданская теология» в соотношении политической морали блаженного Августина Аврелия с античными учениями. В статье производится попытка герменевтического анализа часто используемого в теории государственно-правовых учений понятия гражданского общества. Устанавливаются отличия между языческим римским пониманием справедливости и предлагаемым блаженным Августином, основанным на Священном Писании как базе государственно-правовых отношений в античном обществе: по мнению Августина, настоящая причина, по которой классическая философия делает невозможным воспитание добродетельных людей и ведет к саморазрушению, заключается не в том, что она нерелигиозна, а в том, что она выражается в неправильной и неверной концепции божества. И это наиболее очевидно в языческом политеизме. Поэтому ясно, что Августин в своей попытке определить гражданское общество следует классической традиции, подчеркивая её существенное согласие со Священным Писанием. Его главная оппозиция античным философам-язычникам касается не столько их учения о естественных идеалах гражданского общества и необходимости существования правосудия внутри него, сколько их неспособности достичь единого справедливого общества.

Ключевые слова: гражданское общество, блаженный Августин, теория и история права и государства, теология, теория и философия политики, античное право.

Цитирование: Храмешин С.Н. Гражданское общество, «гражданская теология» и политическая мораль Августина: компаративный анализ с античными учениями // Государство и право. 2023. № 4. С. 111–118.

DOI: 10.31857/S102694520019728-1

CIVIL SOCIETY, “CIVIL THEOLOGY”
AND AUGUSTINE’S POLITICAL MORALITY:
A COMPARATIVE ANALYSIS WITH ANCIENT TEACHINGS

© 2023 S. N. Khrameshin

Slavic Greek Latin Academy, Moscow

E-mail: rector@scla.ru

Received 13.04.2022

Abstract. The study is devoted to a comparative analysis of the concepts of “civil society”, “civil theology” in relation to the political morality of Blessed Augustine Aurelius with ancient teachings. The article attempts a hermeneutic analysis of the concept of civil society often used in the theory of state-legal doctrines. The differences are established between the pagan Roman understanding of justice and the proposed by Blessed Augustine, based on Holy Scripture as the basis of state-legal relations in ancient society: according to Augustine, the real reason why classical philosophy makes it impossible to raise virtuous people and leads to self-destruction is not because it is irreligious, but because it expresses itself in a wrong and wrong conception of a deity. And this is most evident in pagan polytheism. It is therefore clear that Augustine, in his attempt to define civil society, follows the classical tradition, emphasizing its essential agreement with Scripture. His main opposition to the ancient pagan philosophers concerns not so much their teaching about the natural ideals of civil society and the need for the existence of justice within it, but their inability to achieve a single just society.

Key words: civil society, St. Augustine, theory and history of law and state, theology, theory and philosophy of politics, ancient law.

For citation: *Khrameshin, S.N. (2023). Civil society, “civil theology” and Augustine’s political morality: a comparative analysis with ancient teachings // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 111–118.*

Августин считается первым автором, который широко рассматривает вопрос о гражданском обществе в свете новой ситуации, возникшей в результате появления христианства как открытой, свободной от культа религии и его отношений с греко-римским миром. Как римский писатель, он является наследником Платона, но он также и заново сформулировал его основную мысль, адаптированную к латинскому миру Цицероном. Как христианский писатель, он пытался изменить эту философию так, чтобы она соответствовала потребностям христианской веры. Таким образом, Августин представлен если не как основатель, то по крайней мере как представитель новой традиции философско-политической мысли, характеризующейся попыткой слияния или примирения элементов, полученных из двух независимых, разнородных и не связанных между собой вплоть до IV в. источников: Библии и классической философии¹.

Термин «политическая теология» устойчиво вошел в научный оборот описания философской мысли Августина. Откуда он возник и насколько точно его употребление? На латинском языке этот термин, который епископ Гиппонский часто использует, особенно в полемике с Варроном, звучит как “*civili theologia*” или дословно «гражданская теология (богословие)». Однако в переводе на русский язык текста «О граде Божиим», как правило, используется именно понятие «политическая теология». Сам Августин Аврелий прекрасно владел как латинским, так и греческим языком. Исследователи же его творчества почему-то схватились именно за термин «политическая», однако в сегодняшнем научном лексиконе «политический» и «гражданский» не равны. Та же самая двусмысленность имеется и в отношении латинского термина “*civilem societatem*” — «гражданское общество», которое очень часто у исследователей называется «политическим обществом». Отсюда религиозная философия Августина, изложенная в труде «О граде Божиим», как правило, именуется политической. Справедливости ради надо сказать, что в античное время латинский “*civitas*” и греческий “*πόλις*” использовались обычно в одном и том же, нередко широком, смысле: «город, государство, организованное общество»². И если перевод осуществлять

в историческом контексте античности, то скорее всего «политические» теология и общество соответствовали «гражданским». В данном случае буквальный перевод «городская теология», «городское общество», очевидно, не применим. В российскую государственно-правовую науку и политическую философию термин пришел от англоязычных исследователей и чаще всего используется как «гражданское общество», «гражданская теология»³.

Августин в своей попытке определить гражданское общество следует классической традиции, подчеркивая её существенное согласие со Священным Писанием⁴. Его главная оппозиция античным философам-язычникам касается не столько их учения о естественных идеалах гражданского общества⁵ и необходимости существования правосудия внутри него, сколько их неспособности достичь единого справедливого общества. Древнегреческие философы первыми признают, что их модель наилучшего и наиболее желанного города возможна только на словах и в частных беседах, а на практике является неосуществимой. Кроме того, они признают справедливость необходимым условием социального сосуществования, но характеризуются неспособностью её обеспечить⁶. Для Августина нет сомнений в том, что предложения этих философов по поводу общества и его улучшения заслуживают похвалы. Но практические меры по реализации подобных планов терпят неудачу, потому что очевидное и неизбежное развращение человека препятствует более широкому применению этих предложений в политическом сообществе.

Первое место, требующее справедливости, — город. Однако в нем справедливость проявляется редко, а часто и вовсе невозможна. По мнению античных философов, языческие государства характеризуются скорее несправедливостью, чем справедливостью, и этот факт стирает измерение справедливости и добродетели из определения *civitas*,

³ History of political philosophy / L. Strauss, J. Cropsey (eds). Chicago, 1987. P. 183, 184.

⁴ См.: *Khrameshin S.* Theological foundations of treatise “The city of God” by Aurelius Augustine // *Palarch’s Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology*. 2020. Vol. 17. No. 7. P. 8029–8042.

⁵ См.: *Белов В.Н., Сеземан В.Э.* Этика Платона и проблема зла // Кантовский сборник. 2010. № 1 (31). С. 75–89.

⁶ См.: *Аврелий Августин.* Письма. 91:3–4 // *Letters of St. Augustine of Hippo* [Electronic resource] // *New Advent*. 2020. URL: <https://www.newadvent.org/fathers/1102.htm> (дата обращения: 03.02.2020).

¹ См.: *Lenox-Conyngham A.* Ambrose and philosophy // *Christian faith and Greek philosophy in late antiquity*. Leiden, 1993. P. 112–128.

² *Glutz G.* Η ελληνική “πόλις” / μτφρ. Α. Σακελλαρίου. Αθήνα, 1989.

предложенного Цицероном⁷. Существующие города — это скопления разумных существ, которые связаны друг с другом не через общее принятие права, а через общее согласие относительно объекта их любви независимо от качества любви, красоты или мерзости её объекта.

Весь аргумент античных философов можно резюмировать следующим образом: подтверждая силу идеала совершенной человеческой справедливости и в то же время его практической неэффективности, философия язычников раскрывает присущие ей самой ограничения. Таким образом, заявляется, хотя и не прямо, о необходимости дополнить человеческую справедливость превосходящей и более подлинной формой справедливости. Здесь следует отметить, что критический вопрос политической философии не вытекает из вопросов апокалиптической литературы, которые неверующие могли бы свободно принять или отвергнуть, или во всяком случае из постулатов, чуждых формам классического мышления. Этот вопрос возник целиком из того, что он был основан на логическом принципе, присущем мышлению противников Августина, который они вынуждены были признать: неудачу классической философии обусловило не только отсутствие адекватного и правильного антропологического основания, но и затруднения в выборе наиболее подходящих средств для излечения присущих человеку слабостей и страстей.

По мнению Августина, настоящая причина, по которой классическая схема делает невозможным воспитание добродетельных людей и ведет к саморазрушению, заключается не в том, что она нерелигиозна, а в том, что она выражается в неправильной и неверной концепции божества. И это наиболее очевидно в языческом политеизме.

Самым авторитетным интерпретатором римского политического богословия является Марк Теренций Варрон, латинский ученый (116—27 до н. э.), обширностью знаний и стремлением к совершенствованию которого постоянно восхищается Августин⁸. Вслед за Варроном Августин делит всё языческое богословие на три основных типа: 1) мифическое; 2) естественное, или философское; 3) общественное, или политическое⁹. Мифическое богословие — это богословие поэтов, адресованное непосредственно широкой общественности, здесь множество языческих божеств почитается ради эфемерных благ или материальных выгод, которые

люди надеются получить от них в нынешней жизни. Естественное богословие — это богословие философов, причем монотеистическое. Оно основано на истинном представлении о Боге и как таковое намного превосходит как мифическое, так и политическое богословие. Однако оно остается недоступным практически для всех, кроме небольшого меньшинства высокоодаренных и образованных людей, поэтому оно не способно оказывать активное влияние на общество в целом. Политическое богословие, как следует из его названия, является официальным богословием города¹⁰. Оно отличается от естественного богословия своим политеизмом, а от мифического богословия тем, что навязывает поклонение языческим божествам по причине загробной жизни, а не жизни мирской. Это теология, которую все граждане, особенно жрецы, намереваются осваивать и применять. Гражданская теология изучает виды почитаемых божеств, а также типы священных ритуалов и культов жертвоприношений. Хотя политическое богословие навязывает поклонение ложным божествам, оно, несомненно, более терпимо, чем мифическое богословие. Его больше интересует благо души, чем благо тела, и оно стремится к нравственному совершенствованию человека через формирование и развитие его светских добродетелей.

Августиновский метод заключается в использовании Варрона в качестве свидетеля самоуничтожения его собственных суждений, чтобы доказать неадекватность политической теологии. По мнению блаженного Августина, Варрон защищал политическое богословие не из-за его правильности, а из-за его полезности. Он не принимал эту теологию и не воспринимал её богов всерьез, что следует из четкого различия между политическим и естественным богословием¹¹. Тот же вывод сделан Августином на основе анализа его работы «Древности человеческие и божественные», в которой рассуждение о человеческих делах предшествует рассуждению о Божественном. Приняв такой порядок изложения, Варрон подчеркнул, что боги града не существуют независимо от человека, но являются изобретением и выдумкой человеческого разума. Таким сложным образом Варрон выразил нежелание выдвигать ложь в ущерб истине. Если бы он говорил о существовании истинного божества или Божественной природы во всей её полноте, которая, по его мнению, превосходит человеческую природу, он без колебаний обратил бы все заблуждения вспять. Однако он просто выразил свое предпочтение людям перед человеческими институтами, или, по его собственной формулировке, художнику перед его работой¹².

⁷ См.: Цицерон. О государстве. I, 39 // Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах / пер. с лат. В.О. Горенштейн; изд. подгот. И.Н. Веселовский и др. М., 1994. С. 7—88.

⁸ См.: Блаженный Августин. Творения: в 4 т. / сост. и подгот. текста к печати С.И. Еремеева. Т. 3. О граде Божиим. Кн. I—XIII. СПб.; Киев, 1998. III, 4.

⁹ См.: там же. VI, 5; IV, 27; VI, 12.

¹⁰ См.: там же. VI, 12.

¹¹ См.: там же. VI, 5—12.

¹² См.: там же. VI, 4.

Взгляды Варрона на этот предмет не отличаются от взглядов других языческих философов, и особенно Сенеки. На самом деле Варрон не критиковал политическое богословие прямо, а лишь раскрыл его эфемерный характер, представив его сходство с мифическим богословием¹³. Рассуждения о политической теологии у Варрона велись в понятиях политических¹⁴: он учитывал практическую необходимость приспособления её к мнениям и предвзвешенности большинства, а также существенную невозможность установления политического порядка, основанного исключительно на разуме или природе. Его гражданская теология как продукт компромисса природы и обычаев занимала промежуточное положение между мифологической и естественной теологией¹⁵. Политическое богословие обращалось к гражданину как к члену римского города (*civitas, urbs*), оно представляло для большинства граждан единственно возможное средство достижения высшей степени добродетели, которая доступна без вмешательства Божественной благодати. Если по практическим или политическим причинам Варрон был вынужден проявлять явное уважение к римскому политическому богословию, то мифологическое богословие он считал неправильным и отвергал как одновременно низкое для Божественной природы и несовместимое с человеческим достоинством.

Гражданская теология имела явное сходство с мифологической теологией, но в той мере, в какой она апеллировала к силам разума, она приближалась к естественной теологии. Некоторые из её учений можно считать народными выражениями подлинной философской истины¹⁶. Часто эти учения подтверждались обращением к естественным терминам и объяснялись таким образом языческими философами. Однако языческая мифология, даже в её самой официальной версии, не могла быть полностью рационализирована. Именно по этой причине её принятие людьми неуклонно ослабевало в связи с прогрессом науки и неизбежным, хотя и не всегда благотворным, распространением знаний. В этом свете многобожие оказалось одновременно и необходимым для гражданского общества, и несостоятельным для его дальнейшего развития. В этом и заключается ошибочность языческой схемы. Августин указывает на врожденную необходимость, которая независимо от внешнего влияния христианства смогла постепенно трансформировать многобожие языческих городов в чистый монотеизм.

Языческие философы в целом не придерживались одинаковых взглядов на Бога. Некоторые из них отождествляли человеческую душу или её рациональную часть с Божественной природой; таким образом, они делали человека смертным божеством вместо того, чтобы сделать его слугой Бога¹⁷. Такое учение вносит путаницу в понятия творения и Творца и подвергается рациональному сомнению, потому что конечность человеческого духа не может быть примирена с абсолютным совершенством высшего существа. Только те философы, которые пытались провести различие между Богом и душой или между Творцом и творением, могли приблизиться к истине о Боге. Самым выдающимся из этих философов был Платон¹⁸. Вопрос, который возникает и остается без ответа, заключается в том, как Платон пришел к этому знанию. Августинское объяснение этого вопроса ссылается на утверждение Павла о возможности подлинного познания Бога даже среди язычников¹⁹. Существенным положением, разделяющим языческих философов и христиан, является отказ первых принять Христа как посредника и Спасителя. В погоне за идеалом независимого знания философ-язычник верил лишь в свое собственное спасение, которое он ограничивал только собой. Его усилия были продиктованы конечной мотивацией самолюбования и самовозвеличивания²⁰. Это доказывало как близость, так и одновременное отдаление языческого философа от христианства.

В области собственно политики августинское решение проблемы гражданского общества столкнулось с серьезным возражением, которое Августин вполне осознавал, поскольку ему приходилось неоднократно опровергать его. Христианство выдвигало на первый план необходимость поощрения человеческой морали — факт, который должен был получить соответствующее эмпирическое подтверждение в своем антагонизме к традициям языческой культуры. Однако для беспристрастного наблюдателя вовсе не было очевидно, что христианство преуспело там, где провалилась языческая политическая философия, или что его распространение сопровождалось значительным улучшением в положении человеческих дел. Социально-политические волнения, потрясшие Римскую империю в конце периода поздней античности, продолжали разрушать основы римского общества. И это, несмотря на то что христианство после окончания великих имперских гонений стало во времена правления Феодосия I Великого (379–395 гг.) официальной религией

¹³ См.: *Блаженный Августин*. Указ. соч. Т. 3. VI, 7; VI, 8.

¹⁴ См.: там же. III, 4; VI, 2.

¹⁵ См.: там же. VI, 6.

¹⁶ См.: там же. VI, 8.

¹⁷ См.: там же. IV, 31; VII, 5.

¹⁸ См.: там же. VIII, 4, 10–12.

¹⁹ См.: там же. VIII, 12.

²⁰ См.: там же. V, 20.

государства. Первый важный прорыв в христианско-языческих отношениях после обращения Константина Великого (ок. 274–337) произошел в 382 г., когда император Грациан (367–383 гг.) распорядился убрать алтарь богини Победы из римского сената. Следствием этого стали широкие общественные дебаты между ученым и философом Симмахом, представителем языческого крыла, и Амвросием Медиоланским, христианским епископом. Симмах утверждал, что любое существенное отклонение от традиционных римских обычаев и практики будет иметь катастрофические последствия для Рима. Это утверждение нашло свое практическое подтверждение у язычников при первом падении Рима от Алариха (410 г.). Христиане были обвинены язычниками в том, что они несут ответственность за эти страдания²¹: отход от старой религии вызвал гнев и негодование языческих богов и конец их покровительства. Именно этим событиям епископ Гиппонский обещал дать адекватное объяснение в своем трактате “De civitate Dei”.

Августин в своем основном труде показывает, что вся история Рима с самого начала была отмечена бесконечными войнами и политическими конфликтами, но, поскольку эти социальные злодеяния существовали еще до христианства, они не могли произойти по вине христиан. Очевидно, что в этой народной войне против христианства только частично раскрылась реальная проблема, которая, по сути, была политической, а не религиозной. За распространенной в народе верой в божество-покровителей стояло более серьезное утверждение о том, что христианство привело к утрате прежних политических благ и поэтому могло быть воспринято как косвенная причина ухудшения политической и военной мощи империи.

Классификация людей на службе более высокой и благородной родине привела к разделению Рима и ослаблению должной лояльности со стороны его жителей. Двойственный статус гражданина, который христианская религия навязывала своим последователям, вызвал, по мнению язычников, неизбежное обесценивание всего политического порядка и сделал более трудным, если не невозможным, полную преданность государству, законную политическую власть и государственное управление²². Как замечает сам Августин, в отношении жизни смертных, которая поглощается и истощается в мгновение ока, не имеет значения, при каком правлении человеку предстоит закончить свою жизнь, если только правящие не принуждают его

к нечестию и беззаконию²³. Однако аргумент язычников приобрел дополнительные аспекты. Главной особенностью новой веры был явный конфликт с необходимыми гражданскими обязательствами, выполнением гегемонистского культа, который выходил за рамки простого уважения к лицу императора. По мнению язычников, и фундаментальные христианские учения, касающиеся человеческого братства и равенства перед Богом, заповедей любви и прощения, имели тенденцию к ослаблению военной мощи государства и лишению его достойных средств защиты от внешних врагов. Для современников Августина эта опасность была первостепенной. В основе этого аргумента лежала очевидная антиномия между христианской и политико-общественной легитимностью.

Эти обвинения против христиан не остались без ответа. Августин отмечает, что христианство не разрушает патриотизм, а укрепляет его, делая его религиозным долгом. Авторы Нового Завета подобным же образом принуждают к повиновению гражданской власти и законам (1 Петр. 2:11–18). Сопротивление этим законам равносильно непослушанию Божественным заповедям, потому что гражданское общество было изобретено самим Богом как противоядие от зла и использовано им как орудие милосердия посреди грешного мира, согласно учению Павла (Рим. 13:1–7), которое Августин постоянно цитирует. Однако для блаженного Августина христианство – прежде всего вера, а не богооткровенный закон, который диктует человеческие действия и убеждения и стремится заменить нормы человеческого сосуществования. Согласно Августину, христианство совместимо с любым режимом политического управления в том, что касается преходящих дел, оно не навязывает образ жизни, отличный от образа жизни других граждан того же общества. Его универсальность дает ему несомненную способность адаптироваться к широкому кругу привычек и практик. Единственные методы, против которых оно выступает, – это те, которые сам разум осуждает как порочные или аморальные. Критикуя эти методы и поощряя своих последователей держаться подальше от них, оно служит интересам государства. Его утверждения о существенных ограничениях гражданского общества не приводят к разрушению социальных связей. Несмотря на очевидные недостатки, гражданское общество остается самым важным из всех человеческих благ. Мир на земле должен стать целью, которую христиане будут преследовать. В поисках этой общей цели возможно объединение христиан и нехристиан на основе общего сосуществования

²¹ См.: MacMullen R. Corruption and the decline of Rome. New Haven, 1988. XII.

²² См.: Straub J. Regeneratio imperii. Aufsätze über Roms Kaisertum und Reich im Spiegel der hiednischen und christlichen Publizistik. Darmstadt, 1972. S. 271–295.

²³ См.: Блаженный Августин. Указ. соч. Т. 3. V, 17.

их как граждан одного небесного града в его земном странствовании²⁴.

Мирное существование занимает фундаментальное место во всей августиновской концепции. Христианство Августина не осуждает войну, однако подчеркиваются её разрушительные последствия и трудности, очевидная жестокость, зверства, стремление к насилию и к власти. Августин признает, что эти социальные конфликты уменьшаются, когда все граждане примут одну и ту же веру²⁵, однако он никогда не делал мир своей универсальной целью, достижимой в течение его жизни. Поэтому, невзирая на свою христианскую точку зрения, Августин не пришел к выводу, что все люди могут быть политически объединены для создания единого мирового общества, как это было в случае с политическим видением Евсевия Кесарийского (Памфила)²⁶ (между 260 и 265 — ок. 340) в Восточной империи²⁷. Единственный вопрос, который он задал, касался создания более благоприятных условий для человечества. Достижение добродетели может быть реализовано на основе идеала гармоничного сосуществования небольших соседних государств²⁸. Тем не менее полнота и долговечность этого его идеала не могли быть обеспечены заранее. Несмотря на противоположные заверения, война есть неизбежная реальность. Независимые города и малые царства в любом случае будут постепенно ассимилированы в более обширные государства, которые возникнут в результате завоевания более слабых. Самое лучшее, чего можно добиться на практике, — это предвкушение торжества справедливости над несправедливостью. И наиболее пагубная ситуация возникнет тогда, когда нечестивые будут процветать за счет добродетельных²⁹.

Августиновская критика также направлена против ряда христианских писателей того же периода, включая Евсевия Кесарийского, Амвросия Медиоланского, Павла Орозия (кон. IV в. — после 418) и Аврелия Клемента Пруденция (348 — после 405, по некот. дан., 415). Ссылаясь на ветхозаветные пророчества, эти авторы выражали уверенность в наступлении мессианского века продолжительного мира и процветания при христианском правлении благодаря превращению

христианства в мировую религию, объединяющую людей в поклонении единому истинному Богу. Августин отвергает эти толкования: он утверждает, что их библейское обоснование невозможно, и указывает, что они противоречат его учению³⁰. Это связано с убеждением Августина в том, что человеческие болезни не исчезнут со временем. Бедствия, которые поражают человечество, являются частью более широкого плана, осуществление которого контролируется самим Богом. Это может в какой-то степени оправдать их разумность, но «рациональность» подобной программы превосходит возможности человеческого интеллекта. Человеческая история развивается не через постоянное чередование последовательных циклов³¹, а линейным путем³², на пути к заранее определенной цели через последовательные фазы³³. Пришествие Христа очерчивает заключительную фазу исторической схемы Августина: вместе с ней более полно раскрываются внутренний смысл и цель исторических событий. Разъяснение смысла истории, однако, не становится очевидным в ограниченной перспективе, которую предлагает историческая относительность: целостность исторической эволюции, жизнь земных общественных формаций понимается не как упорядоченный прогресс (*progressus*) на пути к единой предопределенной цели, а как простое совместное путешествие (*excursus*) двух городов во время их исторического сосуществования.

По утверждению исследователя творчества Августина П. Нисбета, епископ Гиппонский принимает своеобразную детерминистскую интерпретацию исторических процессов³⁴. Христианство Августина, эсхатологически смещая идеал человеческого сосуществования, предлагает иное решение проблем гражданского общества. Августиновское решение неосуществимо в рамках внутримирских общественных формаций. Это свидетельствует не о правильной модели политического управления, а о межполитическом урегулировании проблем совместного существования.

Суть политической концепции Августина связана с его учением о добродетели, которое берет свое начало из более ранних философских традиций. Человек по своей природе воспринимается как социальное животное, которое наделяется речью, и только оно обладает способностью

²⁴ См.: *Блаженный Августин*. Указ. соч. Т. 4. О граде Божи-ем. Кн. XIV–XXII. XIX, 17.

²⁵ См.: *Аврелий Августин*. Письма. 189:5.

²⁶ См.: *Peterson E. Der Monotheismus als politisches Problem: Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Theologie im Imperium Romanum // Peterson E. Theologische Traktate. München, 1951. S. 45–147.*

²⁷ См.: *Funkenstein A. Théologie et imagination scientifique du Moyen Age au XVII siècle. Paris, 1995. P. 291, 292.*

²⁸ См.: *Блаженный Августин*. Указ. соч. Т. 3. IV, 15.

²⁹ См.: там же. IV, 3; XIX, 7.

³⁰ См.: там же. Т. 4. XVIII, 52.

³¹ См.: *Nižmet P. Κοινωνική αλλαγή και ιστορία. Αθήνα, 1995. Σ. 97–105.*

³² См.: *Блаженный Августин*. Указ. соч. Т. 3. XII, 11–21.

³³ См.: там же. Т. 4. XXII, 30.

³⁴ См.: *Nižmet P. Op. cit. Σ. 105–116.*

общаться и вступать в различные виды отношений с себе подобными. Совершенство человека достигается только путем объединения его с другими людьми, что приводит к формированию политического сообщества. Даже под властью вины, под которой человек оказывается после своего падения, он стремится к сосуществованию и взаимопомощи, что диктует конечную и последнюю цель человеческого общежития. Добродетель, характеризующая каждого гражданина как члена политического сообщества и вписывающая его в конечную цель или общее благо города, — это справедливость, которая воспринимается как краеугольный камень этого общества³⁵. От нее зависят единство и доброта каждого общества. Регулирование человеческих отношений приводит к поддержанию мира, являющегося неотъемлемым общим благом и необходимым условием всех выгод, которые оно предлагает. Отсутствие мира подразумевает неспособность достичь цели процветания или даже поддержания общества, т.е. происходит разрушение социального сосуществования³⁶. Одобряя взгляды Цицерона, Августин определяет гражданское общество или государство как собрание людей, которое связано общим признанием закона и управляется единым сообществом заинтересованных людей³⁷. Августин объясняет право больше справедливостью, чем законом: он утверждает, что ни одно государство не может управляться в отсутствие справедливости, поскольку там, где нет справедливости, установленное право отменяет себя, и наоборот.

По Августину, настоящая причина, по которой классическая философия делает невозможным воспитание добродетельных людей и ведет к саморазрушению, заключается не в том, что она нерелигиозна, а в том, что она выражается в неправильной и неверной концепции божества. И это наиболее очевидно в языческом политеизме³⁸.

Поэтому ясно, что Августин в своей попытке определить гражданское общество следует классической традиции, подчеркивая её существенное согласие со Священным Писанием. Его главная оппозиция античным философам-язычникам касается не столько их учения о естественных идеалах гражданского общества и необходимости существования правосудия внутри него, сколько их неспособности достичь единого справедливого общества.

³⁵ См.: *Arquillière H.-X.* L'augustinisme politique: Essai sur la formation des theories politiques du Moyen Âge. Paris, 1972. P. 102.

³⁶ См.: *Блаженный Августин.* Указ. соч. Т. 4. XIX, 13.

³⁷ См.: там же. XIX, 21.

³⁸ См.: *Чистякова О.В.* Философские смыслы человека в греко-византийской патристике // Вопросы философии. 2021. № 8. С. 142–152.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Аврелий Августин.* Письма // Letters of St. Augustine of Hippo [Electronic resource] // New Advent. 2020. URL: <https://www.newadvent.org/fathers/1102.htm> (дата обращения: 03.02.2020).
2. *Белов В.Н., Сеземан В.Э.* Этика Платона и проблема зла // Кантовский сборник. 2010. № 1 (31). С. 75–89.
3. *Блаженный Августин.* Творения: в 4 т. / сост. и подгот. текста к печати С.И. Еремеева. Т. 3. О граде Божием. Кн. I–XIII; т. 4. О граде Божием. Кн. XIV–XXII. СПб.; Киев, 1998.
4. *Цицерон.* О государстве // Цицерон Марк Туллий. Диалоги: О государстве. О законах / пер. с лат. В.О. Горенштейн; изд. подгот. И.Н. Веселовский и др. М., 1994. С. 7–88.
5. *Чистякова О.В.* Философские смыслы человека в греко-византийской патристике // Вопросы философии. 2021. № 8. С. 142–152.
6. *Arquillière H.-X.* L'augustinisme politique: Essai sur la formation des theories politiques du Moyen Âge. Paris, 1972. P. 102.
7. *Funkenstein A.* Théologie et imagination scientifique du Moyen Age au XVII siècle. Paris, 1995. P. 291, 292.
8. *Glantz G.* Η ελληνική “πόλις” / μτφρ. Α. Σακελλαρίου. Αθήνα, 1989.
9. History of political philosophy / L. Strauss, J. Cropsey (eds). Chicago, 1987. P. 183, 184.
10. *Khrameshin S.* Theological foundations of treatise “The city of God” by Aurelius Augustine // Palarch's Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology. 2020. Vol. 17. No. 7. P. 8029–8042.
11. *Lenox-Conyngham A.* Ambrose and philosophy // Christian faith and Greek philosophy in late antiquity. Leiden, 1993. P. 112–128.
12. *MacMullen R.* Corruption and the decline of Rome. New Haven, 1988. XII.
13. *Νίσιμπετ Ρ.* Κοινωνική αλλαγή και ιστορία. Αθήνα, 1995. Σ. 97–105.
14. *Peterson E.* Der Monotheismus als politisches Problem: Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Theologie im Imperium Romanum // Peterson E. Theologische Traktate. München, 1951. S. 45–147.
15. *Straub J.* Regeneratio imperii. Aufsätze über Roms Kaisertum und Reich im Spiegel der hiednischen und christlichen Publizistik. Darmstadt, 1972. S. 271–295.

REFERENCES

1. *Aurelius Augustine.* Letters // Letters of St. Augustine of Hippo [Electronic resource] // New Advent. 2020. URL: <https://www.newadvent.org/fathers/1102.htm> (accessed: 03.02.2020) (in Russ.).
2. *Belov V.N., Sezeman V.E.* Plato's ethics and the problem of evil // Kant Collection. 2010. No. 1 (31). P. 75–89 (in Russ.).

3. *Blessed Augustine*. Creations: in 4 vols / comp. and text preparation to the press of S.I. Eremeev. Vol. 3. About the City of God. Books I–XIII; vol. 4. About the City of God. Books XIV–XXII. SPb.; Kiev, 1998 (in Russ.).
4. *Cicero*. On the state // Cicero Marcus Tullius. Dialogues: About the state. About the laws / transl. from Latin by V.O. Gorenstein; ed. by I.N. Veselovsky et al., 1994. P. 7–88 (in Russ.).
5. *Chistyakova O.V.* Philosophical meanings of man in Greek-Byzantine patristics // Questions of Philosophy. 2021. No. 8. P. 142–152 (in Russ.).
6. *Arquillière H.-X.* L'augustinisme politique: Essai sur la formation des theories politiques du Moyen Âge. Paris, 1972. P. 102.
7. *Funkenstein A.* Théologie et imagination scientifique du Moyen Age au XVII siècle. Paris, 1995. P. 291, 292.
8. *Glötz G.* Η ελληνική “πόλις” / μτφρ. Α. Σακελλαρίου. Αθήνα, 1989.
9. History of political philosophy / L. Strauss, J. Cropsey (eds.). Chicago, 1987. P. 183, 184.
10. *Khrameshin S.* Theological foundations of treatise “The city of God” by Aurelius Augustine // Palarch’s Journal of Archaeology of Egypt/Egyptology. 2020. Vol. 17. No. 7. P. 8029–8042.
11. *Lenox-Conyngham A.* Ambrose and philosophy // Christian faith and Greek philosophy in late antiquity. Leiden, 1993. P. 112–128.
12. *MacMullen R.* Corruption and the decline of Rome. New Haven, 1988. XII.
13. *Νίσιμπετ Ρ.* Κοινωνική αλλαγή και ιστορία. Αθήνα, 1995. Σ. 97–105.
14. *Peterson E.* Der Monotheismus als politisches Problem: Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Theologie im Imperium Romanum // Peterson E. Theologische Traktate. München, 1951. S. 45–147.
15. *Straub J.* Regeneratio imperii. Aufsätze über Roms Kaisertum und Reich im Spiegel der hiednischen und christlichen Publizistik. Darmstadt, 1972. S. 271–295.

Сведения об авторе

ХРАМЕШИН Сергей Николаевич –
доктор богословия, доктор философии (PhD),
почетный работник сферы образования
Российской Федерации, ректор
Славяно-Греко-Латинской академии;
105005 г. Москва, ул. Радио, д. 20

Authors' information

KHRAMESHIN Sergey N. –
Doctor of Theology, Doctor of Philosophy (PhD),
Honorary Worker of education of the Russian
Federation, Rector, Slavic Greek Latin Academy;
20 Radio str., 105005 Moscow, Russia

ДИАЛЕКТИКА АМЕРИКАНСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

© 2023 г. Л. Г. Берлявский

*Ростовский государственный экономический университет «РИНХ»;
Донской государственный технический университет, г. Ростов-на-Дону*

E-mail: berlg@yandex.ru

Поступила в редакцию 15.06.2022 г.

Аннотация. В статье исследуется диалектика конституционализма Соединенных Штатов Америки. Эволюция американских конституционных доктрин XIX – начала XXI в. недостаточно освещена в трудах российских государствоведов. Сочетание элементов демократизма и антидемократизма в конституционализме США находится в диалектическом взаимодействии и отражает противоречивость американской цивилизации. В американской политической и правовой мысли в настоящее время ведутся дебаты о «базовых ценностях Америки», включая вопросы свободы личности и положения национальной Конституции.

Ключевые слова: демократизм, антидемократизм, американский конституционализм, диалектическое взаимодействие, политическая и правовая мысль.

Цитирование: Берлявский Л. Г. Диалектика американского конституционализма // Государство и право. 2023. № 4. С. 119–129.

DOI: 10.31857/S102694520024818-0

DIALECTICS OF AMERICAN CONSTITUTIONALISM

© 2023 L. G. Berlyavsky

*Rostov State University of Economics “RINH”;
Don State Technical University, Rostov-on-Don*

E-mail: berlg@yandex.ru

Received 15.06.2022

Abstract. The article examines the dialectic of constitutionalism of the United States of America. The evolution of American constitutional doctrines of the XIX – early XXI centuries is insufficiently covered in the works of Russian political scholars. The combination of elements of democracy and anti-democracy in US constitutionalism is in dialectical interaction and reflects the inconsistency of American civilization. There is currently a debate in American political and legal thought about the “basic values of America”, including issues of individual freedom and the provisions of the national Constitution.

Key words: democracy, anti-democracy, American constitutionalism, dialectical interaction, political and legal thought.

For citation: Berlyavsky, L. G. (2023). Dialectics of American constitutionalism // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 119–129.

Какаясь вопросов «глобального управления в современных условиях», необходимо учитывать, что «одним из достижений человечества является демократия, признаком которой выступает законодательно закрепленное народовластие, то есть возможность участия граждан в управлении собственной страной, а также применении полученной власти в законных целях. При этом единого стандарта демократической модели не существует. Необходимо уважать законные права суверенных государств самостоятельно определять свой путь развития. Вмешательство во внутренние дела суверенных государств под предлогом “продвижения демократии” недопустимо»¹.

Однако противостояние «авторитарным и нелиберальным режимам» традиционно остается важнейшей задачей борьбы с угрозами национальной безопасности США, как это указано в ежегодном отчете американского разведывательного сообщества о подобного рода угрозах за 2021 год².

Крайне агрессивная внешняя политика США — воплощение внешнеполитических доктрин «сдерживания», «освобождения», стратегии «массированного возмездия», концепции «аморальности нейтралитета». Последние были тесно связаны с внешнеполитической тактикой «балансирования на грани войны», которая была сформулирована Дж. Ф. Даллесом в 1956 г.³

При этом в самой американской политической системе со второй половины XX столетия констатируются качественные изменения: «глубокий кризис доверия» общества к ней и утрата роли США как «сияющего демократического маяка» (*shining democratic beacon*); сложившаяся ситуация определяется как «полномасштабный конституционный кризис» (*a Full-Blown Constitutional Crisis*), делались заявления о возникновении новой «трампистской конституции» (*Trumpian Constitution*), трансформирующей само изучение права, подчеркивался небывалый с 1970-х годов (Уотергейт) кризис в отношениях ветвей власти, связанный с пренебрежением американской администрации к демократическим

ценностям и нормам во имя поддержания собственной власти в поляризуемом обществе⁴.

При всем этом, по словам Президента РФ В.В. Путина, «США — это все-таки великая страна, системообразующая держава. Все ее сателлиты не только безропотно и покорно поддакивают, подпевают ей по любому поводу, но ещё и копируют ее поведение, с восторгом принимают предлагаемые им правила»⁵.

В российской и советской науке тема статьи затрагивалась в трудах юристов, историков, политологов. Отечественные ученые-государствоведы (И.А. Алебастрова, Э.Я. Баталов, С.В. Боботов, Г.Г. Бойченко, В.А. Власихин, З.И. Голдобина, И.Ю. Жигачев, О.А. Жидков, В.Г. Каленский, А.А. Мишин, В.Н. Сафонов, В.В. Согрин, В.А. Туманов, З.М. Черниловский и др.) исследовали основы американского конституционализма, правовую и политическую систему США, политико-правовые воззрения американских конституционалистов.

Именно в США черты, присущие процессу становления конституционного правления в любом буржуазном государстве, проявлялись наиболее рельефно. Соединенные Штаты стали той страной, которая дала миру первый образец писаной конституции, вобравшей в себя лучшие по тем временам достижения как европейской, так и собственно американской общественной мысли. Вместе с тем продолжает оставаться верным вывод, сделанный почти три десятилетия назад, о том, что история эволюции американских конституционных доктрин пока крайне слабо освещена в трудах отечественных историков и правоведов⁶.

Представитель левого крыла в американской политической мысли, видный ученый — лингвист и философ Н. Хомский обратил внимание на два важных документа, определивших состояние исследования политического режима в США и угрозы его существованию, которые определяют уязвимость американской демократии⁷.

Так, в докладе Трехсторонней комиссии «Кризис демократии» (1975 г.) применительно к США (раздел был написан С. Хантингтоном) в качестве основных угроз демократии указаны экспансия активности государства, снижение уровня общественного

¹ Совместное заявление министров иностранных дел Китайской Народной Республики и Российской Федерации по некоторым вопросам глобального управления в современных условиях [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: https://www.mid.ru/tr/foreign_policy/news/asset_publisher/cKNonkJE02Bw/content/id/4647776 (дата обращения: 12.06.2022).

² См.: 2021 Annual Threat Assessment of the U.S. Intelligence Community [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://www.dni.gov/index.php/newsroom/reports-publications/reports-publications-2021/item/2204-2021-annual-threat-assessment-of-the-u-s-intelligence-community> (дата обращения: 12.06.2022).

³ См.: Соединенные Штаты Америки. Энциклопедический справочник / ред. кол.: Г.А. Арбатов, К.Н. Брутенц, Э.А. Иванян и др. М., 1989. С. 265.

⁴ См.: Медушевский А.Н. Имперское президентство: как трампизм меняет политическую систему США // Политическая наука. 2019. № 4. С. 285.

⁵ Обращение Президента Российской Федерации 24 февраля 2022 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <https://kremlin.ru> (дата обращения: 12.06.2022).

⁶ См.: Конституция США: история и современность / под ред. А.А. Мишина, Е.Ф. Язькова. М., 1988. С. 7, 11.

⁷ См.: Хомский Н. Системы власти. М., 2014.

доверия, распад партийной системы, нарушение баланса между правительством и оппозицией, а также «демократическая смута». З. Бжезинский во введении к докладу отметил, что фундаментально «демократическая система жизнеспособна» при условии понимания тонких взаимоотношений между свободой и ответственностью⁸.

В меморандуме Л. Пауэлла (судья Верховного суда в 1972–1987 гг.), направленном главе Торговой палаты США в 1971 г., были представлены многочисленные аспекты «атаки на американскую систему свободного предпринимательства» не только со стороны коммунистов, новых левых, но и университетских кругов, журналистов, политиков. Подобные действия были расценены также как угроза индивидуальной свободе⁹.

В настоящее время, когда «все более актуальной становится проблема морального лидерства и создания привлекательной идейной основы будущего мироустройства», констатируется, что «на фоне кризиса западной либеральной модели» рядом государств предпринимаются попытки целенаправленного размывания традиционных ценностей, искажения мировой истории¹⁰.

Конституционализм представляет собой сложную общественно-политическую и государственно-правовую категорию, основу которой составляют идеалы конституционной демократии (т.е. демократии, базирующейся на наличии конституции как особого документа государства и общества), наличие определенных институтов власти, соответствующего конституции политического режима и системы защиты ценностей демократии, прав и свобод человека и гражданина, конституционно-го строя в целом¹¹.

⁸ См.: The Crisis of Democracy. Report on the governability of democracies to the Trilateral Commission / M.J. Crozier, S.P. Huntington, J. Watanuki. NY, 1975. P. 1, 65–113.

⁹ См.: Powell Memorandum: “Attack on American Free Enterprise System”. 1971 // Powell Memorandum: “Attack on American Free Enterprise System”: Lewis Powell: Free Download, Borrow, and Streaming: Internet Archive (дата обращения: 12.06.2022).

¹⁰ См.: Указ Президента РФ от 02.07.2021 г. № 400 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2021. № 27 (ч. II), ст. 5351.

¹¹ См.: Авакьян С.А. Конституционный лексикон. Государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 383. С.А. Авакьян выделяет главные компоненты конституционализма: 1) конституционные идеи; 2) наличие нормативно-правового фундамента, что проявляется прежде всего в принятии официальной конституции, закрепляющей набор конституционно-правовых институтов, а также в последующем их развитии во всем законодательстве государства; 3) определенный фактический политический (государственный) режим, адекватный конституции; 4) система защиты конституционно-го строя и конституции. Конституционализм требует верховенства конституции.

Концепции содержания конституционно-правовой категории «демократия» исследованы в научной литературе¹².

Для исследования проблемы взаимодействия и взаимовлияния *элементов демократизма и антидемократизма* в американском конституционализме вполне применим диалектический метод¹³. Согласно Г. Гегелю, сущность, раскрытая как единство противоположностей, есть основание, в котором противоречие не исчезает, а проявляется по-новому. Обнаружившись как снятие противоречия, основание «является, следовательно, как новое противоречие»¹⁴.

Сочетание элементов демократизма и антидемократизма констатировалось уже с момента принятия Декларации независимости США. «К этому документу апеллируют американцы, придерживающиеся разных идейных ориентаций: либералы и анархисты, консерваторы и социалисты, дружно заявляющие, что провозглашенные в этом документе идеалы — это их идеалы»¹⁵.

В классическом труде о демократии в Америке А. де Токвиль исходил из того, что «если сейчас во всех подробностях рассмотреть американскую конституцию, то мы не найдем в ней ничего от аристократии. В ней нет и намека на привилегии для какого-то одного класса, да и вообще на привилегии; одни и те же права для всех, все права исходят от народа и к нему же возвращаются; все учреждения подчинены единой задаче, противоборствующие тенденции отсутствуют; во всем и везде доминирует принцип демократии»¹⁶.

Как свидетельствуют работы Т. Джефферсона, Дж. Мэдисона, Дж. Адамса, а позднее — Дж. Калхуна, Ол. Холмса, В. Вильсона, других американских политических мыслителей, в конце XVIII и на протяжении большей части XIX в. американская политическая мысль развивалась прежде всего за

¹² См., напр.: *Нудненко Л.А.* Теория демократии. М., 2001. С. 6–17.

¹³ Обзор эволюции классической и ревизионистской моделей демократии в американской политической мысли см.: *Баталов Э.Я.* Проблема демократии в американской политической мысли XX века (из истории политической философии современности). М., 2010; *Согрин В.* Демократия и политическая мысль: актуальная ретроспектива // США & Канада: экономика — политика — культура. 2011. № 4. С. 79–91; *Его же.* Демократия в США. От колониальной эры до XXI века. М., 2011.

¹⁴ *Гегель Г.* Соч. / под ред. А. Деборина и Д. Рязанова: в 14 т. М., 1929. Т. 1. С. 208.

¹⁵ *Баталов Э.Я.* Американская политическая мысль XX века. М., 2014. С. 50.

¹⁶ *Токвиль Алексис де* Демократия в Америке / пер. с франц.; предисл. Г. Дж. Ласки. М., 1992. С. 516.

счет осмысления опыта построения и укрепления буржуазной республики в США¹⁷.

К. Маркс в своем послании к президенту США А. Линкольну дал характеристику Соединенных Штатов как страны, «где возникла впервые, около ста лет назад, идея единой великой демократической республики, где была провозглашена первая декларация прав человека и был дан первый толчок европейской революции XVIII века...»¹⁸.

Не случайно, что исторически первой возникла именно североамериканская конституционная модель, которая ограничивается в основном вопросами разделения власти по вертикали (в США — между федерацией и отдельными штатами) и по горизонтали между тремя ветвями центральной власти — законодательной, исполнительной и судебной. С принятием Конституции США 1787 г.¹⁹ она долгое время служила образцом для латиноамериканских и ряда других государств²⁰.

Толчком к развитию американской демократии явилась Война за независимость (1775—1783), которая одновременно стала и внутривластной революцией. Именно идеи демократии, уравнивания политических прав, положенные в основу освободительной войны, способствовали активности в борьбе за независимость нижних и средних слоев американского населения. Идеи прямой демократии повлияли на процесс выработки и одобрения конституций штатов, большинство которых было принято в течение первого года независимости. Т. Джефферсон видел в новых конституциях «весь смысл нашей борьбы»²¹.

В научной литературе отмечается, что уровень демократизма любой конституции определяется прежде всего объемом закрепленных в ней прав и свобод, их гарантированностью и некоторыми другими элементами — правовым положением центрального представительного органа, объемом его полномочий, структурой. Конституция США первоначально почти не содержала положений о правах и свободах граждан; в то время права и свободы содержались в конституциях штатов, и отказ их закрепить в Основном законе страны диктовался

¹⁷ См.: Баталов Э.Я. Американская политическая мысль XX века. С. 49.

¹⁸ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 16. С. 17.

¹⁹ См.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / под ред. О.А. Жидкова; пер. В.И. Лафитского. М., 1993.

²⁰ См.: Лафитский В.И. Конституционные традиции и модели в сравнительно-правовом измерении // Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности / отв. ред. Е.В. Алферова, Г.Н. Андреева. М., 2011. С. 58.

²¹ Борисов И. Из истории демократии и выборов в США // Журнал о выборах. 2013. № 1. С. 45.

стремлением ограничить возможности их требований на национальном уровне. Тем не менее ряд важных норм можно найти в тексте Конституции. Так, в разд. 9 ст. I говорится о запрещении приостановки действия *habeas corpus*, если только того не потребует общественная безопасность в случае мятежа или вторжения. Немаловажное значение имеют нормы разд. 2, 3 ст. III, разд. 2 ст. IV²².

Применительно к расширению круга обладателей конституционных прав отмечается, что в 1865 г. Поправка XIII к Конституции отменила рабство, в 1870 г. Поправка XV наделила избирательными правами афроамериканцев. В 1920 г. Поправка XIX предоставила избирательные права женщинам. В 1964 г. Поправкой XXIV был отменен избирательный налог. В 1971 г. Поправка XXVI снизила возрастную ценз активного избирательного права до 18 лет. Если на момент образования США избирательным правом обладали менее 3% взрослого белого населения страны, к началу XX в. — около 20% населения. После 1920 г. избирательным правом пользовалось больше половины населения, а с 1971 г. активным избирательным правом стали обладать все совершеннолетние граждане.

Что касается наличия антидемократических тенденций в тексте Конституции США 1787 г., то изначально из числа полноправных граждан фактически были исключены афроамериканцы и индейцы (абз. 3 разд. 2 ст. IV). В тексте Конституции вопрос о рабстве затрагивался в следующих статьях: разд. 9 ст. I разрешал ввоз рабов; разд. 2 ст. I устанавливал, что при определении численности населения каждого штата учитывалось только три пятых от общего числа рабов (в тексте Конституции: *other persons*) в каждом штате; разд. 2 ст. IV запрещал содействие побегу рабов и устанавливал обязанность их возврата владельцу; согласно ст. V данные нормы не могли быть изменены до 1808 г., что было отлагательным условием для решения вопроса о рабстве на 20 лет.

В соответствии с Законом о натурализации 1790 г. (*United States Naturalization Law of March 26, 1790*) его действие распространялось исключительно на «свободных белых лиц» с «должными моральными качествами», исключая контрактную прислугу (*indentured servant*), рабов, индейцев, свободных негров, а впоследствии иммигрантов из Азии²³.

Причины этого во многом проистекали из обстоятельств принятия Конституции США. Основоположник экономической интерпретации Конституции Ч. Бирд, проанализировав состав Конституционного конвента, пришел к выводу, что он

²² См.: Конституции зарубежных государств. 4-е изд. / сост. В.В. Маклаков. М., 2003. С. 367.

²³ См.: 1 Stat. 103, enacted March 26, 1790.

целиком состоял из представителей высшего класса: из 55 делегатов 50 были земельными и иными собственниками²⁴.

Как справедливо отметил М. Дженсен, члены Конституционного конвента 1787 г. единодушно усматривали основное зло в демократии и стремились выработать меры, чтобы остановить политическую активность масс, требовавших расширения своих прав²⁵.

Недемократические тенденции проявились уже на самом конвенте, который «даже отдаленно не был демократическим собранием. Делегатов назначали legislatures штатов, а не избирали на местах, пусть даже ограниченным (из-за имущественного ценза) числом избирателей». В штатах надлежало избрать конвенты, которым и предоставлялось высказаться по поводу Конституции. Конвенты избирались на основе существовавшего порядка — избирателями могли быть только белые мужчины, имевшие высокий имущественный ценз. В округленных цифрах в выборах конвентов приняло участие 160 тыс. человек, 5% от всего населения, или каждый из четырех-пяти белых мужчин²⁶.

Неоднократно отмечалась недемократичность конституционных основ избирательной системы, в частности косвенных выборов²⁷. Косвенные выборы президента и Сената США были предусмотрены, так как многие отцы-основатели считали, что при прямых выборах, когда органы управления будут избираться непосредственно народом, большинство голосов будет принадлежать не просвещенному населению, а массам, что в конце концов повредит демократии²⁸.

В 1912 г. Поправка XVII к Конституции США отменила косвенные выборы Сената, однако глава государства до настоящего времени избирается коллегией выборщиков («избирательным колледжем»). На Конституционном конвенте 1787 г. процедура избрания президента выборщиками стала компромиссом между сторонниками прямых выборов и сторонниками выборов

Палатой представителей Конгресса США. Критики этой системы указывают на два существенных обстоятельства:

отсутствие конституционного запрета на то, что избранные от штата выборщики могут проголосовать за кандидата от другой партии; в истории США зарегистрировано четыре таких случая, которые, однако, не повлияли на общий исход голосования;

при такой системе возможна ситуация, когда кандидат, выигравший президентские выборы, набирает в сумме по стране меньше голосов, чем проигравший кандидат. Таких случаев в американской конституционной истории было пять: 1824 г. (избрание Дж. К. Адамса), 1876 г. (Р.Б. Хейс), 1888 г. (Б. Харрисон), 2000 г. (Дж. Буш-мл.) и 2016 г. (Д. Трамп).

Американские историки и государствоведы, исследуя процесс ратификации Конституции США 1787 г. (прошедший два этапа: выборы конвентов и голосование в конвентах), указывают на следующие обстоятельства. Во-первых, значительная часть взрослых белых мужчин не участвовала в выборах депутатов конвентов из-за имущественных цензов. Во-вторых, многие зарегистрированные избиратели не приняли участия в голосовании в силу своей политической пассивности и безразличного отношения к ратификации проекта Конституции. В-третьих, штаты Род-Айленд и Северная Каролина отказались ратифицировать проект и лишь спустя некоторое время выразили свое согласие с уже вступившей в законную силу Конституцией. В-четвертых, в штатах Нью-Йорк, Нью-Гемпшир и Массачусетс при выборах делегатов конвентов большинство избирателей подали голоса против ратификации, хотя в самих конвентах проект был одобрен. В ряде штатов проект был одобрен незначительным большинством голосов. Поэтому результаты ратификации трудно признать «единодушным народным одобрением», как их оценивает официальная историография США²⁹.

Конституция США гарантирует относительно небольшой по объему каталог прав и свобод человека по сравнению с конституциями других стран и содержит менее половины (26 из 60) положений, перечисленных в среднем билле о правах. В ней до сих пор сохраняется крайне спорное право граждан на хранение и ношение оружия, которое имеет место только в Конституциях Гватемалы и Мексики³⁰.

²⁹ См.: Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США: политико-правовой комментарий. М., 1985. С. 170.

³⁰ См.: Law D.S., Versteeg M. (2012). The Declining Influence of the United States Constitution. *New York University Law Review*. 87 (3): 762–858.

²⁴ См.: Beard Ch. An Economic Interpretation of the Constitution of the United States. NY, 1913. P. 149, 151.

²⁵ Цит. по: История США: в 4 т. Т. 1: 1607–1877 / отв. ред. Н.Н. Болховитинов. М., 1983. С. 183.

²⁶ См.: Яковлев Н.Н. Вашингтон. М., 1976. С. 310, 311. По словам Н.Н. Яковлева, за наглухо закрытыми дверями Конституционного конвента распространялись предложения об утверждении в стране монархической формы правления с вручением короны сыну английского короля Георга III либо принцу французского королевского дома.

²⁷ См.: Mark D. Criticism of Constitution could have appeal // Politico. 2007. 17 Oct.

²⁸ См.: Maisel L.S., Buckley K.Z. Parties and Elections in America: The Electoral Process. Oxford, 2005. P. 10, 11.

Однако И.А. Алебастрова уверена в том, что задача конституций состоит вовсе не в том, чтобы записать каталог прав и свобод, а в том, чтобы их гарантировать (прежде всего от злоупотреблений со стороны обладателей государственной власти) и определить их необходимые пределы. Именно в этом смысле отцы-основатели Конституции США оценивали ее как «билль о правах», несмотря на отсутствие в ней специальных статей о правах и свободах³¹.

С точки зрения теории конституционной культуры на момент принятия Конституции США в ней содержались элементы далеко не либерального и не демократического характера — от выдачи каперских разрешений до сохранения рабства, отмена которого была отложена до 1808 г., что свидетельствовало о глубокой укорененности рабовладельческой культуры в американском обществе и, по существу, о сохранении, хотя и с перспективой отмены, рабовладельческой составляющей в конституционной культуре. История США показывает, насколько сложным было изживание старых элементов, особенно рабовладельческой культуры, на части страны оно прошло этап даже более выраженной конституционализации рабства (а не отмены, как это мыслилось отцами-законодателями Конституции 1787 г.). Имеется в виду эпизод перед Гражданской войной, когда в южных штатах был разработан собственный проект Конституции, сохранявший и узаконивший на конституционном уровне рабство и рабовладение³².

В значительной мере сочетание элементов демократизма и антидемократизма в Конституции США отражает противоречивость американской цивилизации, в которой присутствуют социал-дарвинистская сторона, одобряемая богатым меньшинством, и социал-реформистская сторона, привлекательная для малообеспеченных и средних слоев³³.

Помимо этого необходимо учитывать базовые американские ценности, оказывающие влияние как на конституционное развитие, так и на общество в целом. Среди них — «жизнь, свобода и стремление к счастью», зафиксированные в Декларации независимости.

В современном конституционализме феномен ценностей проявляется в трех основополагающих измерениях: а) сама по себе Конституция как ценность; б) получающие прямое закрепление

в нормах и институтах Конституции ценности; в) имплицитно выраженные конституционные ценности как результат практической конституционно-судебной аксиологии. В этом плане конституционные ценности — не только инструментальное средство нормоконтрольной деятельности органов конституционного контроля, но и в определенной мере результат такой деятельности³⁴.

Так, на основе библейских заповедей был составлен первый американский свод законодательных актов — Свод свобод 1641 г., в преамбуле которого устанавливалось, что «свободное пользование теми правами, привилегиями и неприкосновенностью, к которым взывают человеколюбие, цивилизованность и христианская вера, должно быть предоставлено каждому человеку в подобающем ему месте и в должной для него мере без ограничений и постоянного вмешательства; этот принцип всегда был и всегда будет фундаментом спокойствия и незыблемости Церкви и общества. Лишение же этих прав или отказ от них влекут за собой смуту, если не гибель того и другого»³⁵.

Как отмечают Н. Травкина и В. Васильев, среди имеющихся хрестоматийных классификационных систем американских ценностей акцентируется внимание на том, что с самого начала существования молодой американской республики, с момента принятия Конституции США в 1787 г. имела место ориентация не столько на «коренных» американцев, сколько на будущие иммиграционные потоки, мыслившиеся как важнейшая форма «вливания свежей крови» и обновления «жизненного тона» американской нации. В числе основных взаимосвязанных базовых американских ценностей указаны: индивидуальная свобода — уверенность в себе, равенство возможностей — конкуренция, американская мечта — упорный труд. В XXI в. мощные удары по этой системе ценностей нанесли три экономических кризиса, которые отчетливо показали, что современное американское общество является в своей основе классово-сословным, с достаточно низкой социальной мобильностью, поляризованным по оси «жизненные счастливицы — жизненные неудачники»³⁶.

При этом, по словам советника президента США по национальной безопасности (1969–1975) и государственного секретаря (1973–1977), видного представителя школы политического реализма в американской политической мысли Г. Киссинджера,

³¹ См.: *Алебастрова И.А.* Конституционализм как правовое основание социальной солидарности. М., 2016. С. 91, 92.

³² См.: *Андреева Г.Н.* Значение теории конституционной культуры для России: приглашение к обсуждению // Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности / отв. ред. Е.В. Алферова, Г.Н. Андреева. С. 17.

³³ См.: *Согрин В.В.* Американская цивилизация. М., 2020. С. 245, 246.

³⁴ См.: *Бондарь Н.С.* Феномен ценностей в современном конституционализме: основные измерения // Социология права. 2011. № 2. С. 7.

³⁵ Цит. по: *Хабриева Т.Я.* Вступительная статья // Конституции государств Америки. М., 2005. Т. 1. С. 9.

³⁶ *Травкина Н., Васильев В.* Деамериканизация США: истоки и последствия // Перспективы. Электрон. ж-л. 2021. 19 июля.

в настоящее время политики спорят о «базовых ценностях Америки», включая вопросы свободы личности и положения национальной Конституции, а каждая администрация США сталкивается с «беспредачной враждебностью» оппозиции³⁷.

Сторонниками политического реализма являются главным образом видные деятели и идеологи Республиканской партии, которым противостоят приверженцы либерально-идеалистического направления, берущего начало от В. Вильсона³⁸. В число сторонников либерально-идеалистической школы входит руководящее ядро Демократической партии, включая действующего 46-го президента США Дж. Байдена и членов его администрации.

Следует также учесть, что в перечне архетипов и факторов цивилизации США выделяются:

англосаксонский архетип – это британские цивилизационные характеристики, перенесенные в Новый Свет;

либерально-капиталистический индивидуализм;

демократия, в эволюции которой различимы «прямая» и представительная, олигархическая, элитарная, плюралистическая, а также иные разновидности демократии, как и их разнообразные сочетания;

равенство возможностей;

подвижной фронт³⁹;

массовая иммиграция, отразившаяся на таких механизмах снятия этнических противоречий, как «плавильный котел», а с середины XX в. – мультикультурализм;

мессианство – убеждение, что Соединенным Штатам предназначено облагодетельствовать всеми ценностями все человечество⁴⁰.

³⁷ См.: Киссинджер счел партии США более разоблаченными, чем во Вьетнамскую войну [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://www.rbc.ru/politics/12/06/2022/62a548859a7947839dbf75bf?ysclid=l4cq6n9nq9166128518> (дата обращения: 12.06.2022).

³⁸ См.: Берлявский Л. Г. Политико-правовая концепция современного конституционного государства В. Вильсона // Государство и право. 2019. № 4. С. 123–134.

³⁹ См.: Косторниченко В. Н., Сирватко П. А. Фронт: генезис, основные положения, развитие (историографический очерк) // США & Канада: экономика – политика – культура. 2021. № 51. С. 72–89.

⁴⁰ См.: Согрин В. В. Американская цивилизация. С. 8–10. Единства среди американских авторов в определении цивилизационных факторов не существует. В первой трети XX в. прогрессисты рассматривали в качестве главного фактора американской цивилизации конфликт между правами человека, провозглашенными в Декларации независимости 1776 г., и правом на свободное распоряжение собственностью, освещенным в Конституции 1787 г. После Второй мировой войны Л. Харц в исследовании основополагающего архетипа американской цивилизации таковым назвал либерализм в его локковском варианте.

О последнем следует сказать особо. Идея «богоизбранности» Америки способствовала формированию представлений о ней как «Граде на холме» (*City on the Hill*) и о т. н. Явном Предназначении ее судьбы (*Manifest Destiny*) – представлений, наполнявшихся порой откровенно политическим содержанием, как это было у В. Вильсона, который видел миссию США в том, чтобы «указать человечеству в каждом уголке мира путь к справедливости, независимости и свободе»⁴¹.

Американский тип мессианства изначально имел модернистский по своей сути характер. В своих устремлениях он усиливал резко обновленческий аспект, подчас отвергая сложившиеся веками традиции Старого Света. Устремленность в будущее – неотъемлемая черта такого образа мысли, основанного в том числе на вере в своего рода рукотворный «рай на земле» («американскую мечту»), построение которого возможно при полной реализации ценностных установок американского образа жизни. Принципиально важно то, что христианско-фундаменталистское направление в американском протестантизме сыграло весьма значительную роль в формировании, поддержании и развитии данных идейных и общественно-политических установок⁴².

Сторонники глобального курса по-прежнему продолжают верить, что только под американским лидерством мир может устойчиво развиваться, а при иных вариантах развития событий наступит хаос⁴³.

Нынешний американский экспансионизм, питательной средой которого явились и отголоски былой континентальной экспансии, и глобализирующийся характер современной американской экономики, и внешнеполитический мессианизм, направленный на формирование новых геополитических полей, есть не только результат перешагнувшего собственные границы американского своеобразия, но и способ защиты, отстаивания

Современный американский мэтр Д. Белл доказывал, что фактором, позволившим США возвыситься над другими цивилизациями, в том числе и западными, являлось гражданское общество. Знаменитый современный политолог и культуролог С. Хантингтон видел его в английском протестантизме. В двухтомнике М. Лернера движущими факторами американской цивилизации представлены «Конституция, индивидуалистический капитализм и фронтир» (см.: там же. С. 11).

⁴¹ Баталов Э. Я. Американская политическая мысль XX века. С. 57.

⁴² См.: Алхименков М. А. Христианский фундаментализм и формирование внешнеполитического курса США в конце XX – начале XXI вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2016. С. 3, 4.

⁴³ См.: Козлов В. А. Изменение глобальной роли США: американские дебаты // США & Канада: экономика – политика – культура. 2020. № 50. С. 116.

и продвижения своих интересов за пределами национальной территории⁴⁴.

Применительно к последнему прослеживается связь между эволюцией концепции американской исключительности и тем, что США в первой половине второго десятилетия XXI в. возродили идеологию «высших» и «низших» рас, объявив себя «супернацией»⁴⁵.

Однако и ранее расистские элементы проявлялись в государственной политике Соединенных Штатов. В значимых для истории Верховного суда этой страны делах *Hirabayashi v. United States* (1943)⁴⁶ и *Korematsu v. United States* (1944)⁴⁷ был признан соответствующим Конституции чрезвычайный Указ Президента США от 19 февраля 1942 г. № 9066. Согласно указанному акту военный министр и командующие Вооруженными силами США были уполномочены определять территории страны как военные зоны, «из которых могут быть удалены все или некоторые гражданские лица».

На основании данного Указа около 120 тыс. этнических японцев, 11 тыс. американцев немецкого происхождения, 3 тыс. американцев итальянского происхождения, включая ряд беженцев еврейского происхождения, удерживались в лагерях для интернированных во время Второй мировой войны. 20 мая 2011 г. заместитель министра юстиции Н. Кайтал опубликовал официальное заявление, осуждающее заместителя министра юстиции времен Второй мировой войны Ч. Фэхи, обвинив последнего в сокрытии «критически важных улик» в делах Хирабаяси и Коремацу⁴⁸.

В этом плане актуальны сделанные еще в 50–60-е годы XX в. выводы о наличии в американском обществе и мышлении не только социал-дарвинизма, но и антиинтеллектуализма⁴⁹. По данным Р. Хофстедтера, «волны антиинтеллектуализма неоднократно захлестывали Америку. Наш антиинтеллектуализм имеет более древние корни, чем наше

национальное самосознание, и основывается на прочных исторических традициях»⁵⁰.

С наибольшей силой антиинтеллектуализм проявился в 50-е годы, когда сенатор Дж. Р. Маккарти начал свой крестовый поход против «красной опасности» в Америке, главным очагом которой он считал интеллигенцию. Еще одна волна антиинтеллектуализма приходится на начало 80-х годов, когда приход к власти неоконсерваторов сопровождался травлей либеральной интеллигенции и проводился под флагом религиозного и морального антиинтеллектуализма. Все это свидетельствует о том, что культ рациональности сочетается в Америке со спорадическими волнами антиинтеллектуализма⁵¹.

Можно согласиться с выводом о том, что американская демократия появилась как несовершенный и далекий от идеала феномен, за пределами которого первоначально оказались прежде всего неимущие, женщины и афроамериканцы. Однако с течением времени в результате упорной борьбы обездоленных слоев населения за свои права и последующих социальных и политических уступок со стороны правящего класса происходила демократизация избирательного права (Прогрессивная эра), вводилось социальное законодательство («Честный курс» Т. Рузвельта, «Новый курс» Ф.Д. Рузвельта, «Справедливый курс» Г. Трумэна, «Новые рубежи» Дж. Ф. Кеннеди, «Великое общество» Л. Джонсона), укреплялась и расширялась сама демократия, распространяясь на новые социальные и расово-этнические группы американского общества, вовлекая тем самым их в орбиту общественно-политической активности⁵².

Сочетание элементов демократизма и антидемократизма в США находится в диалектическом взаимодействии. Либеральная доминанта предопределила не только специфическую окраску американского менталитета, но и многие черты американской политической системы. Речь идет прежде всего о сдержанном, если не сказать негативном, отношении американцев к государству, официальной власти, бюрократии. Глядя на гигантскую американскую государственную машину

⁴⁴ См.: *Гарбузов В.Н.* Свет и тени американской исключительности // США & Канада: экономика – политика – культура. 2020. № 50. С. 8, 9.

⁴⁵ *Васильев В.* Эволюция концепции американской исключительности и роль США в мировом порядке // Перспективы. Электрон. ж-л. 2016. 30 нояб.

⁴⁶ См.: 320 U.S. 81 (1943).

⁴⁷ См.: 323 U.S. 214 (1944).

⁴⁸ См.: “U.S. official cites misconduct in Japanese American internment cases”. Full Statement on White House blog “Initiative on Asian American and Pacific Islanders” posted by Neal Kaytal on May 20, 2011 // Los Angeles Times. 2011. May 24.

⁴⁹ См.: *Hofstadter R.* Anti-intellectualism in American Life. NY, 1963; *Hofstadter R.* Social Darwinism in American Thought. Philadelphia, 1955.

⁵⁰ *Hofstadter R.* Anti-intellectualism in American Life. P. 6.

⁵¹ См.: *Шестаков В.П.* Американская культура: в поисках национальной идентичности (Часть II) // Культурологический журнал. 2013. № 1 (11). Исследователь периода администрации Г. Трумэна К. Филлипс отмечал, что «маккартизм был злобной демагогией, которая разлагала жизнь нации в течение двадцати лет. Он подкреплялся в одинаковой степени теми циничными людьми, которые им манипулировали, и теми лицемерными людьми, которые могли его уничтожить, но не сделали этого» (цит. по: *Иванян Э.А.* Белый дом: президенты и политика. М., 1976. С. 270).

⁵² См.: *Гарбузов В.Н.* Указ. соч. С. 8.

и миллионную армию бюрократов, трудно поверить, что изначально ситуация была иной⁵³.

Развитие демократических институтов США происходило неравномерно и неоднозначно. «Высокие» периоды чередовались с «низкими». При этом основные общественные ценности, определенные и предложенные обществу властными элитами, были и остаются неизменными и по сегодняшний день: это частная собственность, ее неприкосновенность и неотчуждаемость, договорная форма образования политической власти на уровне элит, рынок как детерминанта хозяйственно-экономической деятельности⁵⁴.

Обобщающая характеристика главных недостатков американской демократии представлена В.В. Согриным следующим образом: 1) чрезмерное влияние бизнеса на власть; 2) невысокий уровень участия граждан в политической жизни общества, включая выборы; 3) глубокое социально-экономическое неравенство, сводящее к минимуму политическое влияние нижних экономических слоев, состоящих, в свою очередь, по преимуществу из принижённых расово-этнических групп; 4) радикальный индивидуализм американских граждан, оттесняющий для них на второй план общественные интересы и потребности; 5) чрезмерные полномочия, приобретенные внутри страны институтами, призванными обеспечивать национальную безопасность США; 6) непропорционально высокое влияние в обществе и власти неизбираемых судей⁵⁵.

* * *

Таким образом, конституционная модель, сложившаяся в США, отличается целым рядом существенных черт. Во-первых, она возникла на переломном этапе исторического развития, во время Войны за независимость США 1775–1783 гг., которая в литературе по конституционному праву этой страны именуется Американской революцией. Данная модель отразила особенности становления капиталистического строя, процесса государственной суверенизации 13 американских колоний, либерально-буржуазное мировоззрение, господствовавшее в американском обществе.

Во-вторых, конституционная модель США отразила тенденции независимого развития от Великобритании, воплотила в себе основные идеи эпохи Просвещения XVIII в.

⁵³ См.: Баталов Э.Я. Американская политическая мысль XX века. С. 52.

⁵⁴ См.: Согрин В.В. Демократия в США. От колониальной эры до XXI века. С. 305, 306.

⁵⁵ См.: Согрин В.В. Демократия и политическая мысль: актуальная ретроспектива. С. 90.

В-третьих, элементы демократизма и антидемократизма в конституционализме США находятся в диалектическом взаимодействии и отражают противоречивость эволюции американской цивилизации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авакьян С.А. Конституционный лексикон. Государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 383.
2. Алебастрова И.А. Конституционализм как правовое основание социальной солидарности. М., 2016. С. 91, 92.
3. Алхименков М.А. Христианский фундаментализм и формирование внешнеполитического курса США в конце XX – начале XXI вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2016. С. 3, 4.
4. Андреева Г.Н. Значение теории конституционной культуры для России: приглашение к обсуждению // Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности / отв. ред. Е.В. Алферова, Г.Н. Андреева. М., 2011. С. 17.
5. Баталов Э.Я. Американская политическая мысль XX века. М., 2014. С. 49, 50, 52, 57.
6. Баталов Э.Я. Проблема демократии в американской политической мысли XX века (из истории политической философии современности). М., 2010.
7. Берляевский Л.Г. Политико-правовая концепция современного конституционного государства В. Вильсона // Государство и право. 2019. № 4. С. 123–134.
8. Бондарь Н.С. Феномен ценностей в современном конституционализме: основные измерения // Социология права. 2011. № 2. С. 7.
9. Борисов И. Из истории демократии и выборов в США // Журнал о выборах. 2013. № 1. С. 45.
10. Васильев В. Эволюция концепции американской исключительности и роль США в мировом порядке // Перспективы. Электрон. ж-л. 2016. 30 нояб.
11. Гарбузов В.Н. Свет и тени американской исключительности // США & Канада: экономика – политика – культура. 2020. № 50. С. 8, 9.
12. Гегель Г. Соч. / под ред. А. Деборина и Д. Рязанова: в 14 т. М., 1929. Т. I. С. 208.
13. Иванян Э.А. Белый дом: президенты и политика. М., 1976. С. 270.
14. История США: в 4 т. Т. 1: 1607–1877 / отв. ред. Н.Н. Болховитинов. М., 1983. С. 183.
15. Козлов В.А. Изменение глобальной роли США: американские дебаты // США & Канада: экономика – политика – культура. 2020. № 50. С. 116.
16. Конституции зарубежных государств. 4-е изд. / сост. В.В. Маклаков. М., 2003. С. 367.
17. Конституция США: история и современность / под ред. А.А. Мишина, Е.Ф. Язькова. М., 1988. С. 7, 11.
18. Косторниченко В.Н., Сирватко П.А. Фронтир: генезис, основные положения, развитие (историографический

очерк) // США & Канада: экономика – политика – культура. 2021. № 51. С. 72–89.

19. Лафитский В.И. Конституционные традиции и модели в сравнительно-правовом измерении // Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности / отв. ред. Е.В. Алферова, Г.Н. Андреева. М., 2011. С. 58.
20. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 16. С. 17.
21. Медушевский А.Н. Имперское президентство: как триумфизм меняет политическую систему США // Политическая наука. 2019. № 4. С. 285.
22. Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США: политико-правовой комментарий. М., 1985. С. 170.
23. Нудненко Л.А. Теория демократии. М., 2001. С. 6–17.
24. Согрин В.В. Американская цивилизация. М., 2020. С. 8–11, 245, 246.
25. Согрин В. Демократия в США. От колониальной эры до XXI века. М., 2011. С. 305, 306.
26. Согрин В. Демократия и политическая мысль: актуальная ретроспектива // США & Канада: экономика – политика – культура. 2011. № 4. С. 79–91.
27. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / под ред. О.А. Жидкова; пер. В.И. Лафитского. М., 1993.
28. Соединенные Штаты Америки. Энциклопедический справочник / ред. кол.: Г.А. Арбатов, К.Н. Брутенц, Э.А. Иванян и др. М., 1989. С. 265.
29. Токвиль Алексис де Демократия в Америке / пер. с франц.; предисл. Г. Дж. Ласки. М., 1992. С. 516.
30. Травкина Н., Васильев В. Деамериканизация США: истоки и последствия // Перспективы. Электрон. ж-л. 2021. 19 июля.
31. Хабриева Т.Я. Вступительная статья // Конституции государств Америки. М., 2005. Т. 1. С. 9.
32. Хомский Н. Системы власти. М., 2014.
33. Шестаков В.П. Американская культура: в поисках национальной идентичности (Часть II) // Культурологический журнал. 2013. № 1 (11).
34. Яковлев Н.Н. Вашингтон. М., 1976. С. 310, 311.
35. Beard Ch. An Economic Interpretation of the Constitution of the United States. NY, 1913. P. 149, 151.
36. Hofstadter R. Anti-intellectualism in American Life. NY, 1963. P. 6.
37. Hofstadter R. Social Darwinism in American Thought. Philadelphia, 1955.
38. Law D.S., Versteeg M. (2012). The Declining Influence of the United States Constitution. New York University Law Review. 87 (3): 762–858.
39. Maisel L.S., Buckley K.Z. Parties and Elections in America: The Electoral Process. Oxford, 2005. P. 10, 11.
40. Mark D. Criticism of Constitution could have appeal // Politico. 2007. 17 Oct.
41. The Crisis of Democracy. Report on the governability of democracies to the Trilateral Commission / M.J. Crozier, S.P. Huntington, J. Watanuki. NY, 1975. P. I, 65–113.

REFERENCES

1. Avakian S.A. Constitutional lexicon. State-legal terminological dictionary M., 2015. P. 383 (in Russ.).
2. Alebastrova I.A. Constitutionalism as the legal basis of social solidarity. M., 2016. P. 91, 92 (in Russ.).
3. Alkhimenkov M.A. Christian fundamentalism and the formation of the US foreign policy in the late XX – early XXI centuries: abstract ... Candidate of Historical Sciences. SPb., 2016. P. 3, 4 (in Russ.).
4. Andreeva G.N. The significance of the theory of constitutional culture for Russia: an invitation to discussion // Constitutional culture: universal values and national characteristics / ed. by E.V. Alferova, G.N. Andreeva. M., 2011. P. 17 (in Russ.).
5. Batalov E. Ya. American political thought of the XX century. M., 2014. P. 49, 50, 52, 57 (in Russ.).
6. Batalov E. Ya. The problem of democracy in American political thought of the XX century (from the history of political philosophy of modernity). M., 2010 (in Russ.).
7. Berlyavsky L.G. Political and legal concept of the modern constitutional state by V. Wilson // State and Law. 2019. No. 4. P. 123–134 (in Russ.).
8. Bondar N.S. The phenomenon of values in modern constitutionalism: basic dimensions // Sociology of Law. 2011. No. 2. P. 7 (in Russ.).
9. Borisov I. From the history of democracy and elections in the USA // Journal of Elections. 2013. No. 1. P. 45 (in Russ.).
10. Vasiliev V. The evolution of the concept of American exceptionalism and the role of the United States in the world order // Prospects. Electron. journal. 2016. 30 Nov. (in Russ.).
11. Garbuzov V.N. The light and shadows of American exceptionalism // USA & Canada: economics – politics – culture. 2020. No. 50. P. 8, 9 (in Russ.).
12. Hegel G. Essays / ed. by A. Deborin and D. Ryazanov: in 14 vols. M., 1929. Vol. 1. P. 208 (in Russ.).
13. Ivanyan E.A. White House: presidents and politics. M., 1976. P. 270 (in Russ.).
14. History of the USA: in 4 vols. Vol. 1: 1607–1877 / res. ed. N.N. Bolkhovitinov. M., 1983. P. 183 (in Russ.).
15. Kozlov V.A. Changing the global role of the USA: American debates // USA & Canada: economics – politics – culture. 2020. No. 50. P. 116 (in Russ.).
16. Constitutions of foreign states. 4th ed. / comp. V.V. Maklakov. M., 2003. P. 367 (in Russ.).
17. The Constitution of the USA: history and modernity / ed. by A.A. Mishin, E.F. Yazkov. M., 1988. P. 7, 11 (in Russ.).
18. Kostornichenko V.N., Sirvatko P.A. Frontier: genesis, basic provisions, development (historiographical essay) // USA & Canada: economics – politics – culture. 2021. No. 51. P. 72–89 (in Russ.).
19. Lafitsky V.I. Constitutional traditions and models in the comparative legal dimension // Constitutional culture: universal values and national peculiarities / ed. by E.V. Alferova, G.N. Andreeva. M., 2011. P. 58 (in Russ.).
20. Marx K., Engels F. Essays. 2nd ed. Vol. 16. P. 17 (in Russ.).

21. *Medushevsky A.N.* Imperial presidency: how Trumpism is changing the US political system // *Political Science*. 2019. No. 4. P. 285 (in Russ.).
22. *Mishin A.A., Vlasikhin V.A.* The US Constitution: A Political and legal commentary. M., 1985. P. 170 (in Russ.).
23. *Nudnenko L.A.* Theory of Democracy. M., 2001. P. 6–17 (in Russ.).
24. *Sogrin V.V.* American civilization. M., 2020. P. 8–11, 245, 246 (in Russ.).
25. *Sogrin V.* Democracy in the USA. From the colonial era to the XXI century. M., 2011. P. 305, 306 (in Russ.).
26. *Sogrin V.* Democracy and political thought: current retrospective // *USA & Canada: economics – politics – culture*. 2011. No. 4. P. 79–91 (in Russ.).
27. United States of America: Constitution and Legislation / ed. by O.A. Zhidkov; V.I. Lafitsky. M., 1993 (in Russ.).
28. United States of America. Encyclopedic reference / ed. col.: G.A. Arbatov, K.N. Brutents, E.A. Ivanyan et al. M., 1989. P. 265 (in Russ.).
29. *Tocqueville Alexis de* Democracy in America / transl. from French; preface by G.J. Laski. M., 1992. P. 516 (in Russ.).
30. *Travkina N., Vasiliev V.* De-Americanization of the USA: origins and consequences // *The prospects*. Electron. journal. 2021. July 19 (in Russ.).
31. *Khabrieva T. Ya.* Introductory article // *Constitutions of the States of America*. M., 2005. Vol. 1. P. 9 (in Russ.).
32. *Khomsky N.* Systems of power. M., 2014 (in Russ.).
33. *Shestakov V.P.* American culture: in search of national identity (Part II) // *Culturological Journal*. 2013. No. 1 (11) (in Russ.).
34. *Yakovlev N.N.* Washington. M., 1976. P. 310, 311 (in Russ.).
35. *Beard Ch.* An Economic Interpretation of the Constitution of the United States. NY, 1913. P. 149, 151.
36. *Hofstadter R.* Anti-intellectualism in American Life. NY, 1963. P. 6.
37. *Hofstadter R.* Social Darwinism in American Thought. Philadelphia, 1955.
38. *Law D.S., Versteeg M.* (2012). The Declining Influence of the United States Constitution. *New York University Law Review*. 87 (3): 762–858.
39. *Maisel L.S., Buckley K.Z.* Parties and Elections in America: The Electoral Process. Oxford, 2005. P. 10, 11.
40. *Mark D.* Criticism of Constitution could have appeal // *Politico*. 2007. 17 Oct.
41. The Crisis of Democracy. Report on the governability of democracies to the Trilateral Commission / M.J. Crozier, S.P. Huntington, J. Watanuki. NY, 1975. P. 1, 65–113.

Сведения об авторе

БЕРЛЯВСКИЙ Леонид Гарриевич – доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Ростовского государственного экономического университета «РИНХ»; 344002 г. Ростов-на-Дону, ул. Б. Садовая, д. 69; профессор Донского государственного технического университета; 344022 г. Ростов-на-Дону, ул. Социалистическая, д. 162

Authors' information

BERLYAVSKY Leonid G. – Doctor of History, PhD in Law, Professor of Law Faculty, Constitutional and Municipal Law Department of Rostov State Economic University “RINH”; 69 B. Sadovaya str., 344002 Rostov-on-Don, Russia; Professor of the Don State Technical University; 162 Sotsialisticheskaya str., 344022 Rostov-on-Don, Russia

**ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО
И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ**

**ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЧЕЛОВЕКА В ПРОЦЕССЕ
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА**

© 2023 г. К. С. Евсиков

*Тулский государственный университет;
Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина (МГЮА)*

E-mail: aid-ltd@yandex.ru

Поступила в редакцию 02.06.2022 г.

Аннотация. Российская Федерация в рамках экспериментального правового режима начала апробацию в реальных условиях автоматизированных транспортных средств, управляемых системами искусственного интеллекта. Беспилотные автомобили стали полноценными участниками дорожного движения в нескольких городах. В специальных правовых режимах, созданных для эксплуатации систем искусственного интеллекта, не действуют некоторые федеральные законы и подзаконные акты, что снижает правовые гарантии соблюдения прав человека. В статье рассмотрена ситуация, когда это создает угрозу права на жизнь и здоровье человека. В процессе эксплуатации источника повышенной опасности создатель и пользователь исходят из вероятности причинения вреда третьим лицам. Подобные ситуации будут происходить с автоматизированными транспортными средствами. Это значит, что беспилотному автомобилю придется принимать решения, на кого совершить наезд. Этико-правовая дилемма, когда искусственный интеллект выбирает человека, которому он причинит вред, в отечественном праве не разрешена. Не вызывает сомнений, что подобные вопросы должны отражаться в машинном коде любой информационной системы. Для этого действия создатели систем искусственного интеллекта должны регламентироваться правом. Автором предложена классификация систем искусственного интеллекта, которая позволит создать три модели правового регулирования: системы, регулируемые «мягким» правом, системы, регулируемые машиночитаемым правом, системы, на использование которых введен временный мораторий. Реализация данных предложений будет способствовать охране жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта без негативного эффекта для развития цифровой технологии.

Ключевые слова: искусственный интеллект, беспилотное транспортное средство, высокоавтоматизированное транспортное средство, робот, робоправо, машиночитаемое право, «мягкое» право, мораторий на использование искусственного интеллекта, классификация систем искусственного интеллекта, киберфизическая система.

Цитирование: Евсиков К. С. Правовая охрана жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта // Государство и право. 2023. № 4. С. 130–140.

Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет–2030».

DOI: 10.31857/S102694520020506-7

**LEGAL PROTECTION OF HUMAN LIFE AND HEALTH
IN THE PROCESS OF USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE**

© 2023 K. S. Evsikov

*Tula State University;
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

E-mail: aid-ltd@yandex.ru

Received 02.06.2022

Abstract. The Russian Federation, within the framework of the experimental legal regime, has begun testing automated vehicles controlled by artificial intelligence systems in real conditions. Self-driving cars have become full-fledged road users in Moscow. In special legal regimes created for the operation of artificial intelligence systems, some federal laws and by-laws do not apply, which reduces the legal guarantees of human rights. The article considers the situation when this poses a threat to the right to life and human health. During operation of a source of increased danger, the developer and the user are based on the likelihood of harm to the third parties. Similar situations will occur with automated vehicles. This means that an unmanned vehicle will have to make decisions on whom to hit. The ethical and legal dilemma when artificial intelligence chooses a person, whom it will harm, is not resolved in the domestic law. There is no doubt that such issues should be reflected in the machine code of any information system. To do this, the actions of the creator of artificial intelligence systems should be regulated by law. The author proposes a classification of artificial intelligence systems, which will create three models of legal regulation: systems regulated by “soft” law, systems regulated by machine-readable law, systems on the use of which a temporary moratorium has been introduced. The implementation of these proposals will contribute to the protection of human life and health in the process of using artificial intelligence without a negative effect on the development of digital technology.

Key words: unmanned vehicle, highly automated vehicle, artificial intelligence, robot, robo-law, machine-readable law, “soft” law, moratorium on the use of artificial intelligence, classification of artificial intelligence systems, cyber-physical system.

For citation: *Evsikov, K.S. (2023). Legal protection of human life and health in the process of using artificial intelligence // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 130–140.*

The research was carried out within the framework of the strategic academic leadership program “Priority–2030”.

Введение

Современные государства, как справедливо отмечает А. Н. Савенков, переживают кризис цивилизационного уровня¹, что оставляет за пределами зоны внимания органов публичной власти гарантии защиты прав и свобод человека. Это проявляется в сфере использования цифровых технологий, где баланс между скоростью технического прогресса и гарантиями соблюдения естественных прав пока не найден. Например, развитие искусственного интеллекта требует ограничения прав, закрепленных в законодательстве о персональных данных². При этом новые правовые гарантии защиты прав человека в цифровую эпоху в законодательстве не появляются. Подобное положение дел недопустимо, когда ограничению может подвергнуться право на жизнь и на охрану здоровья человека, что возможно при использовании систем искусственного интеллекта в отдельных сферах, например на транспорте или в медицине.

Случаи причинения физического вреда искусственным интеллектом давно перешли из раздела фантастики в правоприменительную практику. Например, в США рассматривалось дело по факту причинения смерти работнику производственным роботом. По данным истца, агрегат, управляемый искусственным интеллектом, зашел в секцию, чего ранее не

делал, и, застав пострадавшую врасплох, убил ее³. Подобные случаи не единичны, например, в судах зарубежных государств уже рассматриваются дела по факту ДТП с беспилотными транспортными средствами.

В ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁴ закреплено, что право каждого лица на жизнь охраняется законом. Аналогичная норма закреплена в ст. 20 Конституции РФ. За ее нарушение Уголовным кодексом РФ установлена уголовная ответственность. В конструкции данной нормы законодатель исходит из наличия воли у лица, нарушившего закон. Если у субъекта нет свободы воли, например у систем искусственного интеллекта, то подобные правовые гарантии на них не распространяются в полном объеме.

Сегодня отсутствует ответ на вопрос о юридической ответственности, когда право на жизнь нарушено искусственным интеллектом. В юриспруденции обсуждение этой проблемы концентрируется вокруг охранительной или карательной функции права. Эксперты предлагают варианты наложения наказания на пользователя или создателя, а также введение механизма страхования ответственности⁵. Подобные идеи, безусловно, заслуживают

¹ См.: Савенков А. Н. Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020.

² См.: Минбалеев А. В. Проблемы использования искусственного интеллекта в противодействии киберпреступности // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер.: Право. 2020. Т. 20. № 4. С. 116–120.

³ См.: Окружной суд США по Западному округу Мичигана (United States District Court Western District Of Michigan Southern Division). URL: <https://www.courthousenews.com/wp-content/uploads/2017/03/RobotDeath.pdf>

⁴ См.: СЗ РФ. 2001. № 2, ст. 163.

⁵ См.: Liability for artificial intelligence and other emerging digital technologies // European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers. Publications Office. 2019. URL: <https://data.europa.eu/doi/10.2838/25362> (дата обращения: 21.04.2022).

внимания, но правовых гарантий, способных предупредить причинение вреда жизни и здоровью человека, они не содержат.

Формирование института юридической ответственности в сфере использования систем искусственного интеллекта невозможно без установления границ дозволенного поведения искусственного интеллекта. Когда юристы касаются этой темы, то охрану жизни и здоровья человека они сводят к «законам робототехники», которые не имеют отношения к нормам позитивного права. Вопреки «законам», описанным А. Азимовым, в реальной действительности искусственный интеллект может принимать решение о причинении вреда здоровью человека в рамках своего алгоритма. Например, беспилотный автомобиль в экстренной ситуации сам решает: сбить ему пешехода или съехать с дороги и причинить вред пассажиру. Подобные дилеммы многовариантны, например, перед автомобилем несколько пешеходов, включая малолетних детей, а пассажир в салоне один.

Философско-этические вопросы в сфере цифровых технологий сегодня стоят особенно остро⁶. Зарубежные государства пытаются решить их актами рекомендательного характера: доклад Всемирной комиссии по этике научных знаний и технологий ЮНЕСКО⁷, Белая книга ЕС⁸. Однако этические императивы, заложенные в других национальных культурах, не могут быть безоговорочно приняты отечественной правовой системой.

Современное состояние правовой охраны жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта

Использование искусственного интеллекта, как и других цифровых технологий, влечет за собой трансформацию правоотношений в границах двух антагонистических трендов: полный запрет и полная свобода⁹. Анализ актов органов публичной власти позволяет говорить, что в России преобладает тренд на формирование режима наибольшего благоприятствования для технологий

⁶ См.: *Савенков А. Н.* Глобальный кризис современности как предмет философии права // Государство и право. 2019. № 4. С. 5–19.

⁷ См.: Report of COMEST on robotics ethics // SHS/YES/COMEST-10/17/2 REV. 2017. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000253952> (дата обращения: 21.04.2022).

⁸ См.: White Paper. On Artificial Intelligence – A European approach to excellence and trust // Brussels, 19.02.2020 COM (2020) 65 final. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_en.pdf (дата обращения: 21.04.2022).

⁹ См.: *Минбалева А. В.* Трансформация регулирования цифровых отношений // Вестник Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 31–36.

искусственного интеллекта¹⁰. Это дало импульс развитию информационных систем в отдельных сферах, например, беспилотные транспортные средства вышли на дороги общего пользования без глобальной перестройки существующих правовых институтов. Это стало возможным благодаря экспериментальным правовым режимам в сфере цифровых инноваций¹¹.

Московская городская дума одобрила перечень из 140 улиц для свободного движения беспилотных автомобилей¹². Программу экспериментального правового режима утвердило Правительство РФ¹³. Кроме этой «регуляторной песочницы», в г. Москве есть и другая, позволяющая ограничить на территории города федерального значения действие законодательства о персональных данных¹⁴. Этот правовой институт является нормативным барьером для создания систем искусственного интеллекта¹⁵. В рамках экспериментального правового режима медики апробировали технологию, что позволило создать несколько стандартов для использования систем искусственного интеллекта в медицинской сфере¹⁶. Эти стандарты создаются техническим комитетом

¹⁰ См.: *Минбалева А. В., Евсиков К. С.* Информационные технологии противодействия коррупции // Журнал Сибирского федерального ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2021. Т. 14. № 11. С. 1674–1689.

¹¹ См.: Федеральный закон от 31.07.2020 г. № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1), ст. 5017.

¹² См.: протокольное решение Московской городской Думы «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств». URL: <https://duma.mos.ru/ru/0/news/novosti/mosgorduma-odobrila-ustanovlenie-v-stolitse-eksperimentalnogo-pravovogo-rejima-dlya-ekspluatatsii-bespilotnogo-avtotransporta> (дата обращения: 21.04.2022).

¹³ См.: постановление Правительства РФ от 09.03.2022 г. № 309 «Об установлении экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций и утверждении Программы экспериментального правового режима в сфере цифровых инноваций по эксплуатации высокоавтоматизированных транспортных средств» // СЗ РФ. 2022. № 12, ст. 1817.

¹⁴ См.: Федеральный закон от 24.04.2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» // СЗ РФ. 2020. № 17, ст. 2701.

¹⁵ См.: *Полякова Т. А., Минбалева А. В.* Глобальное информационное общество в условиях цифровизации и новых вызовов: правовые проблемы и исследования // Труды ИГП РАН. 2020. Т. 15. № 2. С. 199–210.

¹⁶ См.: Разработки столичных врачей по искусственному интеллекту стали основой федеральных стандартов. URL: https://www.mos.ru/news/item/103882073/?utm_source=uxnews&utm_medium=desktop (дата обращения: 21.04.2022).

по стандартизации № 164 «Искусственный интеллект» (далее – ТК 164), который является постоянно действующим национальным органом по стандартизации¹⁷, созданным в соответствии с ISO/IEC JTC1/SC42 “Artificial intelligence”¹⁸. Эффективность этих документов пока оценить затруднительно, так как системы искусственного интеллекта существуют в «регуляторных песочницах», где стандарты и иные нормативные правовые акты применяются не в полном объеме.

Появление «регуляторных песочниц» поддерживается не всегда, например, группа парламентариев внесла законопроект о моратории на создание экспериментального правового режима в городе Москве до 2025 года¹⁹. Вызывает сожаление, что законопроект направлен не на адаптацию норм права к изменениям в обществе, а на запрещение инновационной технологии, что нельзя оценить положительно. Справедливо отмечается, что «регуляторные песочницы» эффективны на первоначальной стадии развития цифровой технологии, но не заменяют комплексное изменение законодательства²⁰. Борьба с технологиями вместо их регулирования контрпродуктивна, а при причинении вреда жизни или здоровью человека, который, безусловно, может произойти, станет проблемой для развития искусственного интеллекта в России. Представляется, что юриспруденция может решить данную проблему путем установления нормативных требований к создателю об обязательном формировании встроенных протоколов допустимого поведения искусственного интеллекта.

Методология исследования правовой охраны жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта

Методологию юридической науки составляет совокупность правил и принципов познания, определяющих рациональный путь движения к достоверным знаниям о предмете и объекте

¹⁷ См.: приказ Росстандарта от 25.07.2019 г. № 1732 «О создании технического комитета по стандартизации «Искусственный интеллект». URL: https://www.tc164.ru/_files/ugd/6bdc55_f93730440a274237acd49125af8e1a4f.pdf (дата обращения: 21.04.2022).

¹⁸ См.: URL: <https://www.iso.org/ru/committee/6794475.html> (дата обращения: 21.04.2022).

¹⁹ См.: Законопроект № 950900-7. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/950900-7> (дата обращения: 21.04.2022).

²⁰ Итоговый аналитический отчет «Законодательное регулирование использования и развития технологий робототехники и искусственного интеллекта, зарубежный опыт» подготовлен под руководством А.В. Минбалева (см.: Аналитический вестник. М., 2020. С. 129–134).

исследования²¹. Выбор конкретного метода и последовательность их использования определяется исследователем, исходя из особенностей анализируемых общественных отношений и целей, к достижению которых он стремится. В информационном праве целесообразна комбинация методов исследования²². В настоящей статье использованы следующие из них: 1) метод сбора эмпирической информации, реализованный через интервьюирование экспертного сообщества, выделение норм права, относящихся к тематике исследования, поиска и толкования правоприменительных актов, юридических казусов, неофициальной правовой информации; 2) метод обобщения, реализованный через сравнительно-правовой анализ источников права и проектов нормативных правовых актов, моделирование общественных отношений во взаимосвязи с существующей правовой системой; 3) догматический метод, реализованный через анализ правовых концепций, имеющих значение для построения правовой модели, обеспечивающей охрану жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта; 4) метод системных исследований, реализованный путем построения системно-структурных категорий в сфере регулирования искусственного интеллекта, а также через восхождение от абстрактного этико-правового регулятора к общественным отношениям, требующим нормативной регламентации.

Центральным местом в методологии исследования является использование догматических методов, поскольку в России концепция правовой охраны жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта в стадии формирования.

Важно отметить, что данная статья содержит субъективное восприятие этичности регулирования новых общественных отношений, которое не может рассматриваться как моральный императив. Следовательно, статья не содержит единственного

²¹ См.: Сырых В.М. История и методология юридической науки: учеб. М., 2012. С. 91; см. также: Кроткова Н.В. История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31.

²² См.: Полякова Т.А., Минбалева А.В., Кроткова Н.В. Формирование системы информационного права как научного направления: этапы развития и перспективы // Государство и право. 2019. № 2. С. 80–92. DOI: 10.31857/S013207690003854-1; Их же. Развитие науки информационной безопасности: формирование научной школы информационного права (прошлое и будущее) // Государство и право. 2021. № 12. С. 97–108. DOI: 10.31857/S102694520017761-8; Их же. Основные тенденции и проблемы развития науки информационного права // Государство и право. 2022. № 9. С. 94–104. DOI: 10.31857/S102694520022203-4

варианта правовой регламентации, но несет аксиологическое значение, что обеспечивает метод социально-гуманитарной рациональности. Под социально-гуманитарной рациональностью понимается совокупность требований, которым должно удовлетворять социально-гуманитарное знание: социально-ценностная объектность, рефлексивность, системность, культурологическая обоснованность, адаптивная полезность, открытость к критике, возможность изменения²³. Познание закономерных связей и корреляций между защитой прав человека и технологиями искусственного интеллекта — сложный процесс с множеством неизвестных.

Понятийный аппарат регулирования использования искусственного интеллекта

Важно отметить, что публикации по вопросам регулирования использования искусственного интеллекта²⁴ не решили проблему понятийного аппарата, которую эксперты называют ключевой задачей для данного правового института²⁵. Более того, у представителей других отраслей права произошло смешивание понятия робот и искусственный интеллект²⁶, что недопустимо и ведет к логическим ошибкам.

В информационном праве выделено несколько отличий робота от искусственного интеллекта²⁷. Самый подробный перечень содержится в проекте Конвенции по робототехнике и искусственному интеллекту²⁸. Робот — исполнительный механизм, программируемый по двум или более степеням подвижности, обладающий определенной степенью автономности и способный перемещаться во внешней среде с целью выполнения задач по

назначению²⁹. Аналогичный термин используется в международных стандартах³⁰. Из анализа существующих исследований и указанных документов можно выделить правовую аксиому: «искусственный интеллект является необязательным признаком робота, а одной из форм управления им».

Искусственный интеллект определяется как комплекс технологических решений, позволяющих имитировать когнитивные функции человека (включая самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма) и получать при выполнении конкретных задач результаты, сопоставимые как минимум с результатами интеллектуальной деятельности человека³¹. Подобное определение нельзя назвать бесспорным, а если исходить из его буквального толкования, то к данной цифровой технологии можно отнести многозадачный калькулятор, также имитирующий когнитивный процесс.

Не вносят ясность в терминологию стандарты, которых ТК 164 принял более 20³². Например, в ГОСТ Р 59895-2021³³ содержится термин, созвучный с вышеописанным, а в предварительном национальном стандарте ПНСТ 553-2021, действовавшем с 1 марта 2022 г. по 1 марта 2023 г., даны иные определения искусственному интеллекту: способность приобретать, обрабатывать, создавать и применять знания, определенные в форме модели, для выполнения одной или нескольких поставленных задач; дисциплина о создании и изучении искусственного интеллекта³⁴.

Учитывая невозможность использования столь широких и разнообразных дефиниций, в праве одновременно предлагается сформировать юридически значимое определение. Для этого в процессе исследования выделены признаки искусственного интеллекта, имеющие первоочередное значение для права.

²³ См.: Философия науки: учеб. пособие для вузов / С.А. Лебедев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2022. С. 249.

²⁴ См.: *Архипов В.В., Наумов В.Б.* Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. № 6 (55). С. 46–62.

²⁵ См.: *Незнамов А.В., Наумов В.Б.* Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. № 2. С. 69–89.

²⁶ См.: *Афанасьев С.Ф.* К вопросу о законодательном регулировании искусственного интеллекта // Росс. юстиция. 2020. № 7. С. 46–49; *Липчанская М.А., Заметина Т.В.* Социальные права граждан в условиях использования искусственного интеллекта: правовые основы и пробелы законодательного регулирования в России // Журнал рос. права. 2020. № 11. С. 78–96.

²⁷ См.: *Незнамов А.В.* О концепции регулирования технологий искусственного интеллекта и робототехники в России // Закон. 2020. № 1. С. 171–185.

²⁸ См.: Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта / под ред. А.В. Незнамова. М., 2018.

²⁹ См.: пункт 2.6 ГОСТ Р 60.0.0.4-2019/ИСО 8373:2012 Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения. М., 2019.

³⁰ См.: ISO 8373:2012. «Роботы и робототехнические устройства. Термины и определения». URL: <https://www.iso.org/standard/55890.html> (дата обращения: 21.04.2022).

³¹ См.: Федеральный закон от 24.04.2020 г. № 123-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального регулирования в целях создания необходимых условий для разработки и внедрения технологий искусственного интеллекта в субъекте Российской Федерации — городе федерального значения Москве и внесении изменений в статьи 6 и 10 Федерального закона “О персональных данных”» (п. 2 ст. 2) // СЗ РФ. 2020. № 17, ст. 2701.

³² Утвержденные стандарты (см.: URL: <https://www.tc164.ru/> утвержденные-стандарты (дата обращения: 21.04.2022)).

³³ См.: ГОСТ Р 59895-2021 Технологии искусственного интеллекта в образовании. Общие положения и терминология // СПС Кодекс.

³⁴ См.: ПНСТ 553-2021 Информационные технологии. Искусственный интеллект. Термины и определения // Там же.

1. Система искусственного интеллекта — это всегда программа, но не всегда физическая технология. Информационная система может управлять беспилотным автомобилем, а может решать аналитические задачи, подсказывая диагноз врачу. При этом в обоих случаях технология признается искусственным интеллектом и требует специальной правовой регламентации.

2. Система искусственного интеллекта — это информационная система, действующая по алгоритму, созданному не человеком. Если код системы создан человеком, то специальный правовой режим для нее не требуется. Если информационная система создана другой информационной системой, то алгоритм не может быть полностью понятен человеку, что создает угрозу его безопасности в процессе эксплуатации технологии.

3. Система искусственного интеллекта — это информационная система, формируемая на основе анализа большого объема данных, качество которых влияет на корректность её алгоритма. Если систему учить писать судебные решения на основе судебных актов, принятых с нарушением закона, то алгоритм будет писать решения суда с нарушением норм права.

4. Система искусственного интеллекта — это информационная система, которая может совершенствоваться в процессе работы (самообучаться). Особенностью систем искусственного интеллекта является, то, что алгоритмы меняются в процессе эксплуатации, а, значит, его поведение не зависит от воли создателя или пользователя. Это создает угрозы экзистенциального характера.

На основании этих ключевых признаков предлагается следующее определение искусственному интеллекту — это информационная система, алгоритм работы которой создан не человеком, а путем самообучения, которое может продолжаться постоянно. Вместе с тем это делает ее работу полностью не прогнозируемой пользователем и создателем.

Классификация систем искусственного интеллекта для целей правовой регламентации

Учитывая тот факт, что используемое в нормативных актах определение искусственного интеллекта, а также дефиниция, предложенная в настоящей статье, включают множество видов информационных систем, целесообразно их классифицировать. Варианты классификации технологий в нормативных правовых актах уже существуют. Например, Минэкономразвития России утвердило перечень технологий, которые можно отнести

к искусственному интеллекту³⁵. Указанный государственный орган публичной власти разделяет их по трем основаниям (критериям): а) по базовой технологии (компьютерное зрение, обработка естественного языка, распознавание и синтез речи, интеллектуальная поддержка принятия решений, перспективные методы искусственного интеллекта); б) по методу работы (автономное решение различных задач, автоматический дизайн физических объектов, автоматическое машинное обучение, алгоритмы решения задач на основе данных с частичной разметкой и (или) незначительных объемов данных, обработка информации на основе новых типов вычислительных систем, интерпретируемая обработка данных и др.); в) по поставленным задачам, которых регулятор выделил 88 (дедукция и идентификация объектов, задачи диалогового интеллекта, предиктивный и прескриптивный анализ и др.).

Однако полагаем, что Перечень нельзя использовать для модельного правового регулирования, так как он не отражает общественную опасность разных технологий и их ключевые признаки. При использовании данной классификации можно только установить единый правовой режим для всех информационных систем, что может значительно замедлить развитие технологии. Более перспективной, с точки зрения юридической техники, является классификация, приведенная в документах ТК 164, где предложено 12 оснований деления, в том числе по методам достижения интеграции и интероперабельности, по управлению знаниями, моделям и методам обучения, по функциям контура управления³⁶. Однако использовать эту классификацию для модельного правового регулирования представляется весьма затруднительным из-за её высокой технической детализации. Анализ указанных документов и эмпирического материала позволил прийти к выводу, что для охраны жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта достаточно классификации по двум основаниям: изменяемости алгоритма, т.е. возможности корректировки машинного кода программой без участия человека в процессе эксплуатации; автономности системы, т.е. возможности программы воздействовать на физическую реальность без санкционирования ее действий человеком.

³⁵ См.: приказ Минэкономразвития России от 29.06.2021 г. № 392 «Об утверждении критериев определения принадлежности проектов к проектам в сфере искусственного интеллекта» (Зарегистрирован в Минюсте России 28.07.2021 г. № 64430) // Официальный интернет-портал правовой информации www.pravo.gov.ru (дата обращения: 21.04.2022).

³⁶ См.: ГОСТ Р 59277-2020 «Системы искусственного интеллекта. Классификация систем искусственного интеллекта» // СПС Кодекс.

Эти юридически значимые признаки позволяют разделить системы искусственного интеллекта на группы:

1) по способу изменяемости: искусственный интеллект с «пассивным» алгоритмом — предназначен для достижения поставленной человеком цели, не изменяемым в процессе работы; искусственный интеллект с «активным» алгоритмом — предназначен для достижения поставленной человеком цели, меняющимся в процессе работы;

2) по степени автономности: искусственный интеллект с полуавтономным режимом работы — влияет на реальную действительность опосредованно через санкционирование его действий человеком; искусственный интеллект с автономным режимом работы — влияет на реальную действительность без одобрения или санкционирования его действий человеком.

Предложенная классификация позволяет создать несколько моделей правового регулирования для охраны жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта.

Модели правовой регламентации искусственного интеллекта для охраны жизни и здоровья человека

Анализ эмпирического материала позволяет сформулировать вывод о том, что регулирование всех общественных отношений, возникающих в процессе использования искусственного интеллекта, затруднительно. Одновременно некоторые казусы требуют правовой регламентации в силу их влияния на жизнь и здоровье человека. Их условно можно разделить на две группы.

1. Причинение вреда жизни и здоровью человека системой искусственного интеллекта, не имеющей прямого воздействия на объект физического мира. Примером таких ситуаций являются случаи неверного решения, выданного информационной системой пользователю, принимающему окончательное решение.

2. Причинение вреда жизни и здоровью человека системой искусственного интеллекта, управляющего объектом физической реальности. Примером таких ситуаций может быть ДТП с участием беспилотного транспортного средства или несчастный случай, спровоцированный производственным роботом.

Для создания правовых механизмов защиты прав человека от подобных ситуаций, учитывая предложенную в данной статье классификацию систем искусственного интеллекта, предлагается создание нескольких правовых моделей его регулирования.

1. Модель «мягкого» права для информационных систем, с «пассивным» и «активным» алгоритмом полуавтономной работы. Для охраны жизни и здоровья человека при использовании подобных систем целесообразно исходить из юридической ответственности лица, эксплуатирующего систему, если не доказано иное (*prima facie*). При этом ответственность в порядке суброгации может перейти на создателя, если он не довел достоверную информацию о ключевых показателях работы системы до пользователя.

В данной модели предполагается создание минимальной правовой регламентации с преобладанием элементов саморегулирования. Предполагается, что существующих правовых институтов (сертификации и юридической ответственности) достаточно для охраны жизни и здоровья человека в процессе использования подобных систем искусственного интеллекта.

2. Модель машиночитаемого права для информационных систем с «пассивным» алгоритмом и автономным режимом работы. Примером таких технологий являются высокоавтономные транспортные средства. Модель предполагает использование императивных правовых норм, направленных на регламентацию деятельности создателей информационных систем. Предполагается установление для них обязанности по трансформированию права в нормы-коды, ограничивающие протоколы искусственного интеллекта.

3. Модель правового моратория для информационных систем с «активным» алгоритмом и автономным режимом работы. Полагаем, что подобные информационные системы должны быть ограничены в обороте как сложно контролируемый источник повышенной опасности. Информационная система, отвечающая подобным характеристикам, является источником экзистенциальной угрозы, поэтому возможность ее применения в обычной жизни в условиях незрелости технологии находится в зоне высокого риска для жизни и здоровья человека.

Охрана жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта в рамках модели машиночитаемого права

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации 2020 г. отмечалось, что «скорость технологических изменений в мире многократно возрастает, и мы должны создать собственные технологии и стандарты по тем направлениям, которые определяют будущее. Речь прежде всего об искусственном интеллекте...»³⁷.

³⁷ Росс. газ. 2020. 16 янв.

Аналогичная позиция закреплена в стратегических документах, например в Национальной стратегии развития искусственного интеллекта на период до 2030 года³⁸, Перечне поручений по итогам конференции по искусственному интеллекту³⁹ и т.д. Однако стандарты, гарантирующие охрану жизни и здоровья человека в процессе использования искусственного интеллекта, не появились. Следовательно, нет обязательных требований, которым должна следовать информационная система, например, не допускать причинение вреда жизни и здоровью человека.

Исследование, проведенное нами в 2021 г., показало, что большинство отечественных юристов указывают на наличие в законе запрета искусственному интеллекту убить человека⁴⁰. Однако участники исследования затруднились сказать, в каком нормативном правовом акте он содержится. Некоторые специалисты в области конституционного права указывали на Конституцию РФ, закрепляющую право каждого на жизнь. Другие – оперировали нормами Уголовного кодекса РФ. Одновременно все соглашались, что искусственный интеллект субъектом права или преступления быть не может. Для разрешения правовой коллизии в научной литературе предлагается считать субъектом преступления создателя системы искусственного интеллекта или пользователя⁴¹. Однако интервьюируемые, придерживающиеся схожей точки зрения, не смогли предложить решение, если создателем системы искусственного интеллекта является другая программа или искусственный интеллект самостоятельно меняет алгоритм своей работы самосовершенствуясь (самообучаясь).

Затруднение интервьюированных вполне понятно. Включить в нормативные правовые акты запрет искусственному интеллекту убить человека затруднительно. Этот императив будет похож на закон, запрещающий дикому животному причинять вред здоровью человека. Для животного

позитивного права не существует, как и для искусственного интеллекта. Первое действует на основе инстинктов, заложенных природой, а второй – на основании алгоритмов, написанных другой программой. Разрешить эту проблему способно машиночитаемое право, под которым в юриспруденции понимается набор правовых норм на формальном языке (в том числе языке программирования, языке разметки), а инструменты применения таких норм – в виде необходимых информационных систем и программного обеспечения⁴². Хотя в информационном праве не анализировались все возможности использования онтологических моделей машинного права для ограничения свободы действия искусственного интеллекта⁴³, идея кода как источника права (*lex informatica*) уже положительно оценена многими авторами⁴⁴.

Важно отметить, что пока отечественная юриспруденция не готова к полноценному использованию данного правового средства для охраны жизни и здоровья человека при использовании искусственного интеллекта. Например, при эксплуатации беспилотных транспортных средств обществу необходимо выбрать, должен ли искусственный интеллект сбивать пешехода, нарушающего ПДД, или, действуя в рамках теории утилитаризма, выбрать иную траекторию движения.

Россия не единственная страна, развивающая данную технологию, а следовательно, может возникнуть желание у отечественных правоприменителей использовать зарубежный опыт. Данное решение будет ошибочным, так как этико-правовая концепция должного поведения искусственного интеллекта должна основываться на культурном коде нации, а не компаративистских исследованиях. Для формирования этики использования искусственного интеллекта целесообразно создать платформу для исследования мнения общества. Подобные аналитические проекты проводятся и в других государствах. Например, в США собирают мнения о допустимых действиях беспилотного автомобиля при причинении вреда жизни и здоровью человека в экстремальных ситуациях⁴⁵. Так,

³⁸ См.: Указ Президента РФ от 10.10.2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации» (вместе с «Национальной стратегией развития искусственного интеллекта на период до 2030 года») // СЗ РФ. 2019. № 41, ст. 5700.

³⁹ См.: Перечень поручений по итогам конференции по искусственному интеллекту (утв. Президентом РФ 31.12.2020 г. № Пр-2242) // В официальных источниках опубликован не был.

⁴⁰ Исследование проводилось под руководством автора с 31.05.2021 г. по 10.12.2021 г. методом интервьюирования. В исследовании приняли участие 117 юристов: 71 практик и 46 преподавателей юридических дисциплин, в том числе 31 преподаватель, имеющий ученую степень и / или ученое звание.

⁴¹ См.: Грачева Ю. В., Арямов А. А. Роботизация и искусственный интеллект: уголовно-правовые риски в сфере общественной безопасности // Актуальные проблемы рос. права. 2020. № 6. С. 169–178.

⁴² См.: Концепция развития технологий машиночитаемого права, утвержденная Правительственной комиссией по цифровому развитию, использованию информационных технологий для улучшения качества жизни и условий ведения предпринимательской деятельности, протокол от 15.09.2021 г. № 31 // В официальных источниках опубликована не была.

⁴³ См.: Янковский Р., Вашкевич А., Иванов А. и др. Машиночитаемое право: правовой вызов современности // Закон. 2021. № 10. С. 20–26.

⁴⁴ См.: Ефимова Л. Г. Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве // Lex russica. 2020. № 3. С. 114–120.

⁴⁵ См.: URL: <https://www.moralmachine.net/> (дата обращения: 21.04.2022).

Массачусетский технологический институт предложил людям выбрать приемлемый протокол для систем искусственного интеллекта в следующей ситуации — «у автомобиля отказали тормоза и перед ним выбор: сбить переходящих дорогу пятерых пожилых людей или свернуть в сторону, задавив женщину с коляской». Несмотря на сложность выбора, нормы-коды, созданные по результатам сбора мнений о подобных ситуациях, могут стать единственной правовой гарантией охраны жизни и здоровья человека при использовании искусственного интеллекта.

Заключение

Обобщая изложенное, можно сформулировать несколько выводов.

В Российской Федерации уже используются технологии искусственного интеллекта, однако нормативные акты, регулирующие этот процесс, создают терминологическую путаницу и правовые коллизии⁴⁶, что препятствует развитию цифровой технологии⁴⁷ и ведет к необоснованным угрозам жизни и здоровью человека.

Процесс эволюции общественных отношений и развитие цифровых технологий заставляет пересмотреть конструкции многих правовых институтов⁴⁸. Среди них право на жизнь, которое не подвергалось трансформации длительный период времени.

Онтологические вопросы: «Запрещается ли искусственному интеллекту причинить вред человеку?», «Если искусственный интеллект должен выбирать, кому из людей причинить вред, то чем он должен руководствоваться?» пока остаются без должного осмысления. Если отечественное право не установит, что должен делать искусственный интеллект в той или иной ситуации, то при возникновении неблагоприятных кейсов затруднительно будет говорить о нарушении технологией или создателем действующего законодательства.

Представляется целесообразным инициировать дискуссию с фиксированием общественного мнения по этико-правовым аспектам использования цифровой технологии. Результатом ее должны

стать правовые императивы, обязательные для создателя искусственного интеллекта. Императивы, используя механизмы машиночитаемого права, должны быть включены в программный код информационных систем, эксплуатируемых в Российской Федерации. Это предложение может стать фундаментом правовой охраны жизни и здоровья человека в процессе использования данной цифровой технологии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Архипов В.В., Наумов В.Б.* Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИРАН. 2017. № 6 (55). С. 46–62.
2. *Афанасьев С.Ф.* К вопросу о законодательном регулировании искусственного интеллекта // Росс. юстиция. 2020. № 7. С. 46–49.
3. *Грачева Ю.В., Арямов А.А.* Роботизация и искусственный интеллект: уголовно-правовые риски в сфере общественной безопасности // Актуальные проблемы росс. права. 2020. № 6. С. 169–178.
4. *Дюфло А., Егорова М.А., Минбалева А.В., Пономарева Д.В.* Тенденции правового регулирования искусственного интеллекта в Российской Федерации и во Французской Республике // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 9. С. 223–229.
5. *Егорова М.А., Барабашев А.Г., Минбалева А.В.* Роль искусственного интеллекта в условиях пандемии // Юрид. мир. 2020. № 5. С. 29.
6. *Ефимова Л.Г.* Источники правового регулирования общественных отношений в киберпространстве // Lex russica. 2020. № 3. С. 114–120.
7. Законодательное регулирование использования и развития технологий робототехники и искусственного интеллекта, зарубежный опыт / рук. исследования А.В. Минбалева // Аналитический вестник. М., 2020. С. 129–134.
8. *Кроткова Н.В.* История и методология юридической науки («Круглый стол» кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и журнала «Государство и право») // Государство и право. 2016. № 4. С. 5–31.
9. *Липчанская М.А., Заметина Т.В.* Социальные права граждан в условиях использования искусственного интеллекта: правовые основы и пробелы законодательного регулирования в России // Журнал росс. права. 2020. № 11. С. 78–96.
10. *Минбалева А.В.* Проблемы использования искусственного интеллекта в противодействии киберпреступности // Вестник Южно-Уральского гос. ун-та. Сер.: Право. 2020. Т. 20. № 4. С. 116–120.
11. *Минбалева А.В.* Трансформация регулирования цифровых отношений // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2019. № 12. С. 31–36.
12. *Минбалева А.В., Евсиков К.С.* Информационные технологии противодействия коррупции // Журнал Сибирь-

⁴⁶ См.: *Егорова М.А., Барабашев А.Г., Минбалева А.В.* Роль искусственного интеллекта в условиях пандемии // Юрид. мир. 2020. № 5. С. 29.

⁴⁷ См.: *Дюфло А., Егорова М.А., Минбалева А.В., Пономарева Д.В.* Тенденции правового регулирования искусственного интеллекта в Российской Федерации и во Французской Республике // Вестник Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 9. С. 223–229.

⁴⁸ См.: *Полякова Т.А.* Глобализация и национальная стратегия построения информационного общества в России // Человек: преступление и наказание. 2007. № 4 (59). С. 24–28.

- ского федерального ун-та. Сер.: Гуманитарные науки. 2021. Т. 14. № 11. С. 1674–1689.
13. *Незнамов А.В.* О концепции регулирования технологий искусственного интеллекта и робототехники в России // Закон. 2020. № 1. С. 171–185.
 14. *Незнамов А.В., Наумов В.Б.* Стратегия регулирования робототехники и киберфизических систем // Закон. 2018. № 2. С. 69–89.
 15. *Полякова Т.А.* Глобализация и национальная стратегия построения информационного общества в России // Человек: преступление и наказание. 2007. № 4 (59). С. 24–28.
 16. *Полякова Т.А., Минбалеев А.В.* Глобальное информационное общество в условиях цифровизации и новых вызовов: правовые проблемы и исследования // Труды ИГП РАН. 2020. Т. 15. № 2. С. 199–210.
 17. *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Основные тенденции и проблемы развития науки информационного права // Государство и право. 2022. № 9. С. 94–104. DOI: 10.31857/S102694520022203-4
 18. *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Развитие науки информационного права и правового обеспечения информационной безопасности: формирование научной школы информационного права (прошлое и будущее) // Государство и право. 2021. № 12. С. 97–108. DOI: 10.31857/S102694520017761-8
 19. *Полякова Т.А., Минбалеев А.В., Кроткова Н.В.* Формирование системы информационного права как научно-направленного: этапы развития и перспективы // Государство и право. 2019. № 2. С. 80–92. DOI: 10.31857/S013207690003854-1
 20. Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта / под ред. А.В. Незнамова. М., 2018.
 21. *Савенков А.Н.* Глобальный кризис современности как предмет философии права // Государство и право. 2019. № 4. С. 5–19.
 22. *Савенков А.Н.* Государство и право в период кризиса современной цивилизации. М., 2020.
 23. *Сырых В.М.* История и методология юридической науки: учеб. М., 2012. С. 91.
 24. Философия науки: учеб. пособие для вузов / С.А. Лебедев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2022. С. 249.
 25. *Янковский Р., Вашкевич А., Иванов А. и др.* Машиничитаемое право: правовой вызов современности // Закон. 2021. № 10. С. 20–26.
 3. *Gracheva Yu. V., Aryamov A.A.* Robotization and artificial intelligence: criminal law risks in the field of public security // Actual problems of Russ. law. 2020. No. 6. P. 169–178 (in Russ.).
 4. *Duflo A., Egorova M.A., Minbaleev A.V., Ponomareva D.V.* Trends in the legal regulation of artificial intelligence in the Russian Federation and in the French Republic // Herald of Kutafin University (MSLA). 2020. No. 9. P. 223–229 (in Russ.).
 5. *Egorova M.A., Barabashev A.G., Minbaleev A.V.* The role of artificial intelligence in a pandemic // Legal world. 2020. No. 5. P. 29 (in Russ.).
 6. *Efimova L.G.* Sources of legal regulation of public relations in cyberspace // Lex russica. 2020. No. 3. P. 114–120 (in Russ.).
 7. Legislative regulation of the use and development of robotics and artificial intelligence technologies, foreign experience / Director of research A.V. Minbaleev // Analytical Herald. M., 2020. P. 129–134 (in Russ.).
 8. *Krotkova N.V.* History and methodology of legal science (“Round Table” of the Department of Theory of State and Law and Political Science of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University and the journal “State and Law”) // State and Law. 2016. No. 4. P. 5–31 (in Russ.).
 9. *Lipchanskaya M.A., Zametina T.V.* Social rights of citizens in the conditions of using artificial intelligence: legal foundations and gaps of legislative regulation in Russia // Journal of Russ. law. 2020. No. 11. P. 78–96 (in Russ.).
 10. *Minbaleev A.V.* Problems of using artificial intelligence in countering cybercrime // Herald of the South Ural State University. Ser.: Law. 2020. Vol. 20. No. 4. P. 116–120 (in Russ.).
 11. *Minbaleev A.V.* Transformation of regulation of digital relations // Herald of Kutafin University (MSLA). 2019. No. 12. P. 31–36 (in Russ.).
 12. *Minbaleev A.V., Evsikov K.S.* Information technologies for combating corruption // Journal of the Siberian Federal University. Ser.: Humanities. 2021. Vol. 14. No. 11. P. 1674–1689 (in Russ.).
 13. *Neznamov A.V.* On the concept of regulation of artificial intelligence and robotics technologies in Russia // Law. 2020. No. 1. P. 171–185 (in Russ.).
 14. *Neznamov A.V., Naumov V.B.* Strategy of regulation of robotics and cyberphysical systems // Law. 2018. No. 2. P. 69–89 (in Russ.).
 15. *Polyakova T.A.* Globalization and the national strategy of building an information society in Russia // Man: crime and punishment. 2007. No. 4 (59). P. 24–28 (in Russ.).
 16. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V.* Global Information society in the context of digitalization and new challenges: legal problems and research // Proceedings of the ISL of the RAS. 2020. Vol. 15. No. 2. P. 199–210 (in Russ.).
 17. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* Main trends and problems of the development of the science of Information Law // State and Law. 2022. No. 9. P. 94–104. DOI: 10.31857/S102694520022203-4 (in Russ.).
 18. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* Development of the science of Information Law and legal provision of information security: formation of the scientific school of Infor-

REFERENCES

- mation Law (past and future) // *State and Law*. 2021. No. 12. P. 97–108. DOI: 10.31857/S102694520017761-8 (in Russ.).
19. *Polyakova T.A., Minbaleev A.V., Krotkova N.V.* Formation of the Information Law system as a scientific direction: stages of development and prospects // *State and Law*. 2019. No. 2. P. 80–92. DOI: 10.31857/S013207690003854-1 (in Russ.).
 20. Regulation of robotics: an introduction to “robo-law”. Legal aspects of the development of robotics and artificial intelligence technologies / ed. by A.V. Neznamov. M., 2018 (in Russ.).
 21. *Savenkov A.N.* The global crisis of modernity as a subject of Philosophy of Law // *State and Law*. 2019. No. 4. P. 5–19 (in Russ.).
 22. *Savenkov A.N.* State and law during the crisis of modern civilization. M., 2020 (in Russ.).
 23. *Syrykh V.M.* History and methodology of legal science: textbook. M., 2012. P. 91 (in Russ.).
 24. Philosophy of Science: textbook for universities / S.A. Lebedev. 2nd ed., reprint and add. M., 2022. P. 249 (in Russ.).
 25. *Yankovsky R., Vashkevich A., Ivanov A. et al.* Machine-readable law: the legal challenge of modernity // *Law*. 2021. No. 10. P. 20–26 (in Russ.).

Сведения об авторе

ЕВСИКОВ Кирилл Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры государственного и административного права Института права и управления Тульского государственного университета; 300012 г. Тула, проспект Ленина, д. 92; доцент кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА); 125993 г. Москва, Садовая-Кудринская ул., д. 9
ORCID: 0000-0002-4593-0063

Authors' information

EVSIKOV Kirill S. — PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of State and Administrative Law, Tula State University; 92 Lenin ave., 300012 Tula, Russia; Associate Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); 9 Sadovaya-Kudrinskaya str., 125993 Moscow, Russia

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБОРОТА ЦИФРОВЫХ ПРАВ В США

© 2023 г. Р. А. Курбанов*, А. А. Гаджиев**

Российский экономический университет им. Г.В. Плеханова, г. Москва

*E-mail: Kurbanov.RA@rea.ru

**E-mail: adil_ha3@mail.ru

Поступила в редакцию 17.10.2022 г.

Аннотация. Технологический прогресс в Соединённых Штатах Америки, популяризация сети Интернет вызывают необходимость законодательной регламентации правил оборота цифровых прав и защиты цифровых данных. Цель исследования: сформировать концептуальное представление об основах правового регулирования оборота цифровых прав и защиты цифровых данных в США. В исследовании применялись общенаучные и частнонаучные методы, такие как анализ, сравнение, структурный, системный и функциональный подходы и др. Основу научного исследования составили методы анализа, аналитические и функциональные подходы, которые, в свою очередь, позволили выявить наиболее насущные нюансы правовой регламентации защиты и оборота цифровых прав. Исследование законодательства и судебной практики в США позволило сформулировать вывод о том, что уровень правовой регламентации защиты прав субъектов цифровых данных соответствует общемировым тенденциям развития права в целом и общественным интересам в частности. Более того, нормативные правовые акты, принятые в США, могут быть использованы в зарубежных государствах при регламентации правил оборота и защиты прав субъектов цифровых данных.

Ключевые слова: Интернет, данные, цифровые данные, посредник, оператор, администратор сети Интернет, субъект, оборот, практика, судебное разбирательство.

Цитирование: Курбанов Р.А., Гаджиев А.А. Правовое регулирование оборота цифровых прав в США // Государство и право. 2023. № 4. С. 141–146.

Исследование выполнено за счет гранта Российского научного фонда № 22-28-20415, <https://rscf.ru/project/22-28-20415/>

DOI: 10.31857/S102694520024857-3

LEGAL REGULATION CIRCULATION OF DIGITAL RIGHTS IN UNITED STATES OF AMERICA

© 2023 R. A. Kurbanov*, A. A. Gadzhiev**

Plekhanov Russian Economic University, Moscow

*E-mail: Kurbanov.RA@rea.ru

**E-mail: adil_ha3@mail.ru

Received 17.10.2022

Abstract. Technological progress in United States of America, the popularization of Internet makes necessary legislative regulation of the rules for circulation of digital rights and protection of digital information. The purpose of the study is: to form a conceptual understanding basics of legal regulation circulation digital rights and protection of digital information in United States. The study used general scientific and specific scientific methods, such as analysis, comparison, structural, systemic and functional approaches, etc. The basis of scientific study were methods of analysis, analytical and functional approaches, which, in turn, made it possible to identify most pressing nuances of legal regulation of protection and circulation digital rights.

The study of legislation and judicial practice in the United States allowed us to formulate a conclusion that the level of legal regulation of the protection of the rights of digital data subjects corresponds to global trends in the development of law in general and public interests in particular. Moreover, regulatory legal acts adopted in the United States can be used in foreign countries to regulate the rules of turnover and protection of the rights of digital data subjects.

Key words: Internet, data, digital data, intermediary, operator, Internet administrator, subject, turnover, practice, litigation.

For citation: Kurbanov, R.A., Gadzhiev, A.A. (2023). Legal regulation circulation of digital rights in United States of America // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 141–146.

Появление юридической конструкции цифровых прав в Гражданском кодексе РФ¹ в 2019 г. предопределило научный интерес не только к доктринальной трактовке определения понятия «цифровые права», но и сравнительно-правовым исследованиям по вопросу регулирования цифровых прав в зарубежных государствах. Согласно ст. 141¹ ГК РФ цифровыми правами признаются названные в таком качестве обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным признакам. Кроме того, осуществление, распоряжение, в том числе передача, залог, обременение цифрового права другими способами или ограничение распоряжения цифровым правом возможны только в информационной системе без обращения к третьему лицу. Данное определение является эволюционным для российского права, однако требует научного исследования и разъяснения. В связи с этим исследование законодательства США как родоначальницы популяризации цифровых технологий, признавшей цифровое право, позволяет сформулировать наиболее значимые научные выводы, которые в последующем могут быть использованы в законодательстве Российской Федерации.

В первую очередь следует отметить, что в США нет такой категории, как «цифровые права». В США с конца XX в. осуществляется нормотворческая деятельность, направленная на регламентацию отдельных общественных отношений, протекающих в цифровых сетях, и охрану определенного спектра благ / объектов права в таких сетях. Среди них защита от распространения недостоверной информации, защита цифрового контента и персональных данных, а в последнее время к ним добавились цифровые активы, валюты (такие как, например, биткойны).

Существенное влияние на развитие правовой регламентации цифровых прав в США оказывает судебный прецедент. В период формирования судебного прецедента в рассматриваемой сфере общественных отношений основной объем рассматриваемых дел составляли споры о защите контента и объявлений, выкладываемых на сайтах. Квинтэссенцию судебных разбирательств сформировал Верховный суд США. Согласно мнению судей, привлекать к ответственности поставщиков информационных услуг за распространение

недостоверной или порочащей информации правомерно, но лишь в случае наличия редакционного контроля. Вскоре в 1996 г. законодатели США приняли ст. 230 Закона «О приличиях в области связи»². Данное нововведение позволило интернет-провайдерам избегать ответственности за распространение недостоверной информации на интернет-ресурсах путём удаления информации в целях недопущения нарушения прав и законных интересов третьих лиц³.

В США также как объект прав в цифровой среде рассматривался цифровой контент, в связи с чем последовало закономерное развитие законодательной базы в сфере авторского права и смежных прав. Ключевым нормативным правовым актом в этой сфере является Закон «Об авторском праве в цифровую эпоху» (Digital Millennium Copyright Act)⁴. Данный Закон определил признаки информационного посредника / интернет-провайдера. Так, интернет-провайдер осуществляет действия, по цифровой передаче материалов без изменения, при этом материал и точка отправки определяются пользователем. Закон «Об авторском праве в цифровую эпоху» закрепил «положения о безопасной гавани», которая освобождает интернет-провайдеров от ответственности за нарушение интеллектуальных прав при соблюдении определенных условий. В зависимости от категории информационных посредников Закон устанавливает отдельные условия освобождения от ответственности.

В праве США цифровое право представляет совокупность правовых институтов, принципов и норм, направленных на урегулирование отношений, основанных на использовании цифровых технологий. Объектами цифрового права признаются цифровые данные, цифровые активы, биткойны (криптовалюта) и т.д. При этом с учетом современного уровня регламентации и развития института цифровых прав в Российской Федерации, которые сводятся к регулированию цифровых финансовых и инвестиционных инструментов, наибольший интерес представляет регулирование оборота именно цифровых активов и криптовалют как объектов,

² См.: Telecommunications Act of 1996. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW104publ104/pdf/PLAW-104publ104.pdf> (дата обращения: 05.09.2022).

³ См.: U.S. Code § 512 (см.: URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/512> (дата обращения: 05.09.2022)).

⁴ См.: URL: <https://www.copyright.gov/title17/92appb.html> (дата обращения: 05.09.2022).

¹ См.: СЗ РФ. 1994. № 32, ст. 3301.

наиболее релевантных российскому термину «цифровые права».

Беспрецедентный экономический прогресс онлайн площадок сети Интернет вызывает множество вопросов о дальнейшей судьбе прав субъектов цифровых данных, а именно, вправе ли они: реализовывать свои виртуальные достижения, передавать по наследству, передавать в залог и т.д.⁵ В США законодатель допускает заключение договора, направленного на передачу цифровых данных, при этом передаваемые **цифровые данные** должны соответствовать следующим критериям: *обороту подлежит имущество, существующее в материальной форме, но выраженное в виртуальном источнике, простая информация не представляет финансового интереса; круг участников оборота информационных данных должен сохраняться неопределенным и не замыкаться правообладателем и пользователем; допустимо формирование цифровых данных программой для ЭВМ, на основе программного алгоритма; значимость цифровых данных выражается в доступе к ограниченной информации, которая имеет экономическую ценность.*

В доктрине и судебной практике США часто встречается термин «цифровые активы». Согласно Ж. Ментреку, цифровой актив должен существовать только в цифровой форме⁶. С точки зрения судей США, цифровые активы обладают определенными признаками, раскрывающимися через три компонента **цифровых активов**: *контент пользователя; физические устройства, хранящие контент; учетная запись пользователя.*

Наличие отмеченных компонентов придает цифровым данным свойство цифровых активов, который содержательно шире цифровых данных⁷. То есть данное утверждение подтверждает вышеприведенный тезис о том, что в США цифровые права трактуются шире, чем в законодательстве Российской Федерации, поскольку охватывают и цифровой контент, и устройства его хранения (как объект вещных прав), и учетные записи, посредством которых осуществляется доступ к цифровому контенту и распоряжение им. В российском же праве, как отмечалось, цифровое право как объект гражданских прав подразумевает право требования (или иное право), которое может быть реализовано исключительно в цифровой среде, если таковое право названо в таком качестве в законе. Сейчас виды

⁵ См.: Протопопова О. В. Принципы правового регулирования финансовой системы США // Социально-политические науки. 2018. № 3. С. 119–123.

⁶ См.: Mentrek J. M. Estate Planning in a Digital World // 19 OHIO PROB. L.J. 2009. P. 195.

⁷ См.: Carroll E. Digital Assets: A Clearer Definition. URL: <http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (дата обращения: 05.09.2022).

цифровых прав, зафиксированные в законодательстве, сводятся к финансовым и инвестиционным интересам на основании Федерального закона от 2 августа 2019 г. № 259-ФЗ «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸ и Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹.

Особое внимание среди объектов цифровых прав в США заслуживают **биткоины (криптовалюта)** как анонимное и виртуальное средство платежа (с 2009 г.). На этапе своего становления криптовалюта не представляла общественного интереса, по этой причине оставалась вне внимания законодателей в США. Однако их мировая популяризация и широкое применение в качестве средства платежа и отмывания денег, спонсирования терроризма, уклонения от уплаты налогов привели к угрозе устоявшейся мировой финансовой системы, вследствие чего потребовалась правовая регламентация их оборота. Так, Федеральное казначейство США в 2013 г. классифицировало биткоин как конвертируемую децентрализованную виртуальную валюту, а суды США заняли позицию признания биткоинов средствами платежа (например, постановление Апелляционного федерального суда США Второго округа от 31 мая 2017 г. по делу “USA v. Ross William Ulbricht” признаёт криптовалюту платёжным средством¹⁰).

В правовой доктрине США вопрос о правовом режиме криптовалют пока остается нерешенным, мнения авторитетных юристов по данному вопросу противоречивы, а позиция государства остается неопределенной. Несмотря на это, в ноябре 2021 г. Президент США подписал Закон, согласно которому держатели криптовалют обязаны платить налоги. Размер оплачиваемого налога зависит от долгосрочности или краткосрочности инвестиции и размера прибыли вкладчика. Долгосрочной инвестицией считается хранение криптовалюты более года, при такой инвестиции налогоплательщик уплачивает 15% от суммы полученной прибыли, превышающей отметку 41 676 долл., но с оговоркой о том, что если криптовалюта принесла прибыль более 459 750 долл., то налоговая ставка увеличивается до 20%. Краткосрочной инвестицией в криптовалюту считается инвестиция сроком до одного года, при этом минимальная прибыль физического лица для уплаты налогов

⁸ См.: СЗ РФ. 2019. № 31, ст. 4418.

⁹ См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. 1), ст. 5018.

¹⁰ См.: USA v. Ross William Ulbricht. United States Court of Appeals, Second Circuit. May 31, 2017. URL: <https://case-law.findlaw.com/us-2nd-circuit/1862572.html> (дата обращения: 05.09.2022).

должна составлять не менее 10 275 долл., а размер налоговой ставки варьируется от 10 до 37% в зависимости от общей суммы прибыли. Предельный размер налогообложения применяется в случае превышения прибыли отметки 539 900 долл. Помимо этого указанный Закон содержит положение, которое поощряет инвесторов в криптовалюту. Так, если держатель криптовалюты понес убытки в связи с неудачной инвестицией в нее, то он может оформить налоговый вычет на сумму до 3 тыс. долл.

В начале июня 2022 г. в США анонсировали рассмотрение Конгрессом Закона «Об ответственных финансовых инвестициях». Основной целью данного законопроекта является формирование консолидированной системы управления криптовалютой, а именно биткоин (BTC) и эфириум (ETH) в США будут управляться Комиссией по торговле товарными фьючерсами (CFTC), а все остальные криптовалюты будут управляться Комиссией по ценным бумагам и биржам (SEC). Вместе с тем данный законопроект отменяет обязанность налогоплательщика уведомлять налоговую службу США о прибыли, полученной от продажи криптовалюты в размере до 200 долл.

Предметом обсуждения специалистов США послужило указание президента федеральным ведомствам (министерствам) изучить перспективы разработки и внедрения цифрового доллара. В соответствии с Указом Президента США внедрение цифрового доллара позволит обеспечить проведение дешёвых транзакций, в особенности трансграничных платежей. Данный Указ находится на этапе исследования и анализа перспектив его реализации, однако нельзя не заметить угрозы конфиденциальности персональных данных при цифровизации доллара¹¹. При положительном решении законодательным органам США необходимо совершенствовать нормативную базу, регламентирующую порядок оборота цифровых долларов. Так как доллар США является одним из основных средств платежа в мире, международное законодательство также подлежит обновлению. В связи с вышеизложенным перспектива внедрения цифрового доллара пока остается неопределенной, как и контуры правового регулирования его оборота и обеспечения при этом безопасности персональных данных.

Несмотря на большое количество принимаемых правовых актов в США, вызовы развития цифровых технологий в сфере оборота цифровых прав сохраняют актуальность для правотворческой деятельности государства¹². Концептуально важным

¹¹ См.: URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-03-12/what-biden-s-digital-dollar-means-for-your-money-crypto-and-banks> (дата обращения: 05.09.2022).

¹² См.: URL: <https://www.accessnow.org/2020-is-an-important-year-for-digital-rights-in-the-u-s-heres-our-agenda> (дата обращения: 05.09.2022).

аспектом, обосновывающим необходимость совершенной правовой регламентации оборота и защиты цифровых прав и данных, служит возрастающая роль искусственного интеллекта, внедрение которого активно прослеживается во всех развитых и развивающихся странах. Наибольший интерес вызывает применение искусственного интеллекта в финансовой сфере. Безусловно, искусственный интеллект есть показатель уровня технологического развития человечества, способствующий, например, в банковской сфере постоянному и упрощенному предоставлению финансовых услуг независимо от места нахождения потребителя услуг, развитию бизнеса, налаживанию социальных контактов и т.д.¹³ В то же время важно учитывать технические / программные сбои, кибератаки, происходящие с целью захвата цифровых данных потребителей банковских услуг и в последующем их использование и распространение среди неопределенного круга лиц нелегитимным путем¹⁴.

Поскольку цифровые активы признаются правовой системой США на уровне законодательства и правоприменительной практики, возникают важные смежные правовые вопросы. Так, важным представляется вопрос о наследовании цифровых прав наследодателя после его смерти. Передаются ли цифровые права по наследству и могут ли они включаться в общую наследственную массу?

В штате Делавэр принят Закон о наследовании цифровых прав. Передавать по наследству можно аккаунты в социальных сетях и электронную почту. Унаследовать аккаунт в случае смерти или признания своего близкого человека недееспособным могут родственники¹⁵. Аналогичный Закон ранее был принят и в других штатах США. Однако речь пока не идет о возможности наследования всего цифрового имущества¹⁶. Суды США также неоднозначно относятся к вопросу наследования цифровых прав. В некоторых случаях их позиции достаточно противоречивы, что не позволяет выработать единый системный подход. В других государствах доступ к цифровым устройствам прекращается со смертью человека¹⁷.

¹³ См.: *Banerjee R.* Internet Banking – Legal Issues. URL: <http://rajdeepandjoyeeta.com/internet-banking-legal-issues/> (дата обращения: 05.09.2022).

¹⁴ См.: *Ермакова Е.П., Фролова Е.Е.* Правовое регулирование Банкинга в России и зарубежных странах (Европейский Союз, США, КНР) // Вестник Пермского ун-та. Сер.: Юридические науки. 2019. № 46. С. 606–625.

¹⁵ См.: URL: <https://www.forbes.com/sites/andrewrosow/2018/04/03/what-is-digital-inheritance-and-the-future-of-your-assets-after-death/?sh=1a64c61437e3> (дата обращения: 05.09.2022).

¹⁶ См.: *Давыдов Р.Х.* Некоторые аспекты правового регулирования цифровых прав в зарубежных странах // Экономика. Право. Общество. 2021. № 3. С. 74.

¹⁷ См.: *Санникова Л.В., Харитонова Ю.С.* Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. № 9. С. 86–89.

* * *

В заключение отметим, что научно-технический прогресс, с одной стороны, оказывает положительный эффект на развитие предпринимательской деятельности, журналистики, свободы слова и на многие другие жизненно важные сферы, с другой — оказывается средством бесконтрольного совершения преступлений. Правовое регулирование оборота и защиты цифровых прав в США в сравнении с другими государствами демонстрирует динамичное развитие во взаимосвязи с развитием общественных отношений, которые опосредуются принятием нормативных актов. Несмотря на это, динамика последовательности принятия нормативных актов в США позволяет сформулировать вывод о том, что они принимаются с временной задержкой и лишь после наступления общественно опасных последствий, например, законопроекты в сфере криптовалют рассматриваются после формирования определенного судебного прецедента, которые открыто демонстрируют необходимость признания криптовалюты в качестве платежного средства. Однако законодатели США концентрируют ключевое внимание на несколько иных аспектах правового регулирования криптовалют, таких как налогообложение. Безусловно, рассматриваемый Конгрессом США законопроект «Об ответственных финансовых инвестициях» 2022 г., который закрепляет определенные налоговые преференции для налогоплательщиков, является эволюционным, но опять-таки представляется очередной предпосылкой признания на федеральном уровне криптовалюты платежным средством. Отмеченные изъяны деятельности законодательной власти США не уменьшают правовое значение нормативных актов в сфере оборота цифровых прав, которые принимаются в результате критического анализа общественных отношений, судебного прецедента, доктрины, аналитических данных и т.д.

Общим вектором развития актуальных законопроектов являются: усиление государственного контроля за оборотом криптовалют путём определения компетентных ведомств; определение эффективных налоговых ставок для инвесторов криптовалют; формирование законодательства для внедрения цифрового доллара и т.д. При этом финансовая политика США не направлена на признание криптовалюты платежным средством, а наоборот, направлена на создание конкурента в виде цифрового доллара, который в отличие от криптовалюты будет признан платежным средством. Концептуальное содержание и назначение криптовалюты и цифрового доллара кардинально отличны, что не позволяет рассматривать их конкурентами.

Таким образом, с одной стороны, в законодательстве, правоприменительной практике и доктрине

США цифровые права рассматриваются шире, чем в законодательстве Российской Федерации. С другой стороны, в законотворческой деятельности США, как и Российская Федерация, идут по пути выборочного регулирования в первую очередь финансовых аспектов оборота цифровых активов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Давыдов Р.Х.* Некоторые аспекты правового регулирования цифровых прав в зарубежных странах // Экономика. Право. Общество. 2021. № 3. С. 74.
2. *Ермакова Е.П., Фролова Е.Е.* Правовое регулирование Банкинга в России и зарубежных странах (Европейский Союз, США, КНР) // Вестник Пермского ун-та. Сер.: Юридические науки. 2019. № 46. С. 606–625.
3. *Протопопова О.В.* Принципы правового регулирования финансовой системы США // Социально-политические науки. 2018. № 3. С. 119–123.
4. *Санникова Л.В., Харитонов Ю.С.* Правовая сущность новых цифровых активов // Закон. 2018. № 9. С. 86–89.
5. *Banerjee R.* Internet Banking – Legal Issues. URL: <http://rajdeepandjoyeeta.com/internet-banking-legal-issues/> (дата обращения: 05.09.2022).
6. *Carroll E.* Digital Assets: A Clearer Definition. URL: <http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (дата обращения: 05.09.2022).
7. *Mentrek J.M.* Estate Planning in a Digital World // 19 OHIO PROB. L.J. 2009. P. 195.

REFERENCES

1. *Davydov R. Kh.* Some aspects of legal regulation of digital rights in foreign countries // Economics. Law. Society. 2021. No. 3. P. 74 (in Russ.).
2. *Ermakova E.P., Frolova E.E.* Legal regulation of Banking in Russia and foreign countries (European Union, USA, China) // Herald of the Perm University of Law. 2019. No. 46. P. 606–625 (in Russ.).
3. *Protopopova O.V.* Principles of legal regulation of the US financial system // Socio-political sciences. 2018. No. 3. P. 119–123 (in Russ.).
4. *Sannikova L.V., Kharitonova Yu.S.* Legal essence of new digital assets // Law. 2018. No. 9. P. 86–89 (in Russ.).
5. *Banerjee R.* Internet Banking – Legal Issues. URL: <http://rajdeepandjoyeeta.com/internet-banking-legal-issues/> (accessed: 05.09.2022).
6. *Carroll E.* Digital Assets: A Clearer Definition. URL: <http://www.thedigitalbeyond.com/2012/01/digital-assets-a-clearer-definition/> (accessed: 05.09.2022).
7. *Mentrek J.M.* Estate Planning in a Digital World // 19 OHIO PROB. L.J. 2009. P. 195.

Сведения об авторах

КУРБАНОВ Рашад Афатович –
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой гражданско-правовых
дисциплин Российского экономического
университета им. Г.В. Плеханова;
117997 г. Москва, Стремянный пер., д. 36

ГАДЖИЕВ Адил Афган оглы –
кандидат юридических наук, ассистент
кафедры гражданско-правовых дисциплин
Российского экономического университета
им. Г.В. Плеханова; 117997 г. Москва,
Стремянный пер., д. 36

Authors' information

KURBANOV Rashad A. –
Doctor of Law, Professor, Head of Department
Civil Law Disciplines of Plekhanov Russian
Economic University; 36 Stremyanny lane,
117997 Moscow, Russia

GADZHIEV Adil A. –
PhD in Law, Assistant of Department Civil Law
Disciplines of Plekhanov Russian Economic
University; 36 Stremyanny lane,
117997 Moscow, Russia

К ВОПРОСУ ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ В СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ ВЬЕТНАМ (СРВ)

© 2023 г. Нгуен Нгок Киен

Юридический университет при Университете Хюэ, Вьетнам

E-mail: nguyenngochienhul78@gmail.com

Поступила в редакцию 22.11.2021 г.

Аннотация. В статье проводится анализ теории и практики привлечения к уголовной ответственности лиц за совершение преступлений против правосудия во Вьетнаме. В частности, подробно рассмотрены проблемные вопросы общей уголовно-правовой характеристики уголовной ответственности за преступления данной категории в соответствии с положениями гл. XXIV Уголовного кодекса СРВ 2015 г. Автором предлагаются толкование понятия и классификация рассматриваемых преступлений.

Ключевые слова: преступление, правосудие, уголовное дело, уголовная ответственность, суд, наказание.

Цитирование: Нгуен Нгок Киен. К вопросу об уголовной ответственности за преступления против правосудия в Социалистической Республике Вьетнам (СРВ) // Государство и право. 2023. № 4. С. 147–154.

DOI: 10.31857/S102694520017555-1

ON THE QUESTION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR CRIMES AGAINST JUSTICE IN THE SOCIALIST REPUBLIC OF VIETNAM (SRV)

© 2023 Nguyen Ngoc Kien

University of Law at Hue University, Vietnam

E-mail: nguyenngochienhul78@gmail.com

Received 22.11.2021

Abstract. The article analyzes the theory and practice of applying criminal proceedings against persons for committing crimes against justice in Vietnam. In particular, the problematic issues of the general criminal-legal characteristics of criminal responsibility for crimes of this category in accordance with the provisions of Ch. XXIV Criminal Code of SRV 2015. The author an interpretation of the concept and classification of the crimes.

Key words: crime, justice, criminal case, criminal responsibility, court, punishment.

For citation: Nguyen Ngoc Kien (2023). On the question of criminal responsibility for crimes against justice in the Socialist Republic of Vietnam (SRV) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 147–154.

Доверие к закону и действиям публичной власти, а также справедливости в Социалистической Республике Вьетнам является одной из основ взаимоотношений личности, общества и государства. Это доверие должно строиться и развиваться на безусловном соблюдении принципов правового государства, а гарантом их соблюдения должна стать эффективная и независимая судебная власть. Наличие данных особенностей судебной власти — это существенный признак правового государства, о создании и развитии которого было заявлено в начале реформирования экономической, политической и правовой системы СРВ с 1986 г. Законность, справедливость и эффективность правозащитной и карательной функции судебных решений (приговоров) — те задачи, которые необходимо изучить и решить при осуществлении судебно-правовой реформы в СРВ. Судебно-правовая реформа до 2030 г. и ее ориентация на 2045 г. одной из актуальных задач определяет утверждение судебной власти в государственном механизме как эффективного, профессионального и независимого средства для обеспечения общественного порядка, справедливости, а также для поддержания и защиты прав и законных интересов человека под руководством Коммунистической партии Вьетнама. Вследствие этого юридическая наука имеет особый интерес к исследованию обозначенного государственно-правового явления. Синтез и анализ теоретических и научно-практических проблем, связанных с реформой судебной власти, входит в предмет исследования различных отраслей вьетнамского права (конституционного, гражданского, гражданско-процессуального, арбитражно-процессуального, административного и административно-процессуального, уголовного и уголовно-процессуального и др.), которые связаны с осуществлением правосудия в СРВ.

Мы согласны с мнением российского ученого Ю.И. Кулешова¹, что *«заметную роль в обеспечении функций судебной власти, а также интересов лиц, участвующих или заинтересованных в осуществлении правосудия, играет уголовное право»*. В связи с этим в последнее время одним из приоритетных направлений во вьетнамской уголовно-правовой науке становится систематическое исследование нарушений против правосудия как объекта преступления.

По статистике официально зарегистрированное количество преступлений против правосудия продолжает занимать незначительное место. Тем не менее по уровню латентности преступлений данная категория представляется опасной, и вопросы борьбы с данными преступлениями приобрели

¹ См.: Кулешов Ю.И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007.

особую актуальность. По этой причине реакция государства и общества даже на отдельные факты данных общественно опасных явлений несет в себе элемент обязательности в силу правовой и политической значимости функции правосудия.

Вместе с тем статистические данные последних лет указывают на количественный рост преступлений против правосудия:

в 2016 г. возбуждено 74 уголовных дела со 168 обвиняемыми, что по сравнению с 2015 г. меньше на 17 дел (18.7%). В частности, обращают на себя внимание такие преступления, как «незаконное вынесение судебного решения», «фальсификация материалов дела», «непривлечение виновных лиц к уголовной ответственности». Одно дело возбуждено по статье «присвоение» в особо крупном размере — 3.6 млрд вьетнамских донгов²;

в 2017 г. возбуждено 81 уголовное дело с 235 обвиняемыми, что на 9.4% больше предыдущего года, в том числе 27 дел с 24 обвиняемыми на стадии исполнения судебных решений (приговоров), 12 дел с 14 обвиняемыми на стадии следствия, 4 дела с 4 обвиняемыми на стадии уголовного преследования, 5 дел с 5 обвиняемыми на стадии судебного разбирательства, 3 дела с 3 обвиняемыми в других сферах³;

в 2018 г. возбуждено 61 уголовное дело со 144 обвиняемыми, снижение составило 24.7%, все преступления были выявлены на стадиях судопроизводства, но в большинстве случаев на стадии исполнения решений суда, в том числе: 23 дела с 30 обвиняемыми на стадии исполнения решений и приговоров (40.4%), 19 дел с 25 обвиняемыми на стадии следствия (33.3%), 6 дел с 7 обвиняемыми на стадии уголовного преследования (10.5%), 8 дел с 5 обвиняемыми на стадии судебного разбирательства (14%), 1 дело — в другой сфере (1.8%), 4 дела по составу преступления «применение пытки», 1 дело по составу преступления «присвоение» в особо крупном размере — 5.6 млрд вьетнамских донгов⁴;

в 2019 г. возбуждено 57 уголовных дел с 57 обвиняемыми, все преступления выявлены на стадиях судопроизводства, но в большинстве случаев на стадии следствия. Например, было возбуждено уголовное дело *в отношении гр. Вьетнама Фан Ван Винь — руководителя органа следствия Министерства общественной безопасности (МОБ) СРВ, совершившего преступление по незаконному вынесению решения; возбуждено уголовное дело в отношении Нгуен Чи Фыонг — руководителя органа следствия управления*

² См.: Báo cáo số 152/BC-VKSTC ngày 27/12/2016 của VKSND tối cao về Tổng kết công tác ngành Kiểm sát nhân dân năm 2016.

³ См.: Báo cáo số 139/BC-VKSTC ngày 26/12/2017 của VKSND tối cao về Tổng kết công tác ngành Kiểm sát nhân dân năm 2017.

⁴ См.: Báo cáo số 208/BC-VKSTC ngày 28/12/2018 của VKSND tối cao về Tổng kết công tác ngành Kiểm sát nhân dân năm 2018.

МОБ провинции Тхань Хоа СРВ, совершившего преступление по получению взятки; два уголовных дела по составу преступления «халатность» в месте содержания под стражей управления МОБ провинции Киен Жанг СРВ и в месте заключения под стражу управления МОБ провинции Кон Тум СРВ; уголовное дело в отношении Ле Минь Шон, злоупотребляющего полномочиями в содержании под стражей, и др.⁵;

в 2020 г. возбуждены 62 уголовных дела с 210 обвиняемыми, что на 8.7% больше по сравнению с предыдущим годом. Часть преступлений выявлены на стадиях судопроизводства, но в большинстве случаев на стадии следствия, в том числе: 29 дел с 27 обвиняемыми, связанные с органами следствия (56.9%), 10 дел с 10 обвиняемыми, связанные с органами исполнения судебных решений (19.6%), 7 дел с 7 обвиняемыми, связанные с народными судами (13.7%), 1 дело с 1 обвиняемым, связанное с органом народной прокуратуры (1.9%), 4 дела, связанные с другими органами (7.9%). Например, *орган следствия верховной народной прокуратуры требовал прокуратора провинции Тхай Бинь СРВ отменить незаконные постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, а также возбудил уголовное дело по составу преступления «фальсификация материалов дела» в отношении двух сотрудников органа следствия уезда Ву Тхы, провинции Тхай Бинь СРВ⁶.*

Имеются в виду не только количественные, но и качественные показатели: рост коррупционности (например, уголовные дела в отношении Чинь Суан Тхань, Динь Ла Тханг, Ха Ван Тхам, Фан Ван Винь и др.), нарушения основных прав и законных интересов личности и организаций (уголовное дело в отношении Нгуен Тхань Чан). Признанным считается тот факт, что уровень криминализации правоохранительной системы достиг значительных масштабов. В свете этого продолжают оставаться отрицательными показатели так называемой «профессиональной» или «беловоротничковой» преступности против правосудия. Оценивая рост доверия в обществе к деятельности милиции, народной прокуратуры и народных судов, требуется устанавливать, что нарушения в сфере правосудия не только не снижаются, а приобретают более опасный и изощренный характер.

В настоящее время научно-исследовательская деятельность в сфере уголовной ответственности, регламентирования, дифференцирования и квалификации преступлений против правосудия, причин и условий их совершения, вопросов предупреждения преступлений данной категории

⁵ См.: Báo cáo số 238/BC-VKSTC ngày 20/12/2019 Báo cáo tổng kết công tác của ngành Kiểm sát nhân dân năm 2019.

⁶ См.: Báo cáo số 253/BC-VKSTC ngày 31/12/2020 Báo cáo tổng kết công tác của ngành Kiểm sát nhân dân.

и совершенствования уголовно-правовых норм активно продолжается в СРВ.

Данным вопросам посвящены научные работы Во Тхи Ким Оань, Ву Жа Лам, Ву Нгок Бинь, Май Тхань Хиеу, Нгуен Ван Хуен, Нгуен Нгок Чи, Нгуен Тиен Шон, Нгуен Хай Нинь, Фан Тхи Тхань Май, Хоанг Тхи Минь Шон, Чан Ван До и др. Тем не менее многие проблемы остались неисследованными.

Практика толкования и применения норм уголовного права о преступлениях против правосудия ставит перед уголовно-правовой наукой новые проблемы. Более того, исследуемые нормы уголовного права в большинстве случаев носят бланкетный характер, а в их описании используются термины и понятия других отраслей вьетнамского права. Таким образом, обусловленность и зависимость между нормами уголовного права, гражданского, арбитражного, уголовно-процессуального права, а также нормативных правовых актов СРВ очевидна. Кроме того, одновременно с принятием Уголовного кодекса СРВ 2015 г. были приняты Уголовно-процессуальный кодекс СРВ (2015 г.), Гражданский кодекс СРВ (2015 г.), Гражданско-процессуальный кодекс СРВ (2015 г.) и др.

Преступления против правосудия имеют общие признаки других видов преступлений, а также обладают своими особенностями. Это группа преступлений, которые сложно выявить и доказать в уголовном судопроизводстве, некоторые составы преступления редко встречаются на практике. Вместе с тем практический обзор, теоретические исследования и руководства по применению норм уголовного права, связанных с преступлениями данной категории, еще не получили должного внимания.

В целях защиты законных прав и интересов государства, общества и граждан, содействия отправлению правосудия, обеспечения справедливости и социальной стабильности в УК СРВ 2015 г. были внесены изменения и дополнения в гл. XXIV. В связи с этим полагаем необходимым проанализировать особенности уголовной ответственности за преступления против правосудия в УК СРВ 2015 г., что способствовало бы эффективной борьбе с данными преступлениями и их предупреждению.

Рассмотрим общие правила и положения об уголовной ответственности за преступления данной категории в соответствии с нормами гл. XXIV УК СРВ 2015 г.⁷

⁷ См.: Bộ luật hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 27 tháng 11 năm 2015 số 100/2015 / QH13 // Công báo. 2015. Số 1263–1264.

1. О понятии «преступления против правосудия»

Согласно ст. 367 УК СРВ под преступлениями против правосудия следует понимать действия, нарушающие правильность судопроизводства и исполнения судебных решений (приговоров).

По сравнению с УК СРВ 1999 г. в данное понятие были внесены фундаментальные изменения, обеспечивающие универсальность, точность и более широкий охват.

Во-первых, ст. 367 УК СРВ не перечисляет конкретных субъектов преступлений данной категории (орган следствия, орган народной прокуратуры, суд и орган исполнения судебных решений (приговоров)), нет четкого определения субъектов судопроизводства и исполнения судебных решений (приговоров). При этом следует иметь в виду, что помимо осуществления правосудия вышеуказанные органы также осуществляют другие виды деятельности, такие как административная и гражданская (не судебная деятельность), поэтому невозможно рассматривать всю деятельность данных органов как объект преступлений данной категории.

Во-вторых, понятие «преступления против правосудия» имеет более широкий охват, так как помимо процессуальной деятельности органов следствия, органов народной прокуратуры, народных судов и органов исполнения судебных решений (приговоров) существуют и другие субъекты, которые также участвуют в процессуальной деятельности. Это — органы, которым поручено осуществление ряда следственных действий (пограничная служба, таможня, рейнджеры (лесная охрана), береговая охрана, надзор за рыбными ресурсами и подразделения народной милиции и народной армии; субъекты, участвующие в судопроизводстве (защитники, эксперты, оценщики, переводчики); субъекты с задачей обеспечения помощи правосудию (нотариат, судебная экспертиза и др.) или поддержки правосудия (полиция по исполнению наказаний и правовой помощи).

В то же время кроме рассмотрения и разрешения дел различной категории народный суд также осуществляет другие виды деятельности, такие как: судебное следствие, собирание доказательств и документов по гражданским и административным делам, проведение примирения сторон или вынесение других процессуальных решений — все это также есть осуществление правосудия.

Таким образом, указанные выше субъекты, нарушающие правильность судопроизводства и исполнения судебных решений (приговоров), могут стать субъектами преступлений данной категории.

Полагаем, что категорию «преступления против правосудия» следует понимать в широком смысле, включая не только преступления, указанные

в гл. XXIV УК СРВ 2015 г., но и ряд преступлений, указанных в других главах, если такие преступления также нарушают судопроизводство и исполнение судебных решений (приговоров). Например если лицо, ведущее производство, совершает преступление в виде получения взятки (ст. 353 УК СРВ), то также нарушает надлежащее функционирование органов, осуществляющих правосудие, и органов, исполняющих судебные решения (приговоры). По существу, «получение взятки» также является одним из преступлений против правосудия.

Несмотря на то что понятие преступлений данной категории имеет широкий охват, оно не отражает существенные признаки преступления в целом. Например, в российском уголовном праве под преступлениями против правосудия понимаются общественно опасные деяния, направленные против государственной власти и посягающие на установленную законом деятельность суда и органов, обеспечивающих эту деятельность, способствующих решению задач и достижению целей правосудия⁸.

Представляется более интересным мнение ученых А.И. Рарога и А.И. Чучаева, которые указывают, что «под преступлениями против правосудия понимается совокупность уголовно наказуемых общественно опасных деяний, которые препятствуют законной деятельности органов правосудия в соответствии с их целями и задачами, посягают на отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов правосудия...»⁹.

На основе проведенного нами анализа национальных и зарубежных теоретических и практических материалов по данной проблематике полагаем, что под преступлениями против правосудия следует понимать предусмотренные статьями гл. XXIV и других глав УК СРВ умышленные общественно опасные деяния (действия или бездействие), направленные против правосудия, нарушающие правильность судопроизводства и исполнения судебных решений (приговоров), а также посягающие на установленную Конституцией и иными законами деятельность суда и органов, обеспечивающих эту деятельность, способствующих решению задач и достижению целей правосудия.

Можно констатировать, что вышесказанное толкование понятия может открыть существенные признаки преступлений данной категории, в том числе виновность, общественную опасность, противоправность и наказуемость.

Преступления против правосудия характеризуются высокой общественной опасностью, поскольку

⁸ См.: Спектор Л.А. Общая характеристика преступлений против судебной власти в сфере осуществления правосудия // Гуманитарные и социальные науки. 2014. № 2.

⁹ Рарог А.И., Чучаев А.И. Уголовное право России. Части Общая и Особенная. 5-е изд. М., 2004.

совершаются всегда умышленно и могут причинить вред не только судопроизводству и исполнению судебных решений (приговоров), но и гарантированным Конституцией и иными законами правам, свободам и законным интересам граждан и организаций.

В связи с этим Закон СРВ «Об организации народной прокуратуры» 2014 г. (ст. 20)¹⁰, УПК СРВ 2015 г. (ст. 163), Закон СРВ «Об организации органов следствия» 2015 г. (ст. 30) указывают, что орган следствия верховной народной прокуратуры имеет полномочия для расследования преступлений против правосудия, в том числе преступлений, где виновным является должностное лицо или государственный служащий органа следствия, народного суда, народной прокуратуры, органа исполнения судебных решений (приговоров) или лицо, уполномоченное в сфере правосудия.

2. О классификации преступлений против правосудия

В юридической литературе представляются различные критерии для классификации преступлений данной категории: по признакам субъекта, объекта, объективной стороны преступления и т.д. По нашему мнению, более удобно группировать рассматриваемые преступления по субъекту, так как этот критерий позволяет выделить специфику видов преступлений против правосудия и уяснить степень их общественной опасности.

В зависимости от субъекта, совершившего преступное деяние, преступления против правосудия классифицируются на следующие группы:

а) группа преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами, уполномоченными в следствии, уголовном преследовании, судебном разбирательстве, исполнении судебных решений (приговоров) или в других сферах, причиняющими вред обществу и нарушающими правильность в деятельности органов следствия, органов народной прокуратуры, народных судов и органов исполнения судебных решений (приговоров). В этой группе имеются 14 составов преступлений, в том числе ст. 368–379, ст. 381 и 385: незаконное привлечение невиновных лиц к уголовной ответственности (ст. 368); непривлечение виновных лиц к уголовной ответственности (ст. 369); незаконное вынесение приговора (ст. 370); незаконное вынесение судебного решения (ст. 371); принуждение уполномоченных лиц к нарушению закона в сфере правосудия (ст. 372); применение пытки (ст. 373); принуждение к даче показаний (ст. 374); фальсификация материалов дела (ст. 375); халатность (ст. 376); злоупотребление полномочиями для незаконного заключения

под стражу и содержания под стражей лица (ст. 377); незаконное освобождение лица, задержанного, заключенного под стражу, содержащегося под стражей, отбывающего наказание (ст. 378); неисполнение судебных решений и приговоров (ст. 379); воспрепятствование исполнению судебных решений и приговоров (ст. 381); незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации (ст. 385);

б) группа преступлений против правосудия, совершаемых участниками судопроизводства, причиняющими вред обществу и нарушающими порядок деятельности органов следствия, органов народной прокуратуры, народных судов и органов исполнения судебных решений (приговоров). В этой группе имеются пять составов преступлений, включая ст. 380, 382, 383, 386, 388: не отбывание наказания (ст. 380); предоставление фальшивых документов и заведомо ложные показания (ст. 382); отказ от дачи показаний, дачи экспертного заключения, оценки стоимости имущества или предоставления документов (ст. 383); побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 386); нарушение правил содержания под стражей (ст. 388);

в) группа преступлений, совершаемых другими лицами, дееспособными и достигшими 16 лет, препятствующими осуществлению правосудия. В этой группе имеются пять составов преступлений, в том числе: подкуп или принуждение к даче показаний или предоставлению документов (ст. 384); подмена лица, арестованного, заключенного под стражу, содержащегося под стражей, преданного суду, подсудимого или отбывающего наказание в виде лишения свободы (ст. 387); укрывательство преступлений (ст. 389); недонесение о преступлении (ст. 390); нарушение порядка судебного разбирательства (ст. 391);

г) группа преступлений, совершенных должностными или другими лицами в целях воспрепятствования осуществлению правосудия, производству предварительного расследования или нарушения правильности судопроизводства и исполнения судебных решений (приговоров): получение взятки (ст. 354); злоупотребление служебным положением и полномочиями для влияния на других лиц из личной заинтересованности (ст. 358); дача взятки (ст. 364); злоупотребление влиянием на людей, занимающих должности и имеющих полномочия из личной заинтересованности (ст. 366), и др.

На основе вышеизложенного можно сформулировать вывод о том, что предложенная нами классификация рассматриваемых преступлений имеет существенное значение для дальнейшего развития теории уголовного права и практики в направлении совершенствования Уголовного кодекса СРВ.

¹⁰ См.: Luật Tố chức Viện kiểm sát nhân dân ngày 29 tháng 12 năm 2014 số 63/2014 / QH13 // Công báo. 2014. Số 1167–1168.

3. О некоторых признаках составов преступлений против правосудия

Нормами (ст. 367–391) гл. XXIV УК СРВ 2015 г. о преступлениях против правосудия охраняется деятельность не только народных судов, но и иных органов, без которых осуществление судом правосудия было бы затруднительно или даже невозможно. Как уже отмечалось ранее, Уголовным кодексом СРВ охраняются не все виды деятельности этих органов, а только специальная деятельность по решению задач правосудия, направленная на обнаружение, изобличение и наказание виновных лиц в подготовке, совершении и сокрытии преступлений, рассмотрение и разрешение гражданских, арбитражных и административных дел.

В большинстве случаев диспозиции в статьях гл. XXIV УК СРВ 2015 г. носят бланкетный характер, т.е. для правильного толкования и применения уголовно-правовых норм необходимо использовать нормы Конституции СРВ и иных нормативных правовых актов, регулирующих деятельность народных судов и иных органов в сфере правосудия.

Объектами преступлений данной категории являются общественные охраняемые Уголовным кодексом СРВ отношения, возникающие в судопроизводстве (следствие, уголовное преследование, судебное разбирательство) и деятельности по исполнению судебных решений. Эти преступления не только нарушают правильность, репутацию, качество и эффективность судебной деятельности в сфере правосудия, но также права и репутацию учреждений, организаций и личности. Кроме того, осуществление правосудия также включает деятельность по оказанию и обеспечению правовой помощи, которая является важной основой для рассмотрения дел судебными органами и принятия решений в соответствии с их полномочиями. Неадекватное оказание и обеспечение правовой помощи также являются объектами данных преступлений. Например, *эксперт, который фальсифицирует экспертное заключение или отказывается от его дачи (ст. 382–383 УК СРВ), или применение пыток в отношении лиц, заключенных под стражу или содержащихся под стражей полицией (ст. 373 УК СРВ).*

Субъектом преступлений данной категории в основном являются специальные субъекты, занимающие должности и имеющие полномочия в судебных органах или других государственных органах (организациях); уполномоченные лица, участники судопроизводства и другие лица в сфере правосудия. В соответствии с положениями законодательства и практикой субъектами данных преступлений могут быть не только должностные лица, но и субъекты, оказывающие им содействие. Например, субъектом может быть не только оперативник или следователь, но и стажер, применяющий пытки

в отношении лиц, заключенных под стражу или содержащихся под стражей (ст. 373).

Субъектом преступлений данной категории может быть также лицо, занимающее должность и имеющее полномочия в других государственных органах (например, при воспрепятствовании исполнению судебного решения). Сюда же относятся участники судопроизводства (обвиняемый, подсудимый, эксперт, переводчик и др.); лица, уполномоченные осуществлять другие процессуальные действия, а также лица с полной дееспособностью (недонос о совершении преступления, укрывательство преступлений и т.д.).

Объективная сторона данных преступлений выражается в основном в форме действий (применение пытки, принуждение к даче показаний, побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи и т.д.) или бездействия (не отбывание наказания). Большинство составов преступлений против правосудия является формальным (16 из 23 составов преступлений данной категории), преступления признаются оконченными с момента совершения преступного действия независимо от наступления какого-либо общественно опасного последствия.

Семь составов преступлений данной категории признаются материальными: незаконное вынесение решения (ст. 371); принуждения уполномоченных лиц к нарушению закона в сфере правосудия (ст. 372); халатность (ст. 376); неотбывание наказания (ст. 379); воспрепятствование исполнению судебных решений (приговоров) (ст. 381); побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 386); подмена лица, арестованного, заключенного под стражу, содержащегося под стражей, преданного суду, подсудимого или отбывающего наказание в виде лишения свободы (ст. 387). Вышеперечисленные составы преступлений считаются оконченными с момента наступления какого-либо общественно опасного последствия.

Субъективная сторона преступлений против правосудия. Все преступления являются умышленными (в большинстве случаев умысел прямой), за исключением халатности (ст. 376). Мотивы совершения преступлений разнообразны, но они не являются обязательным признаком состава преступления. Однако практика выявления прямого умысла сталкивается со многими трудностями и осложнениями. В некоторых случаях в соответствии с положениями Уголовного кодекса СРВ невозможно определить вину, а преступные деяния сложно доказать. В частности, существует такой термин *«заведомо знать»* (предусмотрен в ст. 368–371 УК СРВ). Он означает, что лицо должно заведомо знать, что его деяние является опасным для общества и противоправным, но все же действует и желает или позволяет

наступить последствиям. В действительности лицо, совершившее преступление, редко признается, что заведомо знало о наступлении последствий.

4. Типичные преступления против правосудия в СРВ

К таковым мы относим:

а) незаконное привлечение невиновных лиц к уголовной ответственности (ст. 368): *«должностное лицо, незаконно привлечшее невиновного к уголовной ответственности, наказывается лишением свободы на срок от 1 года до 15 лет, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет»*. Деянием в данном составе преступления являются действия в уголовном судопроизводстве уполномоченных лиц, которые незаконно возбудили уголовное дело, предъявили обвинение, привлекли заведомо невиновных к уголовной ответственности;

б) непривлечение виновных лиц к уголовной ответственности (ст. 369): *«должностное лицо, не привлечшее заведомо виновное лицо к уголовной ответственности, наказывается лишением свободы на срок от 6 месяцев до 12 лет, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет»*. В отличие от незаконного привлечения невиновных лиц к уголовной ответственности, деянием в данном составе преступления являются действия в уголовном судопроизводстве уполномоченных лиц, которые не возбуждают уголовное дело, не преследуют заведомо виновных к уголовной ответственности;

в) незаконное вынесение приговора (ст. 370): *«судья или народный заседатель, незаконно выносящий приговор, наказывается лишением свободы на срок от 1 года до 15 лет, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет»*;

г) принуждение к даче показаний (ст. 374): *«лицо, участвующее в судопроизводстве, использует незаконные способы для принуждения допрашиваемого к даче показаний либо к раскрытию информации, имеющей отношение к делу, наказывается лишением свободы на срок от 6 месяцев до 20 лет либо пожизненным лишением свободы, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 5 лет»*. Деянием в данном составе преступления являются действия в уголовном судопроизводстве уполномоченных лиц, которые используют незаконные способы для принуждения допрашиваемого к даче показаний либо к раскрытию информации, имеющей отношение к делу.

5. Об обязанности государственных органов по выявлению и рассмотрению правонарушений против правосудия в СРВ

Для пресечения и предупреждения действий, нарушающих правильность судопроизводства и исполнения судебных решений (приговоров), обнаружение и расследование правонарушений против правосудия играют важную роль, обеспечивая права и законные интересы личности и организаций.

В связи с этим законодательство СРВ (уголовное, гражданское, арбитражное, административное) содержит положения об обжаловании действий и решений процессуальных органов (органов следствия, органов народной прокуратуры, народных судов и органов исполнения судебных решений (приговоров)), а также гарантирует и обеспечивает доступ населения к праву на обжалование процессуальных действий и решений.

Отметим некоторые особенности:

во-первых, полномочия по рассмотрению нарушений против правосудия принадлежат руководителям процессуальных органов, таким как руководители следственных органов, руководители органов народной прокуратуры, председатели народных судов. Это руководители ведомств, которые непосредственно осуществляют процессуальную деятельность, поэтому они способны рассматривать жалобы и заявления о процессуальных действиях и решениях в сфере правосудия;

во-вторых, полномочия органа следствия верховной народной прокуратуры. При расследовании рассматриваемых преступлений существует специализированный орган, который осуществляет следствие, т.е. следственный департамент — верховная народная прокуратура СРВ, который специализируется на расследовании преступлений против правосудия. Данный орган является подразделением при Верховной народной прокуратуре СРВ, в полномочия которого входит расследование преступлений против правосудия, коррупционных и должностных преступлений, указанных в гл. XXIII и XXIV УК СРВ в сфере правосудия, совершаемых должностными лицами и государственными служащими органов следствия, народных судов, органов народной прокуратуры, органов исполнения судебных решений (приговоров), а также лицами, уполномоченными осуществлять правосудие¹¹;

¹¹ См.: Quy chế về tổ chức và hoạt động của Cục Điều tra Viện kiểm sát nhân dân tối cao do Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tối cao (Việt Nam) ban hành ngày 19/8/2010 kèm theo Quyết định số 1169/2010/VKSTC-C6.

в-третьих, надзорная функция национального собрания и народного совета, которая способствует предупреждению преступлений данной категории. Национальное собрание и народный совет – органы государственной власти, представляющие власть и волеизъявление народа. Надзорная функция национального собрания и народного совета играет важную роль в пресечении рассматриваемых преступлений. Надзор означает, что национальное собрание и народный совет рассматривают и оценивают деятельность процессуальных органов за соблюдением закона при раскрытии и расследования преступлений различной категории, за обеспечением прав, свобод и законных интересов личности и организаций в судопроизводстве.

* * *

Таким образом, дополнение и изменение норм об уголовной ответственности за преступления против правосудия в СРВ подтверждает важность и значимость общественных отношений, обеспечивающих функционирование деятельности процессуальных органов, а также тенденцию совершенствования уголовно-правовой политики по защите прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, общества и государства в сфере правосудия.

Сведения об авторе

Нгуен Нгок Киен – кандидат юридических наук, декан факультета уголовного права, Юридический университет при Университете Хюэ; Вьетнам, г. Хюэ, ул. Во Ван Киет, район Ан Таи

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Кулешов Ю.И.* Преступления против правосудия: проблемы теории, законотворчества и правоприменения: дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007.
2. *Rarog A.I., Chuchaev A.I.* Уголовное право России. Части Общая и Особенная. 5-е изд. М., 2004.
3. *Снектор Л.А.* Общая характеристика преступлений против судебной власти в сфере осуществления правосудия // Гуманитарные и социальные науки. 2014. № 2.
4. Bộ luật hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 27 tháng 11 năm 2015 số 100/2015 / QH13 // Công báo. 2015. Số 1263–1264.
5. Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân ngày 29 tháng 12 năm 2014 số 63/2014 / QH13 // Công báo. 2014. Số 1167–1168.

REFERENCES

1. *Kuleshov Yu. I.* Crimes against justice: problems of theory, lawmaking and law enforcement: dis. ... Doctor of Law. Vladivostok, 2007 (in Russ.).
2. *Rarog A. I., Chuchaev A. I.* Criminal Law of Russia. The Parts are Common and Special. 5th ed. M., 2004 (in Russ.).
3. *Spector L. A.* General characteristics of crimes against the judiciary in the sphere of justice // Humanities and Social sciences. 2014. No. 2 (in Russ.).
4. Bộ luật hình sự nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam ngày 27 tháng 11 năm 2015 số 100/2015 / QH13 // Công báo. 2015. Số 1263–1264.
5. Luật Tổ chức Viện kiểm sát nhân dân ngày 29 tháng 12 năm 2014 số 63/2014 / QH13 // Công báo. 2014. Số 1167–1168.

Authors' information

Nguyen Ngoc Kien – PhD in Law, Dean of the Faculty of Criminal Law, University of Law at Hue University; Vo Van Kiet str., An Tai District, Vietnam, Hue

ПОДГОТОВКА ЮРИДИЧЕСКИХ КАДРОВ В АКАДЕМИИ ОБЩЕСТВЕННЫХ НАУК ПРИ ЦК КПСС (1946–1978 гг.)¹

© 2023 г. К. П. Краковский

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации, г. Москва*

E-mail: frelena@mail.ru

Поступила в редакцию 19.04.2022 г.

Аннотация. Статья посвящена не изученной ранее странице истории отечественного юридического образования – подготовке юридических кадров в Академии общественных наук при ЦК КПСС. Освещаются ключевые вопросы истории организации юридической научной и образовательной подготовки на правовых кафедрах АОН в 1946–1978 гг.: преподавательский состав, набор и состав слушателей, организация учебного процесса и исследовательской работы, защиты диссертаций и др.

Ключевые слова: Академия общественных наук при ЦК ВКП(б) / КПСС, юридическое образование, защита диссертаций по юридическим наукам.

Цитирование: Краковский К. П. Подготовка юридических кадров в Академии общественных наук при ЦК КПСС (1946–1978 гг.) // Государство и право. 2023. № 4. С. 155–168.

DOI: 10.31857/S102694520025624-7

TRAINING OF LEGAL PERSONNEL AT THE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES UNDER THE CENTRAL COMMITTEE OF THE CPSU (1946–1978)²

© 2023 K. P. Krakovskiy

Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration, Moscow

E-mail: frelena@mail.ru

Received 19.04.2022

Abstract. The article is devoted to a previously unexplored page in the history of domestic legal education – the training of legal personnel at the Academy of Social Sciences under the Central Committee of the CPSU. The key issues of the history of the organization of legal scientific and educational training at the law departments of the AON in 1946–1978 are highlighted: teaching staff, recruitment and composition of students, organization of the educational process and research work, defense of dissertations, etc.

Key words: Academy of Social Sciences under the Central Committee of the CPSU, legal education, defense of dissertations in legal sciences.

For citation: Krakovskiy, K.P. (2023). Training of legal personnel at the Academy of Social Sciences under the Central Committee of the CPSU (1946–1978) // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 155–168.

¹ Статья написана преимущественно на основе материалов Российского государственного архива социально-политической истории. Автор выражает благодарность сотрудникам этого архива за помощь в работе.

² The article is written mainly on the basis of materials from the Russian State Archive of Socio-Political History. The author expresses gratitude to the staff of this archive for their help in the work.

Введение

После окончания Великой Отечественной войны руководство страны ощутило дефицит партноменклатуры и управленцев, ученых и специалистов средств массовой информации и др. на всех уровнях и во всех сферах партийно-государственного хозяйства и общественной жизни. Этот дефицит был обусловлен разными причинами. Во-первых, он был следствием огромных человеческих жертв, которые понес советский народ: среди тех, кто сложил головы на фронтах войны, погиб в оккупации, умер в блокаде и т.д. было немало партфункционеров, государственных служащих и общественных деятелей.

Во-вторых, нельзя забывать о многочисленных потерях, в первую очередь кадров партийного руководства и высшего управленческого уровня в эпоху «большого террора» 1930-х годов.

Полагаем, у И.В. Сталина была и вполне личная причина: поколение «ленинской гвардии», воспитанное на наследии К. Маркса (старая партийная прослойка с дореволюционным стажем, изучавшая труды основоположника еще в подпольных кружках) и В.И. Ленина (пополнение эпохи революций), было «выбито» (уверен, целенаправленно), и стояла задача сформировать «сталинскую гвардию», воспитанную на «Кратком курсе истории ВКП(б)», написанном при активнейшем участии И.В. Сталина. Нужно было восстановить численность *верной номенклатуры*.

Простым набором новых партийных и советских служащих решить проблему восстановления кадров было нельзя. Нужны были *подготовленные кадры*. И так, окончание Великой Отечественной войны стало своеобразным сигналом к развертыванию подготовки специалистов для партийной и советской работы. Как известно, крупные вузы партийного образования — коммунистические университеты, Коммунистическая академия и Институты красной профессуры — были закрыты в 1930-е годы. Нужно было озаботиться восстановлением разрушенного.

В личном фонде А.А. Жданова, партийного функционера высшего уровня, нами найдено анонимное письмо И.В. Сталину без даты (можно утверждать по содержанию, что написано в 1945 г.), которое 23 июня того же года было отписано адресатом Жданову и Маленкову. Автор сетовал, что после ликвидации Института красной профессуры³ и Коммунистической академии стал ощущаться в вузах страны дефицит преподавателей общественных наук. Для устранения дефицита и интенсификации научной работы по общественным,

³ См.: Краковский К.П. «Забытый» юридический вуз (Институт красной профессуры советского строительства и права. 1931–1938 гг.) // Государство и право. 2022. № 3. С. 173–185.

гуманитарным наукам он предлагал создать Всесоюзную академию общественных наук, предложил перечень специальностей, по которым нужно готовить (увы, юридической среди них не было), создать одноименные кафедры, делать набор 200 человек, Академию разместить в здании Высшей партийной школы на Миусской площади и даже предложил кандидатуры ректоров (среди них Мишулин и Иовчук)⁴. Совершенно удивительные совпадения с тем, что произошло спустя год.

Постановление ЦК ВКП(б) от 2 августа 1946 г. «О подготовке и переподготовке руководящих партийных и советских работников»⁵ оформило единую систему партийно-политического образования. В нее входили Академия общественных наук при ЦК ВКП(б)⁶, Высшая партийная школа при ЦК, республиканские, краевые и областные партийные школы (всего 16).

Названное постановление содержало ряд конкретных мер по изменению системы политической и теоретической подготовки кадров партийных руководителей и государственных служащих высшего уровня. Суть подготовки специалистов в АОН состояла в том, что обучающиеся должны были прослушать некоторые теоретические курсы и подготовить и защитить в АОН диссертации. Иными словами, АОН все же отличалась от обычного вуза, готовившего молодых специалистов, ее можно назвать научно-образовательным учреждением особого рода.

Подавляющее число выпускников после окончания АОН должны были идти на партийную и советскую работу и в вузы. Получение образования в АОН влекло за собой переход в фактический резерв аппарата ЦК КПСС, а если повезет, — перейти на работу в Москве в структурах ЦК партии, МК или МГК, что для выходцев из провинции было немыслимым карьерным взлетом.

Партийное образование в советский период было предметом пристального интереса историков, политологов, философов, и созданная в 1946 г. АОН при ЦК ВКП(б) в этом отношении не была исключением⁷. Разумеется, все издания советского

⁴ См.: РГАСПИ. Ф. 77. Оп. 3. Д. 29. Л. 4–5.

⁵ См.: КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. М., 1971. Т. 6. С. 162–172.

⁶ В 1946–1978 гг. она размещалась в здании на Садовой-Кудринской ул., ранее (с 1939 г.) занимавшемся Высшей партийной школой при ЦК ВКП(б). Ныне в этом здании находится МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА).

⁷ См.: Вопросы теории и методов идеологической работы. М., 1972. Вып. 1; Свердловцев М.Б. Подготовка теоретических кадров КПСС // Вопросы истории КПСС. 1972. № 1; Леонова Л.С. Исторический опыт КПСС по подготовке партийных кадров в партийных учебных заведениях. 1917–1975. М., 1979; Из истории подготовки кадров в партийных учебных

периода представляли собой панегирик системе партийного образования. После крушения социализма эта тема, естественно, ушла из сферы интересов общественных наук. Что касается специальной юридической подготовки в системе партийной учебы, в том числе в рамках АОН при ЦК ВКП(б) / КПСС, то она вообще осталась в тени, не вызвав научного интереса; в центре внимания в советской литературе оставались вопросы обучения, подготовки *партийного «актива»*. Настоящая статья восполняет существующий пробел.

В истории вопроса о подготовке юридических научных кадров в рамках АОН ясно выделяются два периода: **1946–1954 гг.** (с момента открытия АОН и ее юридических кафедр до закрытия последних) и **1971–1978 гг.** (с момента восстановления юридической кафедры до реформирования АОН). Согласно этой периодизации и будет рассмотрен означенный вопрос.

Академия: первые шаги. В аспирантуру АОН принимались члены партии⁸ в возрасте до 40 лет, имевшие высшее образование и опыт партийно-пропагандистской, преподавательской или литературной работы, проявлявшие способности к научной деятельности. Кандидаты на обучение в АОН должны были получить рекомендации республиканских или региональных партийных органов; сдать вступительные экзамены (по основам марксизма-ленинизма, по предмету избранной специальности и по иностранному языку) и представить вступительную письменную работу по избранной специальности. Важно отметить, что в отборе кандидатов на поступление в АОН принимал активное участие Отдел пропаганды и агитации ЦК ВКП(б). И действительно, первый набор⁹ в АОН был весьма квалифицированным: 63 человека имели за плечами высшее гуманитарное образование (в том числе полученное в Институтах

красной профессуры или ВПШ при ЦК ВКП(б)), были даже окончившие аспирантуру.

В качестве реакции на замечания, регулярно звучавшие в постановлениях ЦК, посвященных работе АОН¹⁰, в дальнейшем были повышены требования к поступающим: требовалось наличие опыта руководящей партийно-пропагандистской работы, проверялась способность к теоретической работе (стали требовать представление статей и брошюр на теоретические темы наряду с конкурсными испытаниями).

Интересно, что руководство АОН не пускало дело набора аспирантов «на самотек»: ее преподаватели выезжали в регионы, в союзные республики и осматривали «активный отбор» кандидатов, списки которых потом представляли в отборочную комиссию ЦК партии. С каждым годом число партийных и советских работников, а также ответственных сотрудников средств массовой информации, попадавших в число кандидатов, участвовавших во вступительных экзаменах, возрастало. К примеру, в 1949/50 уч. г. в составе слушателей АОН было 388 человек, из которых 197 – выходцы из партаппарата, 57 – работники советских учреждений¹¹. Аспиранты первых двух наборов (1946 и 1947 гг.) учились без отрыва от производства. Но впоследствии аспирантура АОН стала очной.

Преподавательский состав. АОН готовила слушателей по основным общественным и гуманитарным наукам, в том числе по юридическим наукам. Соответственно каждой специальности в АОН были созданы кафедры¹².

В 1948 г. в АОН работало уже 128 преподавателей, в том числе 11 академиков, 16 членов-корреспондентов АН СССР, 56 профессоров, 45 кандидатов наук. Недостаток кадрового состава был один: подавляющее большинство преподавателей составляли

заведениях. М., 1982; *Муштаков Ю.И.* Опыт КПСС по подготовке руководящих партийных и государственных кадров высшей квалификации в Академии общественных наук при ЦК КПСС (1946–1978 гг.): дис. ... канд. ист. наук. М., 1982; *Королев А.М.* Некоторые вопросы подготовки и переподготовки партийных кадров // Вопросы истории КПСС. 1988. № 1. С. 3–14; Исторический опыт КПСС по подготовке партийных и государственных кадров в высших партийных учебных заведениях. М., 1989. Ч. I–II; 10 лет на службе России. Памятное издание / под общ. ред. В.К. Егорова. М., 2004; *Кондакова Н.И.* Академия общественных наук при ЦК КПСС в 1978–1991 гг. // Российская государственность: история и современность: сб. науч. ст. М., 2007; и др.

⁸ В 1949/50 уч. г. установили требование продолжительности партийного стажа – пять лет (см.: *Большевик*. 1948. № 12. С. 72).

⁹ Набирали одновременно на все три курса: на 1-й – 145 человек, на 2-й – 69, на третий – 28 человек (см.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 274. Л. 259; см также: Из истории подготовки кадров в партийных учебных заведениях. С. 42).

¹⁰ См.: постановление ЦК партии от 28.08.1948 г. «О работе Академии общественных наук при ЦК ВКП(б)» // *Культура и жизнь*. 1948. 11 сент.; постановление ЦК ВКП(б) от 03.09.1954 г. «О мерах по улучшению работы Академии общественных наук при ЦК КПСС» // *Вопросы идеологической работы: сб. важнейших решений ЦК (1954–1961 годы)*. М., 1961. С. 69–72; постановление ЦК КПСС от 19.05.1959 г. «О работе Академии общественных наук» // Там же. С. 135–137; постановление ЦК КПСС «О мерах по совершенствованию работы АОН при ЦК КПСС» 1966 г. // РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 2. Д. 34; постановление ЦК КПСС от 14.08.1967 г. «О мерах по дальнейшему развитию общественных наук и повышению их роли в коммунистическом строительстве» // *Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК (1898–1986)*. Т. 11. 1966–1970. 9-е изд., доп. и испр. М., 1986. С. 237–251; постановление ЦК КПСС от 12.11.1970 г. «О мерах по улучшению подготовки теоретических кадров в Академии общественных наук при ЦК КПСС» // *Об идеологической работе КПСС*. М., 1977. С. 475, 476.

¹¹ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 2с. Д. 1. Л. 49.

¹² См.: там же. Оп. 1. Д. 1. Л. 1–2.

совместители; постоянными работниками АОН были всего 10 профессоров и 12 доцентов¹³. Основными «поставщиками» кадров были МГУ им. М.В. Ломоносова, МГИМО, Институт права АН СССР, Институт истории философии АН СССР, Военно-политическая академия им. Ленина и т.д.

Интерес ученых Москвы к работе в АОН был обусловлен (наряду с престижностью вуза – при ЦК партии!) в значительной мере и тем, что общая учебная нагрузка у преподавателей АОН была несколько ниже, чем в вузах страны: у академиков и членов-корреспондентов – 250–300 час. в год, профессоров, докторов наук – 300–400 час., доцентов – 450–500 час.¹⁴, причем аудиторная работа была невелика, а жалование было значительно выше...

Иными словами, руководство страны не жалело средств на высший партийный вуз (в то время как страна только начала приходить в себя после окончания страшной войны). В АОН была продолжена традиция, заложенная Институтом красной профессуры и Коммунистическим университетом им. Я.М. Свердлова (КУС), когда перед студентами выступали руководители партии и государства, видные зарубежные гости, разумеется, «прогрессивные»¹⁵.

Кафедры юридических наук. Высокий уровень подготовки аспирантов на двух кафедрах юридических наук Академии обеспечивал их чрезвычайно мощный профессорско-преподавательский состав. В частности, на кафедре теории государства и права с 1946 г. работали выдающиеся ученые-юристы: члены-корреспонденты АН СССР М.С. Строгович

и М.А. Аржанов, а также профессора С.Ф. Кечекьян, П.Н. Галанза и М.М. Агарков.

Этот состав кафедры первого пятилетия можно смело назвать *самым сильным*, поистине «звездным» среди кафедр юридических вузов во всем Советском Союзе в этот период. На рубеже 1940–1950-х годов на кафедру пришли известные ученые-юристы – профессора В.Ф. Коток (стал новым заведующим кафедрой), С.Н. Братусь, А.Е. Пашерстник, М.П. Карева и др.¹⁶



Профессор
С.Н. Братусь
(1904–1997)



Профессор
А.Е. Пашерстник
(1900–1958)



Профессор
В.Ф. Коток
(1911–1974)

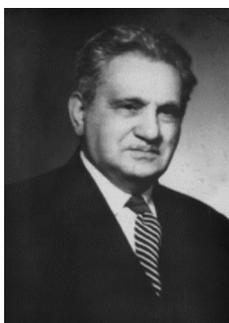
Следует сказать еще об одном примечательном факте. При кафедре теории государства и права АОН был образован ученый совет, который, если судить по его составу, стал *уникальным научно-практическим юридическим форумом* страны. Наряду с выдающимися учеными-юристами, работавшими на этой кафедре, в его работе принимали участие зав. сектором отдела административных органов ЦК партии С.А. Шишков, инструктор отдела науки и учебных заведений ЦК проф.



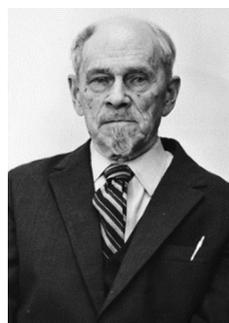
Заведующий кафедрой
теории государства
и права АОН,
член-корр. АН СССР
М.С. Строгович
(1894–1984)



Член-корр. АН СССР
М.А. Аржанов
(1902–1960)



Профессор
С.Ф. Кечекьян
(1890–1967)



Профессор П.Н. Галанза
(1893–1982)



Профессор
М.М. Агарков
(1890–1947)

¹³ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 2с. Д. 1. Л. 31–34. За годы существования АОН (1946–1978 гг.) в ней работали 12 академиков, 29 членов-корреспондентов АН СССР, 56 докторов и профессоров, 48 доцентов и кандидатов наук (см.: там же. Оп. 1. Д. 274. Л. 260).

¹⁴ См.: там же. Оп. 2. Д. 53.

¹⁵ Муштаков Ю.И. Указ. соч. С. 94.

В.С. Шевцов, начальник уголовного розыска МВД СССР проф. И.И. Карпец, бывший председатель

¹⁶ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 764–767 (протоколы заседаний кафедры теории государства и права АОН за 1946–1951 гг.).

Верховного Суда СССР А.Ф. Горкин, первый заместитель Министра юстиции СССР А.Я. Сухарева, известные ученые-юристы из московских вузов — заслуженный деятель науки А.Г. Александров (МГУ), профессора А.П. Косицын (ВПШ при ЦК), В.В. Лаптев и Б.Н. Топорнин (ИПАН), Б.В. Щетинин (Высшая школа КГБ СССР)¹⁷ и др.

На кафедре международного права работали выдающиеся ученые, специалисты международного и иностранного права, члены-корреспонденты АН СССР Е.А. Коровин (был членом Постоянной палаты Третейского суда в Гааге) и С.А. Голунский (руководитель Договорно-правового управления МИД СССР), профессора Ф.И. Кожевников (в 1952–1953 гг. — член Комиссии международного права ООН; в 1953–1961 гг. — судья Международного Суда ООН; с 1951 г. — зав. кафедрой международного права АОН), С.Б. Крылов (в 1946–1952 гг. состоял членом Международного Суда ООН, а с 1953 по 1956 г. — членом Комиссии международного права ООН), заслуженный деятель науки И.С. Перетерский, В.Н. Дурденевский (также являлся экспертом-консультантом Договорно-правового управления МИД СССР) и др.¹⁸



Потсдамская конференция. 1945 г. Будущий профессор АОН С.А. Голунский (за спиной Президента США Трумэна (4-й справа))

смело назвать это собранием всего «цвета государственно-правовой науки страны».

Учебная работа. Продолжительность обучения в Академии первоначально была три года (в 1954 г. ее увеличили до четырех лет, но в 1959 г. вновь вернулись к трехлетнему циклу). Был также установлен максимальный контингент аспирантов АОН — 300 человек на всех трех курсах всех специальностей.

То, что в обычных вузах считалось основным — учебная работа, в АОН было делом вспомогательным, стоявшим на «третьем месте»: в соответствии



Заведующий кафедрой международного права АОН, член-корр. АН СССР Е.А. Коровин (1892–1964)



Член-корреспондент АН СССР С.А. Голунский (1895–1962)



Профессор С.Б. Крылов (1888–1958)



Профессор Ф.И. Кожевников (1903–1998)

Это, вне всякого сомнения, был сильнейший с научной точки зрения состав кафедры международного права в стране. А когда две кафедры юридических наук АОН проводили совместные заседания, конференции, защиты диссертаций, то можно

¹⁷ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Ок. 1. Д. 1430 (протоколы кафедры теории государства и права за 1970–1973 гг.).

¹⁸ См.: там же. Д. 771 (отчеты кафедры международного права за 1946–1953 гг.). Подробнее см.: Кроткова Н.В. Журнал «Государство и право — 85 лет» // Государство и право. 2012. № 4. С. 14, 15; Клеандров М.И., Кроткова Н.В. Нам — 95 лет // Государство и право. 2022. № 2. С. 11–14. DOI: 10.31857/S102694520018751-7

с учебным планом главная задача аспирантов в течение обучения состояла в сдаче кандидатского минимума по избранной специальности¹⁹, написании кандидатской диссертации (на это отводилось всего 1.5 года) и ее защите²⁰. В среднем на одного преподавателя (научного руководителя)

¹⁹ Несложно представить, с какими трудностями сталкивались аспиранты, сдававшие кандидатский минимум экзаменационной коллегии, включавшей, например, члена-корр. АН СССР М.А. Аржанова, профессоров С.Ф. Кечекьяна, П.Н. Галанзу, С.Н. Братуся.

²⁰ См.: План подготовки аспирантов Академии общественных наук при ЦК ВКП(б). М., 1948.

приходилось два—четыре аспиранта. Основным методом подготовки аспирантов АОН являлась индивидуальная научно-исследовательская работа по освоению наук, относящихся к соответствующей специальности. Наряду с работой над диссертацией аспиранты изучали ряд предметов: диалектический и исторический материализм (150 час.), предметы избранной специальности (100 час. на 1-м курсе и 60 час. на 2-м курсе).

К примеру, кафедра теории государства и права в 1946—1954 гг. обеспечивала чтение общего курса с таким же названием (в основном на 1-м курсе), но внутри его отдельные темы поручались для чтения разным преподавателям: т.е. в течение двух лет обучения перед потоком аспирантов проходил весь цвет советской юридической науки. В качестве «модульных» тем (по 4—6 час.) включались, например: «Нормы советского социалистического права и их применение», «Механизм социалистического государства», «Воспитательная роль советского социалистического права» и др.

Широко была представлена критическая проблематика, касавшаяся «реакционной и антидемократической сущности» современных (для того времени) буржуазных теорий, равно как и самого «эксплуататорского государства»²¹. Вообще в 40—50-е годы системная работа по изучению буржуазной науки и, разумеется, ее критике была «вотчиной» всей АОН, ставшей ведущей научной организацией, занимавшейся этим направлением. Юристы ее кафедр, как теоретики, так и международники, не отставали от коллег — историков, философов, экономистов и др.

На 2-м курсе читались лекции по государственному праву, истории политических учений, проблемные лекции по теории советского государства и права (например, «Роль советского права в осуществлении хозяйственно-организаторской деятельности Советского государства во второй фазе его развития» С.Н. Братуся, «Советское социалистическое право — новый высший тип права» М.П. Каревой и др.).

В те далекие годы важной составляющей работы кафедры было обсуждение лекций коллег, которое проходило достаточно горячо, подчас не без жесткой критики. Трудно сейчас представить, что при обсуждении лекции выдающегося ученого-международника С.Б. Крылова (1951 г.) выступивший аспирант (!) сделал ему шесть замечаний по содержанию лекции²².

Интересно, что семинары или коллоквиумы по избранным темам продолжались по 6—7 час.,

²¹ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 765 (протоколы 1948—1949 гг.).

²² См.: там же. Д. 773. Л. 45—47.

а иногда по два дня. Seriously была поставлена работа по изучению иностранного языка (160 час. на 1-м и 2-м курсах; а для аспирантов кафедры международного права и некоторых других — по 260 час. (два языка); кстати, в АОН преподавалось 10 иностранных языков: английский, французский, немецкий, испанский, турецкий, японский и др.).

Формой аттестации аспирантов были их отчеты на заседании кафедры; только при его утверждении аспирант переводился на следующий курс обучения.

На 3-м курсе важной формой работы была подготовка аспирантами докладов по вопросам общественной науки в связи с избранной темой диссертации под руководством профессоров с последующим обсуждением этих докладов на кафедрах и семинарах²³. На 3-м курсе они завершали работу над кандидатской диссертацией.

Кафедра международного права обеспечивала всем коллективом курс международного публичного права с вкраплением некоторых тем международного частного права (всего 120 час.). Он читался аспирантам на 1-м и 2-м курсах так же, как и небольшой курс истории международных отношений и дипломатии. Разумеется, «сквозной» идеей была борьба СССР за мир, равноправие государств, за суверенитет. Для чтения отдельных лекций и для участия в ученом совете приглашались известные ученые из других вузов (например, А.М. Ладженский, В.И. Лисовский); для прочтения лекции о режиме Дуная был приглашен участник Дунайской конференции 1948 г. в Белграде проф. В.Н. Дурденевский (1950 г.)²⁴.

Нами отмечен примечательный факт, очевидное свидетельство духа времени и строгого партийного подхода к подготовке аспирантов: в конце 1949 г. кафедра теории государства и права исключила из списка литературы для сдачи кандидатского минимума работы выдающихся дореволюционных юристов Г.Ф. Шершеневича («История философии права»), И.А. Покровского («Основные проблемы гражданского права»), Е.В. Васильковского («Цивилистическая методология»), зато «обогатила» список незадолго до того вышедшей работой А.Я. Вышинского «Вопросы теории государства и права»²⁵. В начале 1950-х годов на обеих кафедрах обсуждали «гениальные» труды тов. Сталина в области языкознания и экономики и выдвигали тезисы об их «выдающемся» значении для юридических наук и подготовки юридических кадров...

²³ См.: КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Т. 6. С. 171.

²⁴ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 771. Л. 24 и след.

²⁵ См.: там же. Д. 766. Л. 3 (протоколы кафедры за 1949—1950 гг.).

Диссертации. Важнейшей задачей и, соответственно, показателем успешности работы Академии являлись защиты кандидатских диссертаций ее аспирантами. Изначально ученым советам кафедр было предоставлено право принимать к защите диссертации на соискание ученой степени кандидата наук, а Ученому совету Академии — ученой степени доктора по общественным наукам. Уже в 1949/50 уч. г. доля аспирантов 3-го курса, защитивших диссертации в срок, составила более 70%.

Следует отметить интересный факт: АОН стала *первым в стране* научным учреждением, начавшим издание авторефератов диссертаций типографским способом. Впоследствии это стало неотъемлемой частью защит диссертаций по всей стране. В соответствии с постановлением ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 20 августа 1956 г. «О мерах по улучшению подготовки и аттестации научных и педагогических кадров»²⁶ обязанностью аспирантов стала публикация статей по диссертационному исследованию. И это положение сохраняет свою актуальность по сей день.

За период 1947–1950 гг. в Академии было защищено 675 кандидатских диссертаций²⁷. В дальнейшем поток диссертаций нарастал, превратив АОН в «фабрику остепенения». Даже с учетом высочайшего уровня научного руководства, обеспечиваемого преподавательским составом Академии, величина этой цифры не может не вызывать некоторых сомнений в качестве представляемых на защиту работ. Более того, протоколы защит вначале занимали одну-две страницы, были весьма формальными и лапидарными, по ним трудно судить об уровне работы и ее защиты, о содержании научной дискуссии²⁸.

Известный критик советской номенклатуры М.С. Восленский, который был несколько лет членом Ученого совета Академии, утверждал, что «ни в одной нормальной аспирантуре в СССР не прилагались такие усилия, как в АОН, чтобы вытащить из аспиранта его диссертацию». Он объяснял это тем, что рекомендованный партийными органами и апробированный самим Секретариатом ЦК КПСС аспирант Академии с самого начала знает, что он «высочайше признан достойным степени кандидата наук; значит, если он её не

получит, виноват может быть только его научный руководитель»²⁹.

Впрочем, с таким обобщением можно и не вполне согласиться: высочайший уровень научных руководителей, несомненно, заботившихся о своей научной репутации, не позволяет сомневаться в их научной состоятельности. В пользу такого вывода говорят и протоколы заседания кафедры теории государства и права: там заслушивались разделы диссертаций, а также исследования в окончательном виде. Достаточно часто звучала критика работ диссертантов, выносились заключения — «в таком виде диссертация не может быть допущена к защите, нуждается в доработке»³⁰.

Тематика кандидатских диссертаций, защищенных на кафедрах юридических наук АОН первого периода, носила политико-правовой характер. Это были исследования, посвященные совершенствованию органов Советского государства и развитию основных отраслей советского права. Диссертации по международному праву посвящались борьбе СССР за мир, международную безопасность, за справедливое разрешение территориальных споров, за права человека в рамках ООН и т.п. В позитивном ключе формулировались темы о странах народной демократии, и, напротив, критически анализировалась «агрессивная внешняя политика» западных стран.

Юридические сюжеты тесно переплетались с политологической информацией и, конечно же, содержали панегирики партии и ее вождям — В.И. Ленину и особенно И.В. Сталину. Достаточно широко была представлена тематика борьбы с разными направлениями буржуазной юридической идеологии.

Первая защита по *юридической специальности* состоялась 3 ноября 1947 г. на кафедре теории государства и права АОН³¹. Слушатель П.Е. Недбайло, прибывший из УССР, защитил кандидатскую диссертацию на тему «Закон в Советском государстве». После окончания учебы в АОН он стал зав. кафедрой теории государства и права в Львовском, а затем в Киевском университете; в 1956 г. защитил в Институте права им. А.Я. Вышинского (ныне — Институт государства и права РАН) докторскую диссертацию³², стал членом-корреспондентом АН УССР (1969), одним из ведущих теоретиков права в СССР.

²⁶ См.: Справочник партийного работника. М., 1957. Вып. 1. С. 410–415.

²⁷ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 2с. Д. 1. Л. 169.

²⁸ Например, протокол двух защит на совместном заседании правовых кафедр (теории государства и права и международного права) от 29.12.1949 г. занимал... 1,5 страницы (см.: там же. Оп. 1. Д. 763. Л. 36–37).

²⁹ Восленский М.С. Номенклатура. Господствующий класс Советского Союза. М., 1991. С. 327.

³⁰ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 765, 766, 1429, 1431, 1435.

³¹ См.: там же. Д. 764.

³² См.: Недбайло П.Е. Применение советских социалистических правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1956.

В дальнейшем ежегодно на кафедре проходило до 10 защит, иногда на совместных с кафедрой международного права заседаниях. Всего за первый период своего существования (1946–1954) на двух кафедрах юридических наук АОН было защищено 92 кандидатские диссертации, в том числе 54 — по кафедре теории государства и права (по теории государства и права, государственному праву СССР и зарубежных стран, гражданскому, колхозному праву) и 38 — по кафедре международного права (по международному публичному и частному праву)³³. Это немало, хотя по сравнению с огромным числом диссертаций, защищенных в эти же годы по истории КПСС (476), политэкономии (221) и истории СССР (179), показатели юристов смотрятся весьма скромно.

Кафедра теории государства и права АОН давала путевку в научную жизнь и открывала двери карьеры на государственной службе десяткам слушателей и аспирантов АОН. Можно назвать лишь несколько имен: И. Е. Фарбер, защитивший диссертацию на тему «Сущность и способы применения советского закона» (1951) и ставший впоследствии «патриархом» юридической науки в Саратовском юридическом институте (ныне — Саратовская академия права); И. Ф. Рябко защитил диссертацию «О роли советского права в осуществлении постепенного перехода от социализма к коммунизму» (1953), стал одним из самых авторитетных ученых юридического факультета Ростовского государственного университета (ныне — Южный федеральный университет), как и его коллега и земляк М. Н. Кулажников, защитивший диссертацию в 1954 г.³⁴ В 1950 г. под руководством М. С. Строговича защитил диссертацию А. Я. Берченко, впоследствии руководивший кафедрой в Туркменском университете, затем в ВПШ при ЦК КПСС; в конце XX в. — главный консультант аппарата Конституционного Суда РФ. В 1952 г. защитила диссертацию Е. И. Аюева, ставшая после окончания АОН министром юстиции Бурят-Монгольской АССР (1955–1957), а затем членом Верховного Суда РСФСР³⁵.

Об одном из аспирантов АОН с необычной судьбой расскажу подробнее. Это Борис Евсеевич Бабицкий. В 1930 г. он окончил юрфак Белорусского университета и работал там вместе с П. Н. Галанзой,

зав. кафедрой истории государства и права³⁶. Участвовал в Великой Отечественной войне. В марте 1948 г. Бабицкий был командирован ЦК компартии Белоруссии в Академию общественных наук, где написал под научным руководством своего учителя и коллеги П. Н. Галанзы и защитил 2 мая 1949 г. кандидатскую диссертацию на тему «Буржуазно-либеральное направление в науке истории русского права». Это было одно из первых исследований по этой теме в советской юридической науке. В дальнейшем он долгое время успешно руководил кафедрой истории государства и права Белорусского государственного университета³⁷.

В духе времени. На время существования АОН пришло много драматических событий: и возобновление волны террора, и смерть Сталина, и последующее разоблачение его культа личности, и борьба за власть между Хрущевым и остатками команды «вождя», и «оттепель», и расцвет «развитого социализма». Одним из таких эпизодов стала печально известная кампания по борьбе с «безродными космополитами», изгнание из высшей школы и иных сфер лиц еврейской национальности, усиление цензуры. В марте 1949 г. было принято постановление секретариата ЦК ВКП(б) «Об итогах партийных собраний в Академии общественных наук при ЦК ВКП(б), посвященных борьбе с космополитизмом».

Это постановление было принято по записке ректора АОН А. И. Ковалевского и секретаря парткома А. Орлова от 9 марта 1949 г. («О ходе обсуждения на общем партийном собрании и заседаниях кафедр Академии общественных наук при ЦК ВКП(б) редакционных статей об одной антипартийной группе театральные критиков»), направленной на имя Г. М. Маленкова³⁸.

В записке сообщалось, что на прошедших во всех коллективах партийных собраниях наряду с осуждением интеллигентов-космополитов, работавших в сфере культуры, выступавшие критиковали также и «теоретические ошибки в работах членов кафедр Академии, связанные с отступлением от марксистско-ленинской теории, с принижением роли русской науки и культуры, с проповедью космополитизма», преклонения перед Западом³⁹. Так, досталось ряду преподавателей АОН, которые в своих публикациях или выступлениях запятнали себя вышеназванным грехом: акад. Е. С. Варга — «за

³³ См.: Кандидатские диссертации, защищенные в АОН при ЦК ВКП(б) в 1947–1950 гг. М., 1951. С. 86–90; Кандидатские диссертации, защищенные в АОН при ЦК ВКП(б) в 1951–1955 гг. М., 1956. С. 100–103.

³⁴ Автор настоящей статьи учился на юридическом факультете Ростовского государственного университета в 1971–1976 гг. и слушал лекции этих профессоров.

³⁵ См.: Аюева Е. И. Воспоминания юриста: о жизни и идеалах нашего поколения. Улан-Удэ, 2008.

³⁶ См.: Кривой В. И. Человек и труд. Минск, 2020. С. 20, 21.

³⁷ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 765; см. также: Юридический факультет. История. Современность. Имена / отв. ред. С. А. Балашенко. Минск, 2004.

³⁸ См.: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 118. Д. 333. Л. 183–188.

³⁹ См.: там же. Л. 186.

его пренебрежительное отношение к русской науке и культуре»⁴⁰, акад. И.И. Минц⁴¹ и др.

Архивы хранят многочисленные обращения руководства АОН в ЦК об увольнении преподавателей, допустивших проявления «космополитизма».

Среди таковых «отступников» оказались и преподаватели кафедры теории государства и права. В письме ректората секретарю ЦК Г.М. Маленкову, больше напоминавшему донос, содержалась просьба об освобождении от работы двух членов-корреспондентов АН СССР М.С. Строговича и М.А. Аржанова, которым, как указывалось, Академия не может доверять подготовку новых теоретических кадров партии. Вина первого заключалась в том, что в своем учебнике «Уголовный процесс» он «рассматривал американский и английский суды и процесс как последовательно демократичный и ничего не писал о его реакционной сущности. Он пространно цитировал буржуазных ученых, соглашаясь с их выводами... Ничего не писал о преследовании коммунистов этими судами»⁴². Схожие «грубые идеологические ошибки» М.С. Строгович якобы допустил и в книге «Учение о материальной истине в уголовном процессе» (1947).

Серьезные обвинения в недооценке русского государства и права и «роли русского народа как ведущей нации в содружестве народов СССР в создании и упрочении социалистического государства» были выдвинуты и М.А. Аржанову, редактору и автору ряда глав в учебнике «Теория государства и права» (1948). Кроме того, этих ученых обвинили в высказывании космополитических взглядов.

Разумеется, их «теоретические ошибки» и высказывания были строго осуждены в марте 1948 г. на совместном заседании двух кафедр юридических наук. Естественно, последовали оргвыводы и предложения по укреплению квалифицированными преподавателями кафедр Академии общественных наук при ЦК ВКП(б).

Впрочем, с таким же энтузиазмом данные кафедры АОН включились в 1949 г. в череду мероприятий в связи с 70-летним юбилеем И.В. Сталина. Была сделана серия докладов о «выдающемся» вкладе «вождя» в развитие советской юридической науки, а также опубликованы статьи по этой «важной» проблематике.

Ликвидация юридических кафедр. На основании постановления Президиума ЦК от 3 сентября 1954 г. «О мерах по улучшению работы Академии общественных наук» объединенную юридическую кафедру ликвидировали (постановление исходило

из сокращения набора в АОН и, соответственно, преподавательских кадров; на этих кафедрах аспирантов было всегда немного).

Ректор АОН Д.И. Надточеев пытался защитить объединенную кафедру права, которую планировали ликвидировать (как, кстати сказать, и кафедры истории СССР и всеобщей истории), указав в письме в ЦК от 23 января 1954 г., что «правовая наука — отстающий участок идеологического фронта, нуждающийся в укреплении его партийными кадрами»⁴³.

В сентябре того же года новый ректор Ф.В. Константинов также пытался вступить за кафедру права, указав в своем письме в ЦК партии, что там готовятся к защите 12 аспирантов, в том числе один из Чехословакии, что «на выходе» важная монография ученых кафедры «Дальнейшее укрепление государственного аппарата и социалистической законности — важное условие построения коммунизма в СССР»⁴⁴. Увы, этих аргументов оказалось недостаточно для ЦК партии, кафедра права была ликвидирована, замечательный состав ее членов распущен.



Член-корреспондент
АН СССР Д.А. Керимов
(1923–2015)

«Ренессанс» юридической подготовки в АОН. В 1971 г. на основании Постановления Секретариата ЦК КПСС от 12 ноября 1970 г. кафедра теории государства и права в АОН была восстановлена⁴⁵.

В начале 70-х годов на кафедре работали такие выдающиеся ученые-юристы, как член-корр. АН СССР Д.А. Керимов (зав. кафедрой), профессора Н.М. Кейзеров (д-р филос. наук), Н.В. Черноголовкин, А.В. Мицкевич, И.П. Ильинский, канд. юрид. наук М.П. Лебедев⁴⁶.

Тогда же «взошла звезда» молодого канд. юрид. наук Г.В. Мальцева, перешедшего в АОН из Института государства и права АН СССР. Он в 1972–1976 гг. работал старшим научным сотрудником, а с 1976 г. — заместителем руководителя кафедры теории государства и права АОН.

В последующем Г.В. Мальцев станет ведущим ученым сначала «переформатированной» в 1978 г. Академии общественных наук, а затем

⁴⁰ См.: РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 118. Д. 333. Л. 186.

⁴¹ См.: там же. Ф. 606. Оп. 2. Д. 11. Л. 73–76.

⁴² См.: там же. Д. 1. Л. 69–70.

⁴³ См.: там же. Д. 11. Л. 1–6.

⁴⁴ См.: там же. Л. 31–35.

⁴⁵ См.: там же. Д. 101.

⁴⁶ См.: там же. Оп. 1. Д. 1430, 1432.



Член-корреспондент
РАН Г.В. Мальцев
(1935–2013)



Профессор
А.В. Мицкевич
(1922–2005)



Профессор
И.П. Ильинский
(1927–1993)



Профессор
Н.В. Черноголовкин
(1921–1998)

появившихся на ее базе РАГС и РАНХиГС, будет избран членом-корреспондентом РАН (2000)⁴⁷.

Во второй половине 70-х годов в состав кафедры влились ее питомцы, вскоре ставшие известными учеными-юристами, – С.Э. Жилинский и Т.М. Шамба.

Набор. Как и в первый период жизни кафедры, в 70-е годы (после восстановления кафедры теории государства и права) практически весь ее преподавательский состав выезжал «на места», проводя работы по подысканию и приглашению на учебу в аспирантуре партийных и советских работников⁴⁸. Их было, как и в 40–50-е годы, немного: в 1971 г. – трое (на четверых преподавателей!), в 1973 г. добавился еще один; в дальнейшем ежегодный набор составлял по 10–15 человек.

Учебная работа. В 70-е годы учебная работа стала «спокойнее», учебная тематика – более «мирной», чем в 40–50-е годы. Курс теории был разбит на две части: на 1-м курсе – «Общее учение о государстве» (20 час. лекций и 20 час. семинаров), на 2-м курсе – «Общее учение о праве» с такой же нагрузкой⁴⁹. К примеру, курс «Общее учение о праве», разумеется, отличался от вузовского и включал актуализированную для того времени «социалистическую» проблематику:

1. Сущность, содержание и форма социалистического права.
2. Сущность и основные системы современного буржуазного права.
3. Критика основных современных буржуазных теорий права.
4. Нормативные акты как источник социалистического права. Законодательная техника.

⁴⁷ В настоящее время кафедра теории государства и права юридического факультета им. М.М. Сперанского РАНХиГС при Президенте РФ носит его имя.

⁴⁸ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 1431.

⁴⁹ См.: там же. Д. 770. В 1975 г. курс получил обобщенное название «Марксистско-ленинская теория государства и права».

5. Правовое регулирование социалистических общественных отношений и его основные формы.
6. Система социалистического права и кодификация законодательства в социалистических государствах.
7. Право, нравственность и правосознание в социалистическом обществе⁵⁰.

Когда в 1975 г. выяснилось, что $\frac{2}{3}$ аспирантов 1-го курса – председатели исполкомов местных советов, было решено ввести вместо курса «История политических и правовых учений» предмет «Государственное право и советское строительство»⁵¹.

«Ноу-хау» АОН, первоначально незнакомой государственным вузам, в том числе юридическим, была организация «проблемно-исследовательских групп», впоследствии замененных «проблемно-теоретическими семинарами» для аспирантов по актуальным проблемам политики и права. К примеру, в 1976/77 уч. г. работали семинары: «Экономическая и социальная роль социалистического государства» (Черноголовкин), «Социальная профилактика правонарушений в развитом социалистическом обществе» (Мицкевич и Шамба); «Демократия, право, трудовой коллектив» (Мальцев)⁵².

На них обсуждались планы-проспекты будущих монографий и статей аспирантов, доклады по материалам будущих диссертаций и т.п.

Разумеется, после каждого съезда партии преподаватели кафедры читали аспирантам курсы лекций и проводили семинары по актуальным проблемам, получившим обсуждение на этих партийных форумах и отраженных в докладе ЦК партии. После возрождения в АОН юридической кафедры в 1971 г. «достойное место» в списках литературы для аспирантов заняли работы Л.И. Брежнева, партийные решения съездов и конференций,

⁵⁰ См.: там же. Д. 766. Л. 30.

⁵¹ См.: там же. Д. 1432. Л. 119.

⁵² См.: там же. Д. 1430. Л. 200 и след.; Д. 1432. Л. 119.

а также документы совещаний коммунистических и рабочих партий.

В учебном плане в конце 40-х годов появилась практика: 1 мес. — на 2-м курсе и 2 мес. — на 3-м курсе. Аспиранты государственно-правовой специализации проходили практику в высших и центральных органах государственного управления (министерствах и ведомствах). В 70-е годы стали создаваться «тематические группы» аспирантов, которые проходили практику в каком-то регионе или республике, собирали под руководством сопровождавшего преподавателя — руководителя практики материалы по заданию ЦК партии или АОН, нередко далекие от юридической проблематики.

Необычным фактом работы с аспирантами-юристами было издание не только сборников их статей (это происходит и в наше время), но и коллективных (аспирантских!) монографий.

Подводя итоги описанию учебной работы, можно сказать, что АОН неуклонно двигалась от уникального партийного научно-учебного заведения в сторону вуза. Этот статус она получит в 1978 г.

Однако учебная программа аспирантов правовой специальности, часто не имевших базового юридического образования (чаще всего это были работники исполкомов и райкомов), не могла восполнить пробелы их общеюридической подготовки. Введенные для них непродолжительные курсы напоминают нынешнюю магистратуру по праву для выпускников самых разных (но не юридических!) вузов.

Диссертации. В 1970-е годы тематика диссертаций строилась вокруг политико-правовых проблем «развитого» / «зрелого» социализма, причем часто это была не чисто юридическая догматика, как у коллег из юридических вузов, а тесно увязанная с деятельностью (борьбой!) КПСС за «идеалы социализма»⁵³. К примеру, проблематика диссертаций в первой половине 70-х годов затрагивала три направления: международная политика КПСС и внешнеполитическая деятельность Советского государства; политика и практика КПСС в области укрепления законности и правопорядка; государство и право в системе научного управления обществом⁵⁴.

В традициях советской партийной школы тематика, связанная с критикой буржуазных правовых теорий, деятельностью буржуазного государства, по-прежнему оставалась в центре внимания молодых исследователей АОН⁵⁵. Аспирантам из социалистических стран обычно давались темы, связанные

с практикой государственно-правового строительства на примере их стран или в сравнении с СССР.

После возрождения в АОН правовой кафедры в течение трех лет аспиранты нового набора работали над диссертациями. Только в 1975 г. состоялись первые защиты, по сравнению с огромным числом диссертаций по экономическим, философским и историческим наукам диссертаций по юриспруденции было совсем немного, обычно по 10–15 защит в год.

Из известных деятелей, защитивших диссертации по праву в АОН в 1975–1978 гг., можно назвать Т.М. Шамбу. В 1975 г. им была защищена кандидатская диссертация на тему «Партийное руководство органами охраны социалистического правопорядка»⁵⁶, а в 1985 г. — докторская диссертация «Демократизм советского правопорядка (проблемы теории и практики)». Т.М. Шамба долгие годы работал в АОН. Он стал одним из авторитетнейших ученых, общественных и государственных деятелей Абхазии, имел неофициальный пожизненный титул «Народный президент Абхазии».

Похожая судьба у С.Э. Жилинского, питомца АОН (защитил в 1973 г. кандидатскую диссертацию⁵⁷, впоследствии стал профессором, д-ром юрид. наук, заслуженным деятелем науки РФ, долгое время входил в руководство кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте РФ, преемнице АОН).

В 1976 г. кандидатскую диссертацию защитил А.А. Требков⁵⁸. В последующем стал известным общественным деятелем, председателем Международного союза юристов (с 1989 г.), президентом Союза юристов России (с 2000 г.). Достаточно редкими были докторские защиты сотрудников АОН. В 1977 г. состоялась защита сотрудника кафедры теории государства и права Г.В. Атаманчука⁵⁹.

Условия работы и учебы. Академия была присоединена к самым разным «распределителям», ее сотрудники и аспиранты пользовались различными привилегиями, как и для партийной номенклатуры. Для аспирантов Академии были созданы хорошие условия: они жили в благоустроенном общежитии, в здании АОН получали хорошее питание в отличной столовой. Нередкими были «вечера», особенно регулярно — по поводу защит диссертаций (а это происходило в АОН весьма часто; в мае–июле почти ежедневно!). В 1969 г. после проверки в отчете, представленном в ЦК партии, в частности, указывалось: «19 сентября с.г. был проведен вечер, посвященный

⁵³ См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 1. Д. 1435. Л. 111.

⁵⁴ См.: там же. Д. 1430. Л. 200.

⁵⁵ См.: там же. Д. 1429. Л. 163.

⁵⁶ См.: там же. Д. 1436. Л. 13–38.

⁵⁷ См.: там же. Д. 1431. Л. 32–46.

⁵⁸ См.: там же. Д. 1438. Л. 44–67.

⁵⁹ См.: там же. Д. 1439. Л. 148–175.

началу учебного года..., на котором через буфет было продано 155 бутылок коньяку, 130 бутылок вина, 8,9 кг зернистой икры и 28,4 кг красной рыбы»⁶⁰.

Аспиранты АОН получали достаточно высокие по размеру стипендии, не уступавшие окладу доцента в провинциальных вузах, если было необходимо, направлялись для сбора материалов по диссертации в длительные командировки. Преподаватели АОН достаточно часто выезжали в заграничные командировки: для «обмена опытом», участия в конференциях. Их провинциальные, да и столичные коллеги могли об этом только мечтать.

Всё это совершенно нельзя сравнить с жизнью обычных аспирантов, ютившихся в те годы в переполненных общежитиях, бегавших в постную студенческую столовую, получавших небольшую стипендию и, конечно, не помышлявших о командировках⁶¹.

Выпускники АОН–1946. Первый выпуск в АОН при ЦК ВКП(б) состоялся в 1949 г.: 143 аспиранта покинули стены Академии, причем за эти три года 100 подготовили, а 48 из них успешно защитили кандидатские диссертации. Среди них было и несколько выпускников-юристов⁶². За период с 1946 по 1978 г. число выпускников АОН при ЦК КПСС приблизилось к цифре 5000, примерно пятая часть — зарубежные выходцы из лагеря социализма⁶³. Это были высококвалифицированные кадры. Более 250 выпускников АОН по окончании вуза работали в аппарате ЦК КПСС и ЦК компартий союзных республик, секретарями обкомов и крайкомов партии, стали государственными деятелями⁶⁴.

Постановление ЦК КПСС от 2 марта 1978 г.⁶⁵ прервало плавную историю Академии. Она, по сути, переживает второе рождение: ее объединяют с Высшей партийной школой и Заочной высшей партийной школой. Этому «объединенному» вузу оставляют название, ставшее к тому времени узнаваемым брендом, — Академия общественных наук при ЦК КПСС. Но это уже другая история...

⁶⁰ Илларионова Т.С. Вуз и власть: некоторые аспекты взаимодействия АОН при ЦК КПСС с руководителями Коммунистической партии // Государственное управление и развитие России. Проектирование будущего: сб. ст. междунар. конф.-сессии. М., 2022. Т. 1. С. 232, 233.

⁶¹ См.: Восленский М.С. Указ. соч. С. 327, 328.

⁶² См.: РГАСПИ. Ф. 606. Оп. 2с. Д. 11. Л. 99–100.

⁶³ См.: там же. Оп. 1. Д. 384. Л. 13.

⁶⁴ См.: 10 лет на службе России. Памятное издание / под общ. ред. В.К. Егорова. С. 50, 51.

⁶⁵ См.: постановление ЦК КПСС от 02.03.1978 г. «О мерах по совершенствованию подготовки кадров в высших партийных учебных заведениях в свете указаний тов. Брежнева Л.И., изложенных в Отчетном докладе Центрального Комитета XXV съезду партии» // Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК (1898–1986). Т. 13. 1976–1980. С. 235–237.

Заключение

АОН стала послевоенной реинкарнацией Института красной профессуры. Подготовка в ее стенах юридических кадров (в основном для вузов, а также партийного и государственного аппарата) носила преимущественно научный характер; учебная работа оставалась до реформирования АОН в 1978 г. весьма однобокой, не обеспечивая надлежащей подготовки для аспирантов, не имевших базового юридического образования. Что же касается защит диссертаций, то здесь аспирантов-юристов ждала почти полная гарантия успеха. Получившее мощнейший толчок в 1946 г. профессиональное юридическое образование⁶⁶ постепенно становилось самостоятельным с точки зрения пополнения своих научно-педагогических кадров. Тем не менее применительно к ряду выпускников правовых кафедр АОН следует признать её вклад в развитие юридической науки и юридического образования в СССР, прежде всего в лице ряда её блестящих выпускников.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- 10 лет на службе России. Памятное издание / под общ. ред. В.К. Егорова. М., 2004. С. 50, 51.
- Аюева Е.И. Воспоминания юриста: о жизни и идеалах нашего поколения. Улан-Удэ, 2008.
- В ЦК ВКП(б). О расширении и улучшении юридического образования в стране // Сов. государство и право. 1946. № 11–12.
- Вопросы теории и методов идеологической работы. М., 1972. Вып. 1.
- Восленский М.С. Номенклатура. Господствующий класс Советского Союза. М., 1991. С. 327, 328.
- Из истории подготовки кадров в партийных учебных заведениях. М., 1982. С. 42.
- Илларионова Т.С. Вуз и власть: некоторые аспекты взаимодействия АОН при ЦК КПСС с руководителями Коммунистической партии // Государственное управление и развитие России. Проектирование будущего: сб. ст. междунар. конф.-сессии. М., 2022. Т. 1. С. 232, 233.
- Исторический опыт КПСС по подготовке партийных и государственных кадров в высших партийных учебных заведениях. М., 1989. Ч. 1–II.
- Кандидатские диссертации, защищенные в АОН при ЦК ВКП(б) в 1947–1950 гг. М., 1951. С. 86–90.
- Кандидатские диссертации, защищенные в АОН при ЦК ВКП(б) в 1951–1955 гг. М., 1956. С. 100–103.

⁶⁶ См.: В ЦК ВКП(б). О расширении и улучшении юридического образования в стране // Сов. государство и право. 1946. № 11–12; О мероприятиях по реализации постановления ЦК ВКП(б) от 5 октября 1946 г. «О расширении и улучшении юридического образования в стране»: Приказ министра Высшего образования СССР от 5 ноября 1946 г. № 614 // Сов. государство и право. 1947. № 1. С. 73–75; РГАСПИ. Ф. 17. Оп. 125. Д. 419. Л. 52–57.

11. *Клеандров М.И., Кроткова Н.В.* Нам – 95 лет // Государство и право. 2022. № 2. С. 11–14. DOI: 10.31857/S102694520018751-7
12. *Кондакова Н.И.* Академия общественных наук при ЦК КПСС в 1978–1991 гг. // Российская государственность: история и современность: сб. науч. ст. М., 2007.
13. *Королев А.М.* Некоторые вопросы подготовки и переподготовки партийных кадров // Вопросы истории КПСС. 1988. № 1. С. 3–14.
14. Коммунистическая партия Советского Союза в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК (1898–1986). Т. 11. 1966–1970. 9-е изд., доп. и испр. М., 1986. С. 237–251; т. 13. 1976–1980. С. 235–237.
15. КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. М., 1971. Т. 6. С. 162–172.
16. *Краковский К.П.* «Забытый» юридический вуз (Институт красной профессуры советского строительства и права. 1931–1938 гг.) // Государство и право. 2022. № 3. С. 173–185.
17. *Кривой В.И.* Человек и труд. Минск, 2020. С. 20, 21.
18. *Кроткова Н.В.* Журналу «Государство и право – 85 лет» // Государство и право. 2012. № 4. С. 14, 15.
19. *Леонова Л.С.* Исторический опыт КПСС по подготовке партийных кадров в партийных учебных заведениях. 1917–1975. М., 1979.
20. *Муштаков Ю.И.* Опыт КПСС по подготовке руководящих партийных и государственных кадров высшей квалификации в Академии общественных наук при ЦК КПСС (1946–1978 гг.): дис. ... канд. ист. наук. М., 1982. С. 94.
21. *Недбайло П.Е.* Применение советских социалистических правовых норм: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1956.
22. О мероприятиях по реализации постановления ЦК ВКП(б) от 5 октября 1946 г. «О расширении и улучшении юридического образования в стране»: Приказ министра Высшего образования СССР от 5 ноября 1946 г. № 614 // Сов. государство и право. 1947. № 1. С. 73–75.
23. План подготовки аспирантов Академии общественных наук при ЦК ВКП(б). М., 1948.
24. *Свердловцев М.Б.* Подготовка теоретических кадров КПСС // Вопросы истории КПСС. 1972. № 1.
25. Справочник партийного работника. М., 1957. Вып. 1. С. 410–415.
26. Юридический факультет. История. Современность. Имена / отв. ред. С.А. Балашенко. Минск, 2004.
4. Questions of theory and methods of ideological work. M., 1972. Issue 1 (in Russ.).
5. *Voslensky M.S.* Nomenclature. The ruling class of the Soviet Union. M., 1991. P. 327, 328 (in Russ.).
6. From the history of personnel training in party educational institutions. M., 1982. P. 42 (in Russ.).
7. *Illarionova T.S.* The university and the authorities: some aspects of the interaction of the AON under the Central Committee of the CPSU with the leaders of the Communist Party // State Administration and Development of Russia. Designing the future: collection of articles of the International Conference-sessions. M., 2022. Vol. 1. P. 232, 233 (in Russ.).
8. The historical experience of the CPSU in the training of party and state personnel in higher party educational institutions. M., 1989. Ch. I–II (in Russ.).
9. Candidate's dissertations defended in the AON at the Central Committee of the CPSU(b) in 1947–1950. M., 1951. P. 86–90 (in Russ.).
10. Candidate's dissertations defended in the AON at the Central Committee of the CPSU(b) in 1951–1955. M., 1956. P. 100–103 (in Russ.).
11. *Kleandrov M.I., Krotkova N.V.* We are 95 years old // State and Law. 2022. No. 2. P. 11–14. DOI: 10.31857/S102694520018751-7 (in Russ.).
12. *Kondakova N.I.* Academy of Social Sciences under the Central Committee of the CPSU in 1978–1991 // Russian statehood: history and modernity: collection of scientific articles, 2007 (in Russ.).
13. *Korolev A.M.* Some issues of training and retraining Party cadres // Questions of the history of the CPSU. 1988. No. 1. P. 3–14 (in Russ.).
14. The Communist Party of the Soviet Union in resolutions and decisions of congresses, conferences and plenums of the Central Committee (1898–1986). Vol. 11. 1966–1970. 9th ed., add. and rev. M., 1986. P. 237–251; vol. 13. 1976–1980. P. 235–237 (in Russ.).
15. The CPSU in resolutions and decisions of congresses, conferences and plenums of the Central Committee. M., 1971. Vol. 6. P. 162–172 (in Russ.).
16. *Krakovskiy K.P.* “Forgotten” Law University (Institute of the Red Professorship soviet construction and law. 1931–1938) // State and Law. 2022. No. 3. P. 173–185 (in Russ.).
17. *Krivoy V.I.* Man and labor. Minsk, 2020. P. 20, 21 (in Russ.).
18. *Krotkova N.V.* Journal “State and Law – 85 years” // State and Law. 2012. No. 4. P. 14, 15 (in Russ.).
19. *Leonova L.S.* The historical experience of the CPSU in training party cadres in party educational institutions. 1917–1975. M., 1979 (in Russ.).
20. *Mushtakov Yu. I.* The experience of the CPSU in training senior party and state personnel of the highest qualification at the Academy of Social Sciences under the Central Committee of the CPSU (1946–1978): dis. ... Candidate of Historical Sciences. M., 1982. P. 94 (in Russ.).
21. *Nedbaylo P.E.* Application of Soviet socialist legal norms: abstract ... Doctor of Law. M., 1956 (in Russ.).

REFERENCES

1. 10 years in the service of Russia. Commemorative edition / under the general editorship of V.K. Egorov. M., 2004. P. 50, 51 (in Russ.).
2. *Ayueva E.I.* Memories of a lawyer: about the life and ideals of our generation. Ulan-Ude, 2008 (in Russ.).
3. In the Central Committee of the CPSU(b). On the expansion and improvement of legal education in the country // Soviet State and Law. 1946. No. 11–12 (in Russ.).

22. On measures to implement the resolution of the Central Committee of the CPSU(b) of October 5, 1946 "On the expansion and improvement of legal education in the country": Order of the Minister of Higher Education of the USSR of November 5, 1946. No. 614 // Soviet State and Law. 1947. No. 1. P. 73–75 (in Russ.).
23. Plan of preparation of graduate students of the Academy of Social Sciences at the Central Committee of the CPSU(b). M., 1948 (in Russ.).
24. *Sverdlov* M. B. Training of theoretical cadres of the CPSU // Questions of the history of the CPSU. 1972. No. 1 (in Russ.).
25. Handbook of a party worker. M., 1957. Issue 1. P. 410–415 (in Russ.).
26. Faculty of Law. History. Modernity. Names / ed. by S.A. Balashenko. Minsk, 2004 (in Russ.).

Сведения об авторе

КРАКОВСКИЙ Константин Петрович – доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации; 119571 г. Москва, проспект Вернадского, д. 84

Authors' information

KRAKOVSKIY Konstantin P. – Doctor of Law, Professor of the Department of State Studies at the Institute of Public Administration and Management of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration; 84 Vernadskiy ave., 119571 Moscow, Russia

СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ ПРОГРЕСС КАК ОСОБАЯ КАТЕГОРИЯ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА

© 2023 г. А. А. Максуров

Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

E-mail: maxurov78@yandex.ru

Поступила в редакцию 14.06.2022 г.

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы определения категории «судебно-правовой прогресс» на современном этапе развития права.

Ключевые слова: прогресс, суд, судебная система, цель, результат, категории права.

Цитирование: Максуров А.А. Судебно-правовой прогресс как особая категория современного права // Государство и право. 2023. № 4. С. 169–174.

DOI: 10.31857/S102694520025631-5

JUDICIAL AND LEGAL PROGRESS AS A SPECIAL CATEGORY OF MODERN LAW

© 2023 A. A. Maksurov

Demidov Yaroslavl State University

E-mail: maxurov78@yandex.ru

Received 14.06.2022

Abstract. The article deals with the problems of defining the category of “judicial-legal progress” at the present stage of development of law.

Key words: progress, court, judicial system, goal, result, categories of law.

For citation: Maksurov, A.A. (2023). Judicial and legal progress as a special category of modern law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 169–174.

Состояние отечественной судебной системы и, соответственно, результаты ее реформирования в последние десятилетия вызывают как одобрение, так и критику со стороны гражданского общества. Действительно, наряду с позитивными тенденциями для развития российской судебной системы характерны и негативные результаты.

Оценка такого рода результатов, принципиальное устранение отрицательных характеристик в деятельности судебной системы и предотвращения такого рода негативных моментов в будущем тесно связаны с категорией судебно-правового прогресса. В каком-то смысле от уяснения ее сущности зависят как постановка целей и задач перед судебными органами в части дальнейшего совершенствования их деятельности, так и оценка уже текущего положения дел, без которой дальнейшее поступательное движение не будет осознанным и прогнозируемым, а следовательно, и рациональным.

Вместе с тем в юридической науке до настоящего времени не выработано единой концепции судебно-правового прогресса, отсутствуют общепризнанные дефиниции как данного государственно-правового феномена, так и правового прогресса в целом, нет определенности с критериями и показателями судебно-правового прогресса, путями прогрессивного развития российской судебной системы. Разрешение отмеченных выше и связанных с ними вопросов и относится к целям исследования в указанной сфере.

Судебно-правовой прогресс, несмотря на очевидную значимость этого феномена, остается малоизученной категорией, с которой зачастую связывают некоторые позитивные изменения в судебной системе и ее функционировании, без определения, однако, детерминант и сущности такого рода изменений.

С точки зрения этимологии прогресс (лат. *progressus* – продвижение вперед) – это движение вперед, совершенствование

в процессе развития¹, улучшение, развитие чего-нибудь в благоприятную сторону², поступательное движение или развитие всего (человека, человечества в том числе) в направлении к лучшему³, высшему, более совершенному состоянию⁴, совершенствование, рост, положительная динамика, направление развития, для которого характерен переход от низшего к высшему, от менее совершенного к более совершенному⁵, развитие чего-либо в благоприятную сторону⁶, улучшение, переход на более высокую ступень развития⁷, закономерное движение вперед⁸. Прогресс — это сам процесс поступательного развития, движения вперед. Ныне бытует отличное от гегелевской диалектики понимание о том, что прогресс происходит сам собой⁹. Очевидно, что он возможен, но не предопределен. Реализация этой возможности зависит от множества факторов, благоприятное сочетание которых случается не всегда¹⁰.

Из анализа философской литературы¹¹ по указанному вопросу можно также сформулировать вывод о том, что прогресс есть изменение к лучшему, т.е. это оценочное, субъективное понятие¹². При этом любой прогресс изначально относителен. Прогресс одновременно можно понимать и как некий позитивный процесс, и как результат этого процесса. О прогрессе можно говорить применительно к системе в целом, отдельным ее элементам и даже структуре развивающегося объекта. Прогрессом все-таки считается закономерное, постепенное совершенствование культурной и социальной, в том числе правовой¹³, жизни человечества¹⁴.

Таким образом, прогресс — это постепенное поступательное закономерное позитивное развитие какого-либо явления (системы) к более совершенному своему состоянию.

Вопросы прогресса давно уже стали значимыми для представителей различных наук, однако основной исследуемой категорией является скорее научный, научно-технический и связанные с последними категории прогрессивного явления социальных явлений. Авторы отмечают, что в философии научный прогресс чаще всего измеряется в категориях постоянного процесса обнаружения и обоснования новых истин, содействующих развитию общества, движения от низшего к высшему, когда количественные изменения обуславливают качественные преобразования явлений.

В экономике прогресс оценивают в категориях экономического роста, эффективности внедрения научных достижений, моделей инновационного развития и т.д. В социологии интерес исследователей обращен на вопросы влияния прогресса на динамику развития общественных отношений, демографических процессов, построение общества, основанного на знаниях¹⁵.

Проблемы правового прогресса рассматривают в числе важнейших философских проблем права и правовой системы общества¹⁶.

Прогресс как феномен права обычно относят либо к сфере совершенствования самой правовой науки (научный прогресс)¹⁷, либо применения в деятельности государственных органов, в том числе и судов, достижений научно-технического прогресса¹⁸, включая оптимизацию судопроизводства.

В указанном смысле правовой прогресс является своего рода общенаучной категорией, представляющей собой процессы улучшения и сами достигнутые улучшения как результаты в сфере права.

Обычно авторы лишь указывают на какую-либо позитивную характеристику правового прогресса, подразумевая его суть как нечто само собой разумеющееся¹⁹, хотя это очевидно не так. В одном из редких исследований, специально посвященных судебному-правовому прогрессу, О.В. Люкина понимает под правовым прогрессом закономерный процесс развития общества, связанный с качественными, положительными изменениями в его правовой составляющей и направленный на достижение правовых целей²⁰.

Между тем полностью с предложенным определением согласиться сложно. По нашему мнению, в данном случае прогрессирует все-таки правовая система общества и даже система права как ее основная часть; общество может даже регрессировать или оставаться по большей части «неизменным» с точки зрения своих показателей.

Данный вывод актуален в связи с относительным характером самого прогресса: его оценка возможна только лишь в сравнении, и сравнению здесь подлежит в части судебного-правового прогресса, например, прежнее и нынешнее

¹ См.: *Словарь современного русского литературного языка*. М., 2020. С. 638.

² См.: *Немов Р.С.* Психологический словарь. М., 2007. С. 472.

³ См.: *Новейший словарь иностранных слов и выражений*. Минск, 2018. С. 771.

⁴ См.: *Энциклопедический словарь*. М., 2018. С. 389.

⁵ См.: *Новейший философский словарь* / под общ. ред. А.П. Ярещенко. Ростов н/Д., 2018. С. 613.

⁶ См.: *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1979. Т. 2. С. 401.

⁷ См.: *Ушаков Д.Н.* Толковый словарь. М., 2020. С. 370.

⁸ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2015. С. 777.

⁹ См.: *Философский словарь*. М., 2020. С. 395.

¹⁰ См.: *Современный философский словарь* / под ред. В.Е. Кеморова. М., 2018. С. 928.

¹¹ См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* Философия: учеб. М., 2021. С. 380.

¹² См.: *Философия науки и техники: учеб. пособие* / В.С. Степин, В.Г. Горохов, М.А. Розов. М., 2015. С. 298.

¹³ См.: *Черненко А.К.* Философия права. Новосибирск, 2017. С. 25.

¹⁴ См.: *Спиркин А.Г.* Философия: учеб. М., 2019. С. 450–453.

¹⁵ См.: *Хабриева Т.Я.* Правовое измерение научного прогресса // *Журнал рос. права*. 2009. № 8. С. 18–27.

¹⁶ См.: *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 2012. С. 313.

¹⁷ См.: *Дозорцев В.А.* Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978; *Научные основы советского правотворчества* / под ред. Р.О. Халфиной. М., 1981. С. 18; *Управление. Социология. Право* / под ред. В.П. Казимирчука и И.В. Павлова. М., 2019. С. 19; *Казьмин И.Ф.* Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 2016. С. 32.

¹⁸ См.: *Сырых В.М.* Законотворчество как вид социального проектирования // *Журнал рос. права*. 1997. № 3. С. 19–26; *Ланаева В.В.* Государственная научно-техническая политика: актуальные проблемы правового обеспечения // *Законодательство о науке: современное состояние и перспективы развития*. М., 2020. С. 22; *Мицкевич А.В.* Система права и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества // *Проблемы современного гражданского права: сб. ст.* М., 2010. С. 133–142.

¹⁹ См.: *Теория и практика экономики и социологии знания* / под ред. Г.В. Осипова. М., 2017. С. 181; *Ланаева В.В.* Концепция развития законодательства о науке // *Концепции развития российского законодательства*. М., 2014. С. 693–699; *Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие*. М., 2019. С. 78.

²⁰ См.: *Люкина О.В.* Судебно-правовой прогресс в современной России: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 7.

состояние судебной системы, а не какие-то иные общественные феномены и взаимосвязи.

Кроме того, правовой прогресс вполне может быть измерен помимо качественными и количественными характеристиками: снижением общего числа совершаемых преступлений, улучшением их раскрываемости, повышением объема взысканных судебными приставами-исполнителями по исполнительным документам денежных средств и проч. Без количественных характеристик вообще невозможно оценивать эффективность и качество права, можно говорить лишь о его результативности, т.е. степени достижения правом необходимых результатов соответственно поставленным целям²¹.

Наконец, важен и вопрос о направленности правового прогресса на достижение правовых целей, на чем следует остановиться несколько подробнее.

Проблемы телеологии (учения о целях) (от греч. *telos* – цель и *logos* – учение) издавна привлекали внимание философов, политиков, юристов, а также представителей других наук²². В обыденном смысле цель – это «предмет стремления, то, что надо, желательно осуществить»²³; в философском – «отображение в сознании определенного объекта того, что является предметом потребностей, интересов и ценностей, на достижение которых (как желательного, полезного результата) направлена деятельность социального субъекта – личности, социальной группы, исторической общности, общества»²⁴; в психологическом – «1. Конечный ожидаемый результат какого-либо процесса: движения, действия, деятельности и т.п.; 2. Символ, образ, идея, которая представляет собой конечный, внутренний результат целенаправленного поведения»²⁵.

Цель в праве теснейшим образом связана с категорией «задача», что зачастую приводит к их отождествлению в юридической науке и практике. Так, задача представляется в виде ближайшей, юридически обязательной цели²⁶; совокупности способов, служащих для достижения цели²⁷; результатов, достижения которых возможны в настоящем²⁸, и проч.

Цель всегда выступает в качестве основного системообразующего фактора реализации любой юридической деятельности, объединяя в единое целое юридические действия и операции различных ее субъектов, используемые ими способы и средства, результаты и т.д. Особое значение для повышения эффективности права имеет последовательность закрепления (формализации) целей. В связи с множественностью правовых целей важной задачей, например, любого

законодателя является их (целей) «грамотная системная» организация, которая обеспечивала бы логичность, стройность и непротиворечивость «целевого дерева», гарантировала бы максимально адекватное восприятие юридических ориентиров субъектами права. Юридические цели необходимо устанавливать с учетом реальных потребностей и интересов участников общественных отношений²⁹.

Полагаем, что о целях права применительно к далеко не всегда «размеренной» правовой жизни говорить невозможно. В результате правового прогресса стоящая перед правом цель может быть как достигнута, так и не достигнута, причем может быть достигнут некий положительный правовой результат, который даже не был предвиден ранее и, соответственно, не устанавливался в качестве цели. Иное понимание сводит правовой прогресс к степени достижения правом своих целей, т.е. к результативности права. Результативность же права вполне может быть достигнута и вне рамок правового прогресса.

Более того, как цель, так и правовой прогресс – субъективные, оценочные категории, и определение положительной или отрицательной динамики одной категории через другую вряд ли логически допустимо и принципиально возможно.

В результате мы приходим к выводу о том, что правовой прогресс есть закономерное позитивное развитие правовой системы общества и отдельных ее элементов от менее совершенного к более совершенному своему состоянию.

Очевидно, что правовой прогресс – многогранная и сложная категория, как сложна сама правовая система общества и правовая жизнь. Авторами называются разновидности правового прогресса, в числе которых в зависимости от предмета правового регулирования наряду с конституционно-правовым (государственно-правовым), гражданско-правовым, административно-правовым, уголовно-правовым выделяется и судебно-правовой прогресс³⁰.

С такого рода позицией согласиться сложно.

Прежде всего вряд ли правильно указывать, что конституционно-правовой, гражданско-правовой и другие «правовые прогрессы» являются именно видами (разновидностями) правового прогресса. По нашему мнению, у правового прогресса как процесса, характеризующего позитивное развитие права, либо результата такого развития, вообще не может быть разновидностей. Конституционно-правовой, гражданско-правовой и другие «правовые прогрессы» – это лишь проявления единого правового прогресса в различных сферах правовой системы общества, правовой жизни.

Одновременно отметим, что сфера судебного-правового прогресса никак не может быть обозначена в зависимости от предмета правового регулирования. Судебно-правовой прогресс, с одной стороны, и конституционно-правовой (гражданско-правовой и др., выделяемые в зависимости от отраслевой принадлежности правовых норм «правовые прогрессы»), с другой стороны, – это разнопорядковые величины. Тем более, сама О.В. Люкина указывает, что судебно-правовой же прогресс – особая разновидность правового прогресса, специфической чертой которого являются его значение именно для судебной системы, его соответствие

²¹ См.: *Максуров А.А.* Эффективность и качество права. М., 2015. С. 276.

²² См.: *Бахвалов С.В.* Цели и задачи юридической деятельности // Психологический механизм юридической деятельности / под общ. ред. В.Н. Карташова. Ярославль, 2010. С. 78.

²³ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 873.

²⁴ Новейший философский словарь / под общ. ред. А.П. Яременко. С. 613.

²⁵ *Немов Р.С.* Указ. соч. С. 472.

²⁶ См.: *Рабинович М.П.* О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. 1971. № 5. С. 28.

²⁷ См.: *Ченцов Н.В.* Государственный интерес в гражданском процессе // Теория и практика субъективных прав и процессуальной формы их защиты: сб. науч. тр. Тверь, 2000. С. 4.

²⁸ См.: *Ефимичев С.П., Ефимичев П.С.* Задачи предварительного исследования // Журнал рос. права. 2006. № 9. С. 83, 84.

²⁹ См.: *Шундикова К.В.* Механизм правового регулирования: учеб. пособие. Саратов, 2001. С. 71–81.

³⁰ См.: *Люкина О.В.* Указ. соч. С. 8.

целям правосудия³¹. С учетом этого под судебно-правовым прогрессом ею понимается закономерный, поступательный процесс развития судебной системы, связанный с качественными, положительными изменениями и направленный на достижение правовых целей, используя при этом исключительно правовые средства³².

С последним определением согласиться сложно. Помимо замечаний, сделанных нами выше в отношении предложенной О.В. Люкиной дефиниции правового прогресса, и соответствующих корректировок данного определения отметим два существенных момента.

Безусловно, судебно-правовой прогресс характеризует в первую очередь именно позитивные изменения в самой судебной системе.

Вместе с тем целесообразно рассматривать отдельно прогрессивные элементы правовой системы общества и самой системы права, в том числе такие их составные элементы, как судебно-правовой прогресс. По сути, судебно-правовой прогресс есть двухэлементный объект. С одной стороны, при его изучении должна идти речь о совершенствовании законодательства, интерпретационной практики, регламентирующих вопросы отправления правосудия в Российской Федерации. С другой — следует говорить о повышении эффективности юрисдикционной судебной практики, т.е. о прогрессивном развитии судебной системы, что непосредственно проявляется в самой же деятельности судов. В этом смысле А.В. Малько указывает, что, по сути, судебно-правовой прогресс объединяет правовую политику и правовую практику, отображается в их взаимосвязи³³.

Кроме того, не совсем понятен сделанный автором акцент на «исключительно правовые средства» позитивных изменений, так как это существенно обедняет само содержание судебно-правового прогресса.

Например, дополнительная психологическая подготовка судей, рассматривающих уголовные дела о террористических актах с большим числом жертв и т.п., явно не может быть рассмотрена в качестве правового средства улучшения судопроизводства, однако фактически это приносит свои позитивные результаты в отношении юрисдикционной практики.

Саму юридическую технику можно определить как систему общесоциальных, специально-юридических, технических и иных средств и правил применения данных средств, с помощью которой субъекты и участники юридической деятельности осуществляют действия и операции в целях получения общественно и индивидуально полезных результатов. То есть речь должна идти о системе средств, где основой является закономерность, но не случайность, как в отдельных совокупностях. Поскольку этимологически средство — «орудие (предмет, совокупность приспособлений) для осуществления какой-либо деятельности»³⁴, то и правовые средства будут в первую очередь правовыми явлениями, «выражающимися в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых

удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»³⁵. Именно поэтому к категории «средства» должны относиться и сами предметы или процессы³⁶. Следовательно, под средствами юридической технологии будут предметы, явления или процессы, которые обеспечивают достижение цели права — эффективного регулирования общественных отношений посредством судебной системы.

Как мы кратко упомянули выше, помимо общесоциальных, специально-юридических и технических могут быть выделены и иные средства, например психологические, информационные и т.п., т.е. средства крайне разнообразны (юридические, социальные, технические средства; материальные и духовные; простые и сложные; индивидуальные и групповые и т.д.). Арсенал средств весьма широк, и их выбор определяется конкретной ситуацией правового регулирования. В исследуемой нами области наиболее распространены такие средства, как нормы права и индивидуальные властные предписания, коммуникативно-информационные средства, процессуальные и технические средства. Принципиально важны и правила применения данных средств, не относящиеся к стратегии либо тактике, а скорее свидетельствующие о тех возможностях, которые изначально присущи тому или иному средству, назначению этого средства и ограничению в его использовании.

Таким образом, полагаем возможным уточнить распространенное в литературе определение судебно-правового прогресса, указав, что это есть проявление правового прогресса в сфере юридической практики по осуществлению правосудия. Такого рода проявления могут наблюдаться в законодательной, правосистематизационной, интерпретационной, юрисдикционной и иных разновидностях юридической практики.

Как проявлению правового прогресса в целом, судебно-правовому прогрессу присущи все признаки правового прогресса в совокупности, однако со специфическими чертами.

Так, во-первых, судебно-правовой прогресс является процессом развития правовой системы в целом, во-вторых, он соответствует восходящей направленности, т.е. речь идет о движении от менее совершенного к более совершенному состоянию судебной системы, в-третьих, для судебно-правового процесса характерна целенаправленность, которая, однако, является общепозитивной, а не специально установленной, в-четвертых, судебно-правовой прогресс представляет собой единство двух противоположностей — объективного и субъективного, хотя в рамках правосознания он, определенно, и субъективен, наконец, в-пятых, его результаты должны иметь значение непосредственно для судебной системы (судопроизводства).

* * *

Подводя итоги исследования, отметим, что судебно-правовой прогресс, несмотря на очевидную значимость этого феномена, остается малоизученной категорией, с которой зачастую связывают некоторые позитивные изменения в судебной системе и ее функционировании, без определения, однако, детерминант и сущности такого рода изменений.

³⁵ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2010. С. 17.

³⁶ С этим, кстати, согласны и исследователи конкретных функций права (см., напр.: Данченко А.А. Превентивная функция российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 17).

³¹ См.: Люкина О.В. Указ. соч. С. 9.

³² См.: там же.

³³ См.: Малько А.В. Судебная политика и судебная практика: проблемы взаимосвязи // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 3. С. 137, 138.

³⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2019. С. 749.

Правовой прогресс есть своего рода общенаучная категория, представляющая собой процессы улучшения и сами достигнутые улучшения как результаты в сфере права. Нами подвергнуты критике предлагаемые сегодня подходы к определению правового прогресса. В свою очередь, полагаем, что это закономерное позитивное развитие правовой системы общества и отдельных ее элементов от менее совершенного к более совершенному своему состоянию. По нашему мнению, сам судебно-правовой прогресс – это проявление правового прогресса в сфере юридической практики по осуществлению правосудия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев П. В., Панин А. В.* Философия: учеб. М., 2021. С. 380.
2. *Бахвалов С. В.* Цели и задачи юридической деятельности // Психологический механизм юридической деятельности / под общ. ред. В. Н. Карташова. Ярославль, 2010. С. 78.
3. *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1979. Т. 2. С. 401.
4. *Данченко А. А.* Превентивная функция российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 17.
5. *Дозорцев В. А.* Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978.
6. *Ефимичев С. П., Ефимичев П. С.* Задачи предварительного исследования // Журнал рос. права. 2006. № 9. С. 83, 84.
7. *Казьмин И. Ф.* Общие проблемы права в условиях научно-технического прогресса. М., 2016. С. 32.
8. *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 2012. С. 313.
9. *Лапаева В. В.* Государственная научно-техническая политика: актуальные проблемы правового обеспечения // Законодательство о науке: современное состояние и перспективы развития. М., 2020. С. 22.
10. *Лапаева В. В.* Концепция развития законодательства о науке // Концепции развития российского законодательства. М., 2014. С. 693–699.
11. *Люкина О. В.* Судебно-правовой прогресс в современной России: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 7–9.
12. *Максуров А. А.* Эффективность и качество права. М., 2015. С. 276.
13. *Малько А. В.* Стимулы и ограничения в праве. М., 2010. С. 17.
14. *Малько А. В.* Судебная политика и судебная практика: проблемы взаимосвязи // Правовая политика и правовая жизнь. 2011. № 3. С. 137, 138.
15. *Мицкевич А. В.* Система права и система законодательства: развитие научных представлений и законотворчества // Проблемы современного гражданского права: сб. ст. М., 2010. С. 133–142.
16. *Научные основы советского правотворчества / под ред. Р. О. Халфиной.* М., 1981. С. 18.
17. *Немов Р. С.* Психологический словарь. М., 2007. С. 472.
18. *Новейший словарь иностранных слов и выражений.* Минск, 2018. С. 771.
19. *Новейший философский словарь / под общ. ред. А. П. Ярешенко.* Ростов н/Д., 2018. С. 613.
20. *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 873; 2015. С. 777; 2019. С. 749.
21. *Правовой мониторинг: науч.-практ. пособие.* М., 2019. С. 78.
22. *Рабинович М. П.* О юридической природе целей правовых актов // Правоведение. 1971. № 5. С. 28.
23. *Словарь современного русского литературного языка.* М., 2020. С. 638.
24. *Современный философский словарь / под ред. В. Е. Кемерова.* М., 2018. С. 928.
25. *Спиркин А. Г.* Философия: учеб. М., 2019. С. 450–453.
26. *Сырых В. М.* Законотворчество как вид социального проектирования // Журнал рос. права. 1997. № 3. С. 19–26.
27. *Теория и практика экономики и социологии знания / под ред. Г. В. Осипова.* М., 2017. С. 181.
28. *Управление. Социология. Право / под ред. В. П. Казимирчука и И. В. Павлова.* М., 2019. С. 19.
29. *Ушаков Д. Н.* Толковый словарь. М., 2020. С. 370.
30. *Философия науки и техники: учеб. пособие / В. С. Степин, В. Г. Горохов, М. А. Розов.* М., 2015. С. 298.
31. *Философский словарь.* М., 2020. С. 395.
32. *Хабриева Т. Я.* Правовое измерение научного прогресса // Журнал рос. права. 2009. № 8. С. 18–27.
33. *Ченцов Н. В.* Государственный интерес в гражданском процессе // Теория и практика субъективных прав и процессуальной формы их защиты: сб. науч. тр. Тверь, 2000. С. 4.
34. *Черненко А. К.* Философия права. Новосибирск, 2017. С. 25.
35. *Шундилов К. В.* Механизм правового регулирования: учеб. пособие. Саратов, 2001. С. 71–81.
36. *Энциклопедический словарь.* М., 2018. С. 389.

REFERENCES

1. *Alekseev P. V., Panin A. V.* Philosophy: textbook. M., 2021. P. 380 (in Russ.).
2. *Bakhvalov S. V.* Goals and objectives of legal activity // Psychological mechanism of legal activity / under the general editorship of V. N. Kartashov. Yaroslavl, 2010. P. 78 (in Russ.).
3. *Dal V. I.* Explanatory Dictionary of the living Great Russian language. M., 1979. Vol. 2. P. 401 (in Russ.).
4. *Danchenko A. A.* Preventive function of Russian law: abstract ... PhD in Law. N. Novgorod, 2002. P. 17 (in Russ.).
5. *Dozortsev V. A.* Legislation and scientific and technical progress. M., 1978 (in Russ.).
6. *Efimichev S. P., Efimichev P. S.* Tasks of preliminary research // Journal of Russ. law. 2006. No. 9. P. 83, 84 (in Russ.).
7. *Kazmin I. F.* General problems of law in the conditions of scientific and technological progress. M., 2016. P. 32 (in Russ.).
8. *Kerimov D. A.* Philosophical problems of law. M., 2012. P. 313 (in Russ.).
9. *Lapaeva V. V.* State scientific and technical policy: actual problems of legal support // Legislation on science: current state and prospects of development. M., 2020. P. 22 (in Russ.).
10. *Lapaeva V. V.* Concept of the development of legislation on science // Concepts of the development of Russian legislation. M., 2014. P. 693–699 (in Russ.).
11. *Lyukina O. V.* Judicial and legal progress in modern Russia: general theoretical aspect: abstract ... PhD in Law. Tambov, 2009. P. 7–9 (in Russ.).
12. *Maksurov A. A.* Efficiency and quality of law. M., 2015. P. 276 (in Russ.).
13. *Mal'ko A. V.* Incentives and restrictions in law. M., 2010. P. 17 (in Russ.).

14. *Mal'ko A. V.* Judicial policy and judicial practice: problems of interrelation // Legal policy and legal life. 2011. No. 3. P. 137, 138 (in Russ.).
15. *Mitskevich A. V.* The system of law and the system of legislation: the development of scientific ideas and lawmaking // Problems of modern Civil Law: collection of arts. M., 2010. P. 133–142 (in Russ.).
16. Scientific foundations of Soviet lawmaking / ed. by R.O. Khal'fina. M., 1981. P. 18 (in Russ.).
17. *Nemov R.S.* Psychological Dictionary. M., 2007. P. 472 (in Russ.).
18. The newest dictionary of foreign words and expressions. Minsk, 2018. P. 771 (in Russ.).
19. The newest philosophical dictionary / under the general editorship of A.P. Yareschenko. Rostov n/D., 2018. P. 613 (in Russ.).
20. *Ozhegov S.I., Shvedova N. Yu.* Explanatory dictionary of the Russian language. M., 2003. P. 873; 2015. P. 777; 2019. P. 749 (in Russ.).
21. Legal monitoring: scientific and practical manual. M., 2019. P. 78 (in Russ.).
22. *Rabinovich M.P.* On the legal nature of the purposes of legal acts // Pravovedenie. 1971. No. 5. P. 28 (in Russ.).
23. Dictionary of Modern Russian literary Language. M., 2020. P. 638 (in Russ.).
24. Modern Philosophical Dictionary / ed. by V.E. Kemerov. M., 2018. P. 928 (in Russ.).
25. *Spirkin A.G.* Philosophy: textbook. M., 2019. P. 450–453 (in Russ.).
26. *Syrykh V.M.* Lawmaking as a type of social design // Journal of Russ. law. 1997. No. 3. P. 19–26 (in Russ.).
27. Theory and practice of economics and sociology of knowledge / ed. by G.V. Osipov. M., 2017. P. 181 (in Russ.).
28. Management. Sociology. Law / ed. by V.P. Kazimirchuk and I.V. Pavlov. M., 2019. P. 19 (in Russ.).
29. *Ushakov D.N.* Explanatory Dictionary. M., 2020. P. 370 (in Russ.).
30. Philosophy of Science and Technology: textbook / V.S. Stepin, V.G. Gorokhov, M.A. Rozov. M., 2015. P. 298 (in Russ.).
31. Philosophical Dictionary. M., 2020. P. 395 (in Russ.).
32. *Khabrieva T. Ya.* Legal dimension of scientific progress // Journal of Russ. law. 2009. No. 8. P. 18–27 (in Russ.).
33. *Chentsov N.V.* State interest in civil procedure // Theory and practice of subjective rights and procedural forms of their protection: collection of scientific works. Tver, 2000. P. 4 (in Russ.).
34. *Chernenko A.K.* Philosophy of Law. Novosibirsk, 2017. P. 25 (in Russ.).
35. *Shundikov K.V.* Mechanism of legal regulation: textbook. Saratov, 2001. P. 71–81 (in Russ.).
36. Encyclopedic Dictionary. M., 2018. P. 389 (in Russ.).

Сведения об авторе

МАКСУРОВ Алексей Анатольевич — кандидат юридических наук, доцент, преподаватель кафедры теории и истории государства и права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова; 150003 г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

Authors' information

MAKSUROV Alexey A. — PhD in Law, Associate Professor, Lecturer at the Department of Theory and History of State and Law, Demidov Yaroslavl State University; 14 Sovetskaya str., 150003 Yaroslavl, Russia

ОБ УСИЛЕНИИ ПУБЛИЧНЫХ НАЧАЛ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

© 2023 г. В. К. Андреев

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

E-mail: andlaw@mail.ru

Поступила в редакцию 31.10.2022 г.

Аннотация. В статье рассматривается предпринимательская деятельность как составляющая основы экономического строя Российской Федерации, как многоаспектное экономико-правовое понятие. Правовое регулирование предпринимательства носит разноотраслевой характер, в котором гражданское законодательство имеет системообразующее значение. Предлагается усилить публичные начала в регулировании целей деятельности коммерческих организаций, включить субъекты малого и среднего предпринимательства в общую канву гражданского правового регулирования, определении места и роли обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, в соотношении со сделкой и договором.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, гражданское законодательство, субъекты малого и среднего предпринимательства, коммерческие организации, потребительский кооператив, индивидуальный предприниматель, предприятие, сделка, недействительность сделки, договор, обязательство, связанное с осуществлением предпринимательской деятельности.

Цитирование: Андреев В.К. Об усилении публичных начал в правовом регулировании предпринимательства // Государство и право. 2023. № 4. С. 175–179.

DOI: 10.31857/S102694520024858-4

ON STRENGTHENING PUBLIC PRINCIPLES IN THE LEGAL REGULATION OF ENTREPRENEURSHIP

© 2023 V. K. Andreev

Russian State University Justice, Moscow

E-mail: andlaw@mail.ru

Received 31.10.2022

Abstract. The article considers entrepreneurial activity as the component of the foundations of the economic system of Russian Federation, as a multidimensional economic and legal concept. The legal regulation of entrepreneurship is of a diversified nature, in which civil legislation is of system-forming importance. It is proposed in the article to strengthen public principles in regulating the goals of the activities of commercial organizations, the inclusion of small and medium-sized businesses in the general outline of civil legal regulation, determining the place and role of the obligation associated with the implementation of entrepreneurial activity in relation to the transaction and the contract.

Key words: entrepreneurial activity, civil legislation, small and medium-sized businesses, commercial organizations, consumer cooperative, individual entrepreneur, enterprise, transaction, invalidity of the transaction, contract, obligation related to the implementation of entrepreneurial activity.

For citation: Andreev, V.K. (2023). On strengthening public principles in the legal regulation of entrepreneurship // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 175–179.

В Докладе Президента РФ В.В. Путина на XXV Петербургском Международном экономическом форуме в качестве одного из шести ключевых принципов развития экономики Российской Федерации названа свобода предпринимательства. Статья 34 Конституции РФ о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности определяет его первостепенную роль в создании условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благополучия граждан. Выделение предпринимательской деятельности имеет гораздо большее значение, чем обозначение предпринимательства как вида экономической деятельности. Это право гражданина и юридического лица характеризует один из экономических элементов конституционного строя — свободы экономической деятельности. Предпринимательство — это не обобщающее значение экономической деятельности, а явление, отражающее существо экономического строя России. Предпринимательская деятельность предстает как самостоятельная экономико-правовая категория со специфическими признаками и рассчитана прежде всего на производство материальных благ. Свободное использование своих и привлеченных творческих способностей в предпринимательстве осуществляется через механизм применения результатов интеллектуальной деятельности, оцениваемых по морально-этическим критериям, а не получаемой от их использования прибыли. В этом аспекте верно утверждение И.И. Шувалова, что нормативная дефиниция предпринимательской деятельности в законодательстве, правоприменительной практике является конституциональной основой развития всей системы права и законодательства¹. В Конституции РФ не содержится понятие «экономическое законодательство», называются отдельные его виды, среди которых наиболее разработанным, ведущим свою историю с древних времен является гражданское законодательство (п. «о» ст. 71). В Гражданском кодексе РФ было сформулировано понятие предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 2), которое используется и в других нормативных правовых актах (например, гл. 22 УК РФ, гл. 14 КоАП РФ).

Предпринимательская деятельность является предметом регулирования не только гражданского права. В то же время ее регулирование в Гражданском кодексе РФ является далеко не полным и не развивает конституционно-правовые идеи. В достаточной мере права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими не сами по себе, а в том значении, что «они определяют смысл, содержание и применение закона, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» (ст. 18 Конституции РФ), и поэтому они не должны включаться в общую систему законов, представлять собой отрасль права².

Всеобщность конституционных прав и свобод человека и гражданина в силу богатства их содержания не сопоставима с конкретными правами и обязанностями, предусмотренными в федеральных законах и иных правовых актах. По этим соображениям неточно утверждение Г.А. Гаджиева, что «любое субъективное право, определяемое в гражданском праве как право собственности, является одновременно и субъективным конституционным правом

собственности»³. Право собственности достаточно полно определяется в Гражданском кодексе РФ, именно в нем всесторонне регулируется право владения, пользования и распоряжения имуществом, и считать его одновременно конституционным нельзя, в Конституции РФ преувеличена роль права частной собственности (ст. 35), хотя основу конституционного строя составляют также государственная, муниципальная и иные формы собственности. Такой подход привел к тому, что в системе форм собственности право публичной собственности определяется через «также» (п. 2 ст. 212 ГК РФ), а на землю и другие природные ресурсы по остаточному принципу (п. 2 ст. 244 ГК РФ).

Более того, в п. 2 ст. 213 ГК РФ не были обозначены критерии ограничения количества и стоимости имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, сославшись на общую конституционную норму ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Предпринимательская деятельность — это главная составляющая характеристика экономической деятельности в Конституции РФ. Она представляет собой совокупность разнообразных действий индивидуальных и коллективных предпринимателей по производству и продаже товаров, работ и услуг, осуществляемых на основе принципов: 1) свободного и постоянного использования своего имущества с риском потерять его вовсе; 2) получения прибыли, достаточной для развития своего дела, в том числе достойной оплаты привлекаемых работников; 3) принесения пользы другим лицам и обществу; 4) охраны окружающей среды и рационального использования сырья для производства товаров и работ; широкого привлечения участников корпорации, а также представителя работников к управлению организациями.

В Гражданском кодексе РФ отсутствует система норм, регулирующих предпринимательскую деятельность, с момента принятия Части первой ГК РФ не развиты нормы ст. 34 Конституции РФ о праве каждого свободно использовать свои способности и имущество для осуществления предпринимательства, преувеличена роль права частной собственности в создании условий устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан. Рассмотрение предприятия как объекта прав противопоставлено унитарному предприятию как субъекту права, хотя имущественный комплекс используется не только в предпринимательской деятельности. Правовой статус индивидуального предпринимателя определен через права коммерческой организации, в Гражданском кодексе РФ не нашлось места субъектам малого и среднего предпринимательства. В разд. II ГК РФ нет упоминания о праве собственности и иных вещных правах как находящихся у предпринимателя и их объединений. При характеристике источников получения прибыли коммерческими организациями не учтена ст. 9 Конституции РФ о том, что земля и другие природные ресурсы являются основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

В разд. III ГК РФ имеется ряд норм, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, исполнением и обеспечением обязательств, ответственностью за нарушение и прекращение договоров. Однако понятие обязательства, связанного с осуществлением

¹ См.: Шувалов И.И. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса (теория и практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 11.

² См.: Андреев В.К., Лантнев В.А. Корпоративное право современной России. 2-е изд. М., 2017. С. 14.

³ Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности // Актуальные проблемы права собственности: материалы научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся. Москва, 25 октября 2006 г. М., 2007. С. 11.

предпринимательской деятельности, не согласовано с нормами о недействительности сделок. Следует усилить роль закона в определении содержания сделок, совершаемых предпринимателями. Стоит вернуться к обсуждению вопросов: обоснована ли норма ст. 168 ГК РФ об оспоримости сделки, нарушающей закон, и не создает ли ст. 169 ГК РФ о приведении сторон в первоначальное состояние при совершении сделки с целью, противной основам правопорядка и нравственности трудности при квалификации экономических составов преступлений? Не являются ли эти изменения, внесенные Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ⁴, игнорированием основополагающего положения о соотношении договора и закона, императивных и диспозитивных норм, установленных ст. 422 ГК РФ?

Д.И. Степановым было предложено считать все нормы Гражданского кодекса РФ о договорах, обладающих диспозитивным характером, и нынешнюю презумпцию императивности заменить на презумпцию диспозитивности. Упомянутая редакция ст. 168 ГК РФ в какой-то степени является реализацией идеи автора, но требует дальнейшей разработки, с учетом того, что Д.И. Степанов степень императивности определяет в зависимости от модели договорных отношений «гражданин – коммерсант», «гражданин – гражданин», «гражданин – НКО» и «коммерсант – коммерсант»⁵. На наш взгляд, модель «коммерсант – коммерсант» вовсе должна быть исключена, поскольку она ведет к пониманию, что между предпринимателями существуют какие-то особые отношения, которые не учитывают интересы общества.

Следовало бы в гл. 21 ГК РФ сформулировать понятие обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности вне зависимости от участия в нем одной или нескольких сторон, установив существенные признаки этого понятия, позволяющего определять допустимые пределы частной инициативы, не противоречащей интересам других организацией и общества.

Статья 317 ГК РФ о валюте денежного обязательства имеет гораздо более широкое содержание, чем само понятие денежного обязательства, которое, как можно заключить из содержания ст. 395 ГК РФ, состоит в предоставлении денежных средств. В тех же случаях, когда предоставлением по договору являются вещи или выполнение работ и оказание услуг, т.е. денежное обязательство является только элементом натурального договора, то эквивалентом могут быть только рубли как средство оплаты. В Гражданский кодекс РФ должна быть включена норма о возможности оплаты натуральных обязательств в национальной валюте других стран, а п. 2 ст. 317 должен быть исключен.

В Гражданском кодексе РФ экономическая деятельность не является предметом правового регулирования. В нем используется выработанная учеными-цивиристами научная категория имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Интересно отметить, что Гражданский кодекс Китайской Народной Республики принят в целях осуществления правового регулирования гражданских правоотношений, поддержания общественного и экономического строя, в соответствии с потребностями развития социализма с китайской спецификой, ключевых ценностей социализма. В п. 1 ст. 2 ГК РФ отношения, регулируемые гражданским

законодательством, представляются либо как правоотношения (например, договорные и иные обязательства), либо как отношения, подвергаемые правовому регулированию (например, правовое положение участников, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения). Возникает вопрос, а какие другие личные неимущественные отношения являются предметом гражданско-правового регулирования, если интеллектуальные права уже названы, а неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага только защищаются гражданским законодательством. По этим соображениям формулирование понятия предпринимательской деятельности, закрепленного в п. 1 ст. 2 ГК РФ, никак не проясняет ее регулирование как вида экономической деятельности, определенной ст. 34 Конституции РФ. Имущественные и личные неимущественные отношения как предмет гражданского законодательства должны быть заменены на отношения экономической деятельности и ее особый вид – предпринимательство. Юридическое лицо имеет гражданские права, соответствующие целям его деятельности и несет связанные с этой деятельностью обязанности. Основная цель деятельности юридического лица как извлечение прибыли и распределение полученной прибыли между его участниками является основанием для выделения коммерческой организации. Однако унитарное предприятие хотя и является коммерческой организацией, но не распределяет полученную прибыль между участниками, а учредитель (учредители) не становится его участником. Собственник имущества унитарного предприятия имеет право на получение прибыли от использования имущества, а часть прибыли перечисляется в соответствующий бюджет (ст. 17 Федерального закона от 11.10.2002 г. «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»⁶). Тем самым унитарное предприятие осуществляет не предпринимательскую, а иную экономическую деятельность, определяемую собственником имущества, что не позволяет говорить о государственном предпринимательстве. Следует отметить, что в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 декабря 2021 г. № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции»⁷ к иной экономической деятельности отнесена деятельность хозяйствующих и иных субъектов, связанных с созданием, управлением и участием в юридическом лице, осуществлением указанными субъектами своих имущественных и личных неимущественных прав в сфере производства, распределения и обмена и промышленного потребления ресурсов и благ, восстановлением и поддержанием на надлежащем уровне функционирования юридического лица, необходимых для достижения его уставных задач.

В основных положениях юридического лица и видах коммерческих корпоративных и некоммерческих корпоративных организаций (§ 1, 2, 6 гл. 4 ГК РФ) не используется понятие «предпринимательская деятельность». Необходимость отражения конституционного положения о праве каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности было реализовано в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁸ (далее – Федеральный закон о СМСП). В нем определены понятия малого

⁴ См.: СЗ РФ. 2013. № 19, ст. 2327.

⁵ Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5 (246). С. 37.

⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 48, ст. 4746.

⁷ См.: Росс. газ. 2022. 14 янв.

⁸ См.: СЗ РФ. 2007. № 31, ст. 4006.

и среднего предпринимательства, инфраструктура их поддержки, виды и формы такой поддержки. Категории субъектов малого и среднего предпринимательства подразделяются с учетом уже внесенных в ЕГРЮЛ коммерческих организаций, кроме унитарных предприятий, и потребительских кооперативов, имеющих доли участия других юридических лиц, их средней численности за предшествующий календарный год и выручки от реализации товаров (работ, услуг) или балансовой стоимости активов.

Указанные выше базовые коммерческие организации, а также потребительские кооперативы, в свою очередь, являются корпоративными, что позволяет им формировать установленные в законе пропорции участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, общественных и религиозных организаций (объединений), фондов в уставном (складочном) капитале указанных юридических лиц, их суммарная доля не должны превышать 25%. Суммарная доля участия иностранных юридических лиц, суммарная доля участия, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся СМСП, не должны превышать 49% каждая. Указанное ограничение не распространяется на хозяйственные общества и хозяйственные партнерства, деятельность которых заключается в практическом применении программ для ЭВМ, баз данных и других результатов интеллектуальной деятельности.

К СМСП могут относиться бюджетные, автономные научные учреждения либо бюджетные и автономные организации высшего образования в соответствии с установленными законами критериями.

Вопреки определению предпринимательской деятельности, содержащемуся в п. 1 ст. 2 ГК РФ, как самостоятельной, осуществляемой на свой риск, названные СМСП действуют, ориентируясь на возможную поддержку органов публичной власти и корпорации развития малого и среднего предпринимательства. Следует поддержать предложение И.И. Шувалова об исключении СМСП из состава лиц, подлежащих ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, что обеспечит развитие предпринимательства и частной инициативы⁹.

Назначение категорий СМСП состоит не в уточнении организационно-правовых форм юридического лица, содержащихся в Гражданском кодексе РФ, не в установлении их особенностей, как я пытался в свое время установить¹⁰, а в выделении целого блока в экономике России юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, имеющих право на государственную и муниципальную поддержку. Виды и формы такой поддержки не меняют организационно-правовую форму юридического лица, но позволяют создать дополнительные условия развития СМСП.

Вопрос заключается не в том, включать ли некоммерческие организации в число СМСП¹¹, рассматривать ли иную деятельность некоммерческих организаций, приносящую доход, предпринимательской¹², а в том, каково соотношение категорий малого и среднего предпринимательств

с организационно-правовыми формами юридического лица, предусмотренными ст. 50 ГК РФ, поскольку юридическое лицо должно быть зарегистрировано в ЕГРЮЛ в одной из этих форм.

Рассматривая современное понятие СМСП, И.В. Ершова отождествляет их правовые формы с организационно-правовыми формами коммерческих организаций, почему-то не указав среди них хозяйственные товарищества¹³. При рассмотрении первого из трех условий получения статуса СМСП – структуры уставного капитала либо ориентации на инновационный характер деятельности – анализу подвергаются либо хозяйственные общества и хозяйственные партнерства, либо их учредители (участники), что не только уменьшает перечень СМСП, но и не показывает особенности правового положения юридических лиц как СМСП.

Выходит, что в учете, а следовательно, и в фактической деятельности используются далеко не все категории СМСП, указанные в ст. 4 Федерального закона о СМСП. Анализ единого реестра СМСП, введенного ст. 4¹ Федерального закона о СМСП, показывает, что ФНС России, осуществляя государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в указанном реестре впоследствии указывает только общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, созданные одним лицом, и индивидуальных предпринимателей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России: научные очерки. М., 2008. С. 180–185.
2. Андреев В.К., Лантев В.А. Корпоративное право современной России. 2-е изд. М., 2017. С. 14.
3. Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности // Актуальные проблемы права собственности: материалы научных чтений памяти проф. С.Н. Братуся. Москва, 25 октября 2006 г. М., 2007. С. 11.
4. Ибадова Л.Т. Финансирование и кредитование малого бизнеса в России. М., 2006. С. 13.
5. Правовой навигатор бизнес-навигатора по малому и среднему предпринимательству / отв. ред. И.В. Ершова. М., 2018. С. 19.
6. Степанов Д.И. Диспозитивность норм договорного права // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5 (246). С. 37.
7. Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской деятельности России. М., 2015. С. 51.
8. Шувалов И.И. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в период социально-экономического кризиса (теория и практика): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. С. 11, 18, 19.

REFERENCES

1. Andreev V.K. Entrepreneurial legislation of Russia: scientific essays. M., 2008. P. 180–185 (in Russ.).
2. Andreev V.K., Laptev V.A. Corporate Law of modern Russia. 2nd ed. M., 2017. P. 14 (in Russ.).
3. Gadzhiev G.A. Constitutional foundations of modern property rights // Actual problems of property rights: materials of scientific

⁹ См.: Шувалов И.И. Указ. соч. С. 18, 19.

¹⁰ См.: Андреев В.К. Предпринимательское законодательство России: научные очерки. М., 2008. С. 180–185.

¹¹ См.: Ибадова Л.Т. Финансирование и кредитование малого бизнеса в России. М., 2006. С. 13.

¹² См.: Тарасенко О.А. Предпринимательская деятельность субъектов банковской деятельности России. М., 2015. С. 51.

¹³ См.: Правовой навигатор бизнес-навигатора по малому и среднему предпринимательству / отв. ред. И.В. Ершова. М., 2018. С. 19.

- readings in memory of Prof. S.N. Bratus. Moscow, October 25, 2006. М., 2007. P. 11 (in Russ.).
4. *Ibadova L.T.* Financing and crediting of small business in Russia. М., 2006. P. 13 (in Russ.).
 5. The legal navigator of the business navigator for small and medium-sized entrepreneurship / res. ed. I.V. Ershova. М., 2018. P. 19 (in Russ.).
 6. *Stepanov D.I.* Dispositivity of the norms of contract law // Herald of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation. 2013. No. 5 (246). P. 37 (in Russ.).
 7. *Tarassenko O.A.* Entrepreneurial activity of subjects of banking activity of Russia. М., 2015. P. 51 (in Russ.).
 8. *Shuvalov I.I.* Legal regulation of entrepreneurial activity during the socio-economic crisis (theory and practice): abstract ... Doctor of Law. М., 2022. P. 11, 18, 19 (in Russ.).

Сведения об авторе

АНДРЕЕВ Владимир Константинович — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, главный научный сотрудник, руководитель направления гражданско-правовых и корпоративных исследований Центра исследований проблем правосудия Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, Новочеремушкинская ул., д. 69; член Научно-консультативного совета при Верховном Суде Российской Федерации

Authors' information

ANDREEV Vladimir K. — Doctor of Law, Professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Chief Researcher, Head of the Department of Civil Law and Corporate Research Center for Problem Research Justice of the Russian State University Justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia; Member of the Scientific Advisory Council at the Supreme Court of Russian Federation

ИНСТРУМЕНТЫ СДЕРЖИВАНИЯ ПОСТКОНТРАКТНОГО ОПОРТУНИЗМА В ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ

© 2023 г. Ш. А. Шовхалов

Чеченский государственный университет, г. Грозный;
Чеченский государственный педагогический университет, г. Грозный

E-mail: shovkhalov.shamil@gmail.com

Поступила в редакцию 14.07.2022 г.

Аннотация. В современном мире заключение контракта является обычным явлением, однако все еще актуально предотвращение оппортунистического поведения участников рынка на этапе постконтрактных отношений. С финансовой точки зрения важно прописать такие условия контракта, чтобы его нарушение обошлось дороже для стороны, не соблюдающей пункты договора, чем дальнейшая совместная деятельность. Однако в исламском праве существует ряд ограничений на использование традиционных инструментов обеспечения соблюдения условий контракта, что создало предпосылки для данного исследования. Работа в еще большей степени актуализируется на фоне внесения законопроекта в Государственную Думу ФС РФ о деятельности по партнерскому финансированию, по сути, созданного для исламского банкинга, а также интереса со стороны крупнейших российских банков. Цель настоящей статьи – выявить инструменты сдерживания постконтрактного оппортунизма в исламском праве.

Ключевые слова: постконтрактный оппортунизм, исламское право, финансовые инструменты, исламские финансы, залог, задаток, поручительство, хамиш джиддия, мушарака, мудараба.

Цитирование: Шовхалов Ш.А. Инструменты сдерживания постконтрактного оппортунизма в исламском праве // Государство и право. 2023. № 4. С. 180–185.

DOI: 10.31857/S102694520021148-3

INSTRUMENTS FOR POST-CONTRACT OPPORTUNISM IN ISLAMIC LAW

© 2023 Sh. A. Shovkhalov

Chechen State University, Grozny;
Chechen State Pedagogical University, Grozny

E-mail: shovkhalov.shamil@gmail.com

Received 14.07.2022

Abstract. In the modern world, the conclusion of a contract is commonplace, but it is still important to prevent opportunistic behavior of market participants at the stage of post-contractual relations. From a financial point of view, it is important to prescribe such terms of the contract so that its violation will cost more for the party that does not comply with the clauses of the contract than further joint activities. However, in Islamic law there are a number of restrictions on the use of traditional tools to ensure compliance with the terms of the contract, which created the prerequisites for this study. The work is becoming even more relevant against the background of the introduction of a bill to the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation on partner financing activities, in fact, created for Islamic banking, as well as interest from the largest Russian banks. The purpose of this article is to identify tools to deter post-contractual opportunism in Islamic law.

Key words: post-contract opportunism, Islamic law, financial instruments, Islamic finance, pledge, deposit, guarantee, Hamish Jiddia, Musharakah, Mudaraba.

For citation: Shovkhalov, Sh. A. (2023). Instruments for post-contract opportunism in Islamic law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 180–185.

Существует много исследований, которые посвящены постконтрактному оппортунизму¹. Однако отсутствуют работы на данную тему в разрезе субъектов рыночных отношений, соблюдающих конфессиональные особенности экономического характера. Любая конфессия предполагает особенные ограничения экономического характера. В этом смысле в исламском праве существуют ограничения, охватывающие весь спектр товаров и услуг, формируя конфессиональные особенности спроса и предложения и, как следствие, специфичное экономическое поведение субъектов рынка в результате влияния институциональных требований.

Многообразие контрактов в исламском праве дает основание разделить их на четыре группы, при этом будут представлены самые известные виды внутри них: 1) инвестиционные: мушарака, мудараба; 2) торговые: мурабаха, мусавама, салим, истисна; 3) финансовые: кард аль-хасан, иджара; 4) трудовые: иджара, вакала.

Все они могут быть использованы в рамках Гражданского кодекса РФ на основе принципа свободы договора, когда субъекты рынка свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе контракта и в определении любых, не противоречащих законодательству условий. При этом каждая группа договоров предполагает индивидуальный набор инструментов обеспечения соблюдения условий договора, однако прежде рассмотрения их по отдельности отметим те из них, которые запрещены в исламском праве.

1. Штрафные санкции

Это самый известный инструмент, повсеместно используемый в современной деловой практике. При этом многими учеными отмечается, что в целях предотвращения оппортунистического поведения штрафы должны быть достаточно высокими по сравнению с общей стоимостью контракта². В ст. 330 ГК РФ указано о допустимости такого инструмента в хозяйственной практике, однако в исламском праве штрафные санкции чаще запрещены, в том числе за отсрочку займа; отсрочку кредиторской задолженности; несвоевременную оплату аренды; невыполнение рабочего графика и проч.

Далее перечислим ситуации, когда штрафные санкции могут быть допустимыми:

а) вследствие распространившегося мошенничества финансовым учреждениям разрешено устанавливать и взимать штрафы за несвоевременное погашение задолженности. Однако условие, которое они выставили, заключается в том, что данные средства нужно в обязательном порядке перечислять в различные благотворительные организации. При этом из суммы полученных денежных средств от штрафов разрешено компенсировать непосредственно произведенные расходы, связанные с взысканием долга, но ни в коем случае не упущенную выгоду.

¹ См.: Белокрылова О.С., Гуцелюк Е.Ф. Экономические риски системы государственных и муниципальных закупок // Journal of Economic Regulation (Вопросы регулирования экономики). 2015. Т. 6. № 4. С. 154–161; Белокрылов К.А., Наливайко С.В., Цыганков С.С. Обеспечение контракта как механизм снижения рисков его неисполнения // Ibid. № 3. С. 82–93; Мельников В.В. Проблема оппортунизма в государственных закупках // Журнал институциональных исследований. 2013. Т. 5. № 3. С. 114–124.

² См.: Маковлева Е.Е. Инструменты и методы противодействия недобросовестному исполнению государственного контракта // Экономическая политика. 2018. Т. 13. № 3. С. 62–81.

Важно понять, что если существует иной способ дисциплинировать должника, тогда нужно использовать такую возможность;

б) еще одним исключением из правила можно выделить несколько видов неисполнения контрактных обязательств в отношении спецификаций и сроков. Например, в случае несвоевременного исполнения контракта на строительную компанию может быть наложен штраф, устанавливаемый до начала действия договора, который позволяет снизить стоимость договора на согласованную сторонами сумму;

в) в исламских государствах могут устанавливаться какие-то штрафы, которые не противоречат ключевым шариатским источникам. Например, это касается правил дорожного движения;

г) в организациях часто применяют штрафы за опоздание или какие-то иные нарушения корпоративных правил. В целом это недопустимо, но разрешается использовать неденежные штрафы. Например, если человек опоздает на работу на один час, нельзя взимать штраф в размере 1000 руб., но руководитель может потребовать отработать один час вне рабочего времени. Однако, если вы работаете в компании, где такие штрафы действуют, а вы согласились на такие условия, тогда придется их оплатить, так как руководство просто вычтет необходимую сумму из вашей заработной платы, даже если вы не согласны.

Известно, что оплата за товары и услуги не может также включать штрафные санкции. К примеру, житель квартиры пользуется электричеством, если он не погасит задолженность в срок, ему могут начислить штрафные санкции. В светском государстве вряд ли удастся изменить данное условие, они просто навязаны, все оформляется по типовому договору. Ряд ученых утверждают, что такая сделка будет дозволенной в случае, когда, например, сторона, пользующаяся услугой, уверена в своевременной оплате. В противном случае заключение данного контракта запрещено.

2. Финансовые обеспечительные меры

К запрещенным в исламском праве финансовым обеспечительным мерам можно отнести банковскую гарантию. В ст. 368 ГК РФ выделяют независимую гарантию, которая, по сути, отличается от банковской лишь тем, что ее могут выдавать не только банки.

Банковская гарантия – это договор между банком и клиентом, который хочет заключить соглашение с третьей стороной в коммерческих целях по достижению определенных задач, по которому банк должен покрыть долг клиента в случае невыполнения им контрактных обязательств.

В литературе довольно много публикаций на эту тему³, однако нигде не упоминается, что в исламском праве в своей основе это дозволенный инструмент в ходе решения проблемы оппортунистического поведения на этапе постконтрактных отношений, но наличие комиссии за такую услугу делает невозможной к использованию в исламском

³ См.: Пахомова Л.М. Банковская гарантия как способ обеспечения займа и обеспечения исполнения государственных и муниципальных контрактов в системе контрактных отношений // Ars Administrandi (Искусство управления). 2015. № 4. С. 97–111; Мельников В.В., Торина В.А. Применение банковской гарантии как инструмента обеспечения участия в процедурах государственных закупок // Journal of Economic Regulation (Вопросы регулирования экономики). 2014. Т. 5. № 3. С. 116–123.

праве. Так, в российской правоприменительной практике стоимость комиссии может варьироваться от 1 до 10%.

Выходит, что руководство компаний, ставящее конфессиональные особенности экономического характера во главу факторов в ходе принятия управленческих решений, не сможет воспользоваться данным инструментом для предотвращения постконтрактного оппортунизма.

3. Упущенная выгода

Данный термин определен в ст. 15 ГК РФ, обозначая неполученные доходы, которые можно было бы получить, если бы не было нарушено право того или иного лица. В научной литературе не так много публикаций, посвященных данному понятию, хотя и встречаются теоретические и методические разработки⁴.

Взыскание упущенной выгоды относится к запрещенным видам дохода в исламском праве. При этом следует разделять фактические убытки и упущенную выгоду в понимании шариатских источников.

4. Моральный вред

Вопросам морального вреда посвящено достаточно научных работ⁵. Безусловно, что данный вопрос всегда связан с проблемами оппортунистического поведения на этапе постконтрактных отношений.

В первую очередь возникает вопрос оценки такого явления, что часто обсуждается в научном сообществе. Статья 151 ГК РФ определяет данное понятие как физические или нравственные страдания, обозначая его правомерность, однако сама по себе конструкция морального вреда не вписывается в рамки исламского права, но, учитывая, что в некоторых ситуациях возможно установить корреляцию морального вреда с какими-то точными характеристиками, допускается вынесение решения о взыскании морального вреда с виновной стороны. Впрочем, здесь существует ряд требований к стороне, выносящей решение. В частности, заявляется, что это может сделать кадий, то есть специалист в исламском праве, которому поручено вынесение такого решения. Если в мусульманских государствах такие институты существуют, то в светских — явление редкое.

Теперь о ключевых рычагах влияния для минимизации контрактных рисков, при которых обеспечиваются институциональные ограничения конфессионального характера.

1. Залог

Это имущество, которое может быть использовано для исполнения договора. Залог чаще всего используется

⁴ См.: Богданов А. В. Взыскание упущенной выгоды с публично-правового образования // *Ex iure*. 2019. № 2. С. 30–39; Акатов А. А. Возмещение упущенной выгоды во внедоговорных обязательствах // *Вестник СГЮА*. 2017. № 4 (117). С. 81–84; Мамиконян К. О. Методика расчета упущенной выгоды в рамках финансово-экономической экспертизы // *Труды Академии управления МВД России*. 2021. № 1 (57). С. 164–169.

⁵ См.: Парфенова М. В. Возмещение морального вреда и материального ущерба в случае прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2012. № 11. С. 60–66; *Ее же*. История возникновения и развития института возмещения морального вреда и материального ущерба в Российском уголовном судопроизводстве // *История государства и права*. 2012. № 20. С. 15–20; Костенкова И. Ю., Юлова Е. С. Предмет доказывания по делам о компенсации морального ущерба // *Вестник Международного института экономики и права*. 2017. № 2 (27). С. 71–81; Ананьев А. Г., Ананьева К. Я. К вопросу о компенсации морального вреда юридическим лицам // *Право и общество*. 2014. № 3 (11). С. 138–145.

в долговых отношениях, однако спектр его применения гораздо шире. В Гражданском кодексе РФ в Части первой разъяснено данное понятие в полной мере. В исламском праве есть ряд требований к данному инструменту.

1.1. Соответствие природы залога исламскому праву

Предполагается, что актив, который используется, должен не противоречить установленным запретам. В качестве примера можно привести алкоголь, который может учитываться на балансе в качестве товара или готовой продукции. Такие активы не могут быть использованы в исламском праве ни в качестве предмета торговли, ни в качестве предмета залога.

1.2. Право пользования залогом

Залогодатель в исламском праве имеет право пользоваться предметом залога, но с разрешения залогодержателя, а залогодержатель не имеет такого права, кроме ситуации, когда он оплатит залогодателю соответствующую рыночную стоимость.

1.3. Залогодатель не имеет права реализовать залог. Это позволяет финансовым институтам использовать такой механизм в сделках мурабахи, сглаживая кредитный риск.

Отдельно отметим особенности в исламском праве в отношении залога: а) залогодержатель не имеет права ставить условием переход к нему права собственности на залог; б) залогодатель вправе одолжить или взять в аренду какое-либо имущество для целей залога с разрешения собственника имущества; в) обязательства по залому не прекращаются со смертью залогодателя или залогодержателя и переходят к наследникам.

Итак, использование залога в исламском праве имеет ряд отличительных особенностей от Гражданского кодекса РФ и может использоваться в договорах (*табл. 1*).

Таблица 1

Сфера сдерживания оппортунизма с помощью залога в исламских договорах

Договор	Сфера сдерживания оппортунизма с помощью залога
Мушарака	Учредители компании
Мудараба	Директор (не из числа учредителей)
Мурабаха	Покупатель
Мусавама	Покупатель
Салам	Продавец
Истисна	Заказчик
Кард аль-хасан	Заемщик
Иджара	Арендатор
Трудовой договор	Сотрудник
Вакала	Агент

Например, директор компании, не являющийся собственником, может нанести вред организации в результате нарушения закона. Все убытки в таком случае ложатся на управляющего. Однако взыскание таковых убытков — долгосрочный процесс, именно поэтому в договоре может быть предусмотрен залог на такие случаи.

2. Задаток

Это имущество, передаваемое продавцу при заключении договора, когда у покупателя остаётся право расторгнуть договор в течение согласованного сторонами срока с условием, что в случае невнесения оставшейся суммы оплаты в течение оговоренного срока у продавца есть право не возвращать покупателю это самое имущество.

В Гражданском кодексе РФ в части первой разъяснено данное понятие в полной мере. В исламском праве существуют отличительные особенности его применения:

а) не разрешается предоставлять задаток в договорах обмена валют и авансового финансирования (салям);

б) если по истечении срока задатка покупатель не выплатил продавцу оставшуюся сумму, а продавец не дал отсрочку, то договор расторгается и покупатель не имеет права на задаток;

в) покупателю не запрещается предусмотреть условие о возврате задатка в оговоренных ситуациях, как отказ выдачи лицензии.

Итак, задаток может использоваться в договорах в разрезе предложенной в данной работе классификации (табл. 2).

Таблица 2

Сфера сдерживания оппортунизма с помощью задатка в исламских договорах

Договор	Сфера сдерживания оппортунизма с помощью задатка
Мурабаха	Покупатель
Мусавама	Покупатель
Истисна	Заказчик
Иджара	Арендатор

3. Поручительство

В Гражданском кодексе РФ в Части первой разъяснена сущность поручительства. При этом в исламском праве выделяют два вида поручительства: кафаля и хавалы.

Кафала – это обязательство поручителя выплатить долг первоначального должника. При этом кредитор может требовать погашения долга как от первоначального должника, так и от должника-получателя. Выделяют ряд требований в данном контексте: а) согласие всех сторон; б) право требования долга от поручителя наступает после нарушения сроков погашения долга; в) поручитель имеет право требовать от должника возврат суммы долга; г) выделяют текущее (действует в течение срока первоначального долга) и отложенное поручительство; д) какие-либо сборы или фиксированные платежи запрещены.

При этом поручитель имеет ряд обязанностей в исламском праве: а) кафиль обязан погасить долг в случае нарушения сроков оплаты; б) кредитор может требовать оплаты долга у поручителя и заемщика; в) обязанность кафиля остается в силе и после смерти заемщика.

Хавала – это переуступка права требования долга другому лицу по согласию трех сторон соглашения, но не продажа долга. Выделяют ряд следующих требований в данном контексте: а) договор хавалы инициируется по взаимному согласованию кредитора, должника и правопреемника

долга; б) договор хавалы должен быть исполнен незамедлительно и не зависеть от будущих непредвиденных обстоятельств; в) договор хавалы не должен содержать каких-либо сборов или комиссионного вознаграждения.

При этом выделяют следующие обязанности сторон: а) кредитор не может требовать возврата долга у дебитора после начала действия договора хавалы; б) правопреемник долга имеет право требовать сумму долга по договору хавалы у дебитора после выплаты; в) правопреемник долга не может претендовать на сумму больше, чем величина долга.

Итак, поручительство может использоваться в договорах в разрезе предложенной в данной работе классификации (табл. 3).

Таблица 3

Сфера сдерживания оппортунизма с помощью поручительства в исламских договорах

Договор	Сфера сдерживания оппортунизма с помощью поручительства
Мурабаха	Покупатель
Мусавама	Покупатель
Салям	Продавец
Истисна	Заказчик
Кард аль-хасан	Заемщик
Иджара	Арендатор

4. Хамиш джиддия

Это сумма денежных средств, выплачиваемая продавцу и указывающая на серьезность намерения покупателя в договоре мурабахи, которая может находиться у учреждения в качестве инвестиционных средств на условиях доверительного хранения в соответствии с договором доверительного управления (мудараб). При этом денежные средства хранятся у учреждения на текущем счете клиента.

Выделим правила в отношении данного инструмента: 1) в случае нарушения клиентом своего обещания учреждение ограничено вычетом разницы между себестоимостью товара и ценой его продажи третьему лицу; 2) в случае выполнения договора можно вернуть эту сумму или вычесть из стоимости товара; 3) данная компенсация ущерба не может включать упущенную выгоду.

Такой инструмент может быть использован в договоре мурабахи.

При этом существует ряд других ограничительных мер в отношении партнерских отношений, которые следует указывать в договоре, чтобы избежать негативных последствий. Рассмотрим их на примере конкретных контрактов.

1. Мушарака

Неспособность сторон контролировать друг друга в договоре мушарака может создать ряд проблем для партнеров, которые хотят продолжать деятельность, в отличие от тех, кто этого не желает. В исламском праве в таком договоре разрешено инициировать закрытие компании, даже когда речь идет об одном учредителе из их большого числа, что создает предпосылки постконтрактного оппортунизма. В данном случае рекомендуются следующие пункты договора: 1) установить минимальный срок функционирования компании, раньше которого нельзя инициировать

закрытие предприятия; 2) предусмотреть положение о том, что в случае нарушения предыдущего условия все фактические расходы в результате оппортунистического поведения учредителя будут на нем.

2. Мудараба

Информационная асимметрия в таком договоре в отношении управляющего (мудариб) и партнеров (рабб аль-маль) не позволяет контролировать бизнес в полной мере. Известно, что управляющий понесет финансовую ответственность только в следующих случаях: 1) превышение полномочий в отношении имущества доверительного управления (например, занимается инвестированием средств, хотя должен был реализовывать товары); 2) проявление халатности в управлении этим имуществом (например, несоблюдение графика работы); 3) нарушение условий договора; 4) нарушение закона.

Однако такие условия зачастую носят общий характер, потому в договор важно включить положение о том, что именно подразумевает под собой халатность со стороны управляющего. Например, в компаниях, реализующих товары по схеме исламской рассрочки, можно ввести методику оценки кредитоспособности покупателя. Соответственно, отсутствие оценки или ненадлежащий анализ, или продажа в рассрочку вопреки результатам такого анализа будут служить основанием для возмещения мударибом убытков.

Это лишь несколько примеров точечных пунктов в различных договорах. Безусловно, что в ходе заключения самой сделки нужно обсудить все возможные инструменты сдерживания постконтрактного оппортунизма.

* * *

Таким образом, выделены основополагающие инструменты в исламском праве, которые помогут при возникновении проблем постконтрактных отношений. При этом немаловажным выглядит исключение запрещенных в исламском праве инструментов, а также распространившихся хозяйственных практик, например установление фиксированного дохода с инвестиций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Акатов А.А.* Возмещение упущенной выгоды во внедоговорных обязательствах // Вестник СГЮА. 2017. № 4 (117). С. 81–84.
2. *Ананьев А.Г., Ананьева К.Я.* К вопросу о компенсации морального вреда юридическим лицам // Право и общество. 2014. № 3 (11). С. 138–145.
3. *Белокрылов К.А., Наливайко С.В., Цыганков С.С.* Обеспечение контракта как механизм снижения рисков его неисполнения // Ibid. № 3. С. 82–93.
4. *Белокрылова О.С., Гуцелюк Е.Ф.* Экономические риски системы государственных и муниципальных закупок // Journal of Economic Regulation (Вопросы регулирования экономики). 2015. Т. 6. № 4. С. 154–161.
5. *Богданов А.В.* Взыскание упущенной выгоды с публично-правового образования // Ex iure. 2019. № 2. С. 30–39.
6. *Костенкова И.Ю., Юлова Е.С.* Предмет доказывания по делам о компенсации морального ущерба // Вестник Международного института экономики и права. 2017. № 2 (27). С. 71–81.
7. *Маковлева Е.Е.* Инструменты и методы противодействия недобросовестному исполнению государственного контракта // Экономическая политика. 2018. Т. 13. № 3. С. 62–81.
8. *Мамиконян К.О.* Методика расчета упущенной выгоды в рамках финансово-экономической экспертизы // Труды Академии управления МВД России. 2021. № 1 (57). С. 164–169.
9. *Мельников В.В.* Проблема оппортунизма в государственных закупках // Журнал институциональных исследований. 2013. Т. 5. № 3. С. 114–124.
10. *Мельников В.В., Тюрина В.А.* Применение банковской гарантии как инструмента обеспечения участия в процедурах государственных закупок // Journal of Economic Regulation (Вопросы регулирования экономики). 2014. Т. 5. № 3. С. 116–123.
11. *Парфенова М.В.* Возмещение морального вреда и материального ущерба в случае прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11. С. 60–66.
12. *Парфенова М.В.* История возникновения и развития института возмещения морального вреда и материального ущерба в Российском уголовном судопроизводстве // История государства и права. 2012. № 20. С. 15–20.
13. *Пахомова Л.М.* Банковская гарантия как способ обеспечения заявок и обеспечения исполнения государственных и муниципальных контрактов в системе контрактных отношений // Ars Administrandi (Искусство управления). 2015. № 4. С. 97–111.

REFERENCES

1. *Akatov A.A.* Compensation for lost profits in non-contractual obligations // Herald of the Saratov State Law Academy. 2017. No. 4 (117). P. 81–84 (in Russ.).
2. *Ananiev A.G., Ananiev K.Ya.* On the issue of compensation for moral damage to legal entities // Law and Society. 2014. No. 3 (11). P. 138–145 (in Russ.).
3. *Belokrylov K.A., Nalivaiko S.V., Tsygankov S.S.* Securing a contract as a mechanism to reduce the risks of its non-fulfillment // Journal of Economic Regulation (Issues of regulation of the economy). 2015. Vol. 6. No. 3. P. 82–93 (in Russ.).
4. *Belokrylova O.S., Gutselyuk E.F.* Economic risks of the state and municipal procurement system // Journal of Economic Regulation (Issues of economic regulation). 2015. Vol. 6. No. 4. P. 154–161 (in Russ.).
5. *Bogdanov A.V.* Recovery of lost profits from public law education // Ex iure. 2019. No. 2. P. 30–39 (in Russ.).
6. *Kostenkova I. Yu., Yulova E.S.* The subject of proof in cases of compensation for moral damage // Herald of the International Institute of Economics and Law. 2017. No. 2 (27). P. 71–81 (in Russ.).
7. *Makovleva E.E.* Instruments and methods of counteracting the unfair execution of the state contract // Economic policy. 2018. Vol. 13. No. 3. P. 62–81 (in Russ.).
8. *Mamikonyan K.O.* The methodology for calculating lost profits in the framework of financial and economic expertise // Proceedings of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2021. No. 1 (57). P. 164–169 (in Russ.).
9. *Melnikov V.V.* The problem of opportunism in public procurement // Journal of institutional research. 2013. Vol. 5. No. 3. P. 114–124 (in Russ.).
10. *Melnikov V.V., Tyurina V.A.* Tyurina Application of a bank guarantee as a tool to ensure participation in public procurement procedures // Journal of Economic Regulation (Issues of economic regulation). 2014. Vol. 5. No. 3. P. 116–123 (in Russ.).
11. *Parfenova M.V.* Compensation for moral harm and material damage in case of termination of a criminal case due to reconciliation of the parties // Laws of Russia: experience, analysis, practice. 2012. No. 11. P. 60–66 (in Russ.).

12. *Parfenova M. V.* The history of the emergence and development of the institution of compensation for moral harm and material damage in Russian criminal proceedings // *History of State and Law*. 2012. No. 20. P. 15–20 (in Russ.).
13. *Pakhomova L. M.* Bank guarantee as a way to secure applications and ensure the execution of state and municipal contracts in the system of contractual relations // *Ars Administrandi (The Art of Management)*. 2015. No. 4. P. 97–111 (in Russ.).

Сведения об авторе

ШОВХАЛОВ Шамиль Ахьядович — доктор экономических наук, профессор кафедры экономической теории и предпринимательства Чеченского государственного университета; 364024 г. Грозный, ул. А. Шерипова, д. 32; профессор кафедры правовых дисциплин Чеченского государственного педагогического университета; 364068 г. Грозный, проспект Х. Исаева, д. 62; руководитель Российского совета по исламским финансам

Authors' information

SHOVKHALOV Shamil A. — Doctor of Economics, Professor of the Department of Economic Theory and Entrepreneurship, Chechen State University; 32 A. Sheripov str., 364024 Grozny, Russia; Professor of the Department of Legal Disciplines, Chechen State Pedagogical University; 62 Kh. Isaev ave., 364068 Grozny, Russia; Head of the Russian Council for Islamic Finance

ПУБЛИЧНЫЙ ФИНАНСОВЫЙ КОНТРОЛЬ НА ФИНАНСОВОМ РЫНКЕ: ОСОБЕННОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

© 2023 г. С. С. Тропская

Российский государственный университет правосудия, г. Москва

E-mail: stropskaya@yandex.ru

Поступила в редакцию 08.12.2021 г.

Аннотация. В статье анализируется публичный контроль на финансовом рынке и обосновывается, что такой контроль (надзор) является разновидностью публичного финансового контроля. Выделяются следующие особенности публичного финансового контроля на финансовом рынке: ограниченность государственного вмешательства в частную сферу, применение особых способов регулирования и контроля на финансовом рынке; специальная цель государственного регулирования и надзора на финансовом рынке – обеспечение развития и стабильности на финансовом рынке; наличие единого субъекта, осуществляющего этот контроль, каковым является Центральный банк РФ. Сформулирован вывод, что появление специфических направлений контроля (например, поведенческого, консультационного), а также особых мер воздействия на нарушителей финансового законодательства демонстрирует усиление превентивных мер и нацеленность на развитие риск-ориентированного надзора. Особое внимание уделено применению информационно-коммуникационных технологий в сфере публичного контроля на финансовом рынке.

Ключевые слова: публичный финансовый контроль, финансовый рынок, Центральный банк РФ.

Цитирование: Тропская С. С. Публичный финансовый контроль на финансовом рынке: особенности и перспективы развития // Государство и право. 2023. № 4. С. 186–191.

DOI: 10.31857/S102694520024822-5

PUBLIC FINANCIAL CONTROL IN THE FINANCIAL MARKETS: FEATURES AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT

© 2023 S. S. Tropskaya

Russian State University of Justice, Moscow

E-mail: stropskaya@yandex.ru

Received 08.12.2021

Abstract. The article analyzes public control in the financial market and proves that such control (supervision) is a kind of public financial control. The following features of public financial control in the financial market are highlighted: the limited state intervention in the private sphere, the use of special methods of regulation and control in the financial market; the special purpose of state regulation and supervision in the financial market is to ensure development and stability in the financial market; the presence of a single entity exercising this control, which is the Central Bank of the Russian Federation. It is concluded that the emergence of specific areas of control (for example, behavioral, consulting), as well as special measures to influence violators of financial legislation demonstrates the strengthening of preventive measures and focus on the development of risk-based supervision. Particular attention is paid to the use of information and communication technologies in the field of public control in the financial market.

Key words: public financial control, financial market, the Central Bank of the Russian Federation.

For citation: Tropskaya, S.S. (2023). Public financial control in the financial markets: features and prospects of development // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 186–191.

Контроль — неотъемлемая часть любой управленческой деятельности, обеспечивающая ее эффективность и достижение целей, стоящих перед субъектом управления. Данное утверждение справедливо в отношении финансового контроля как важной составной части финансовой деятельности. Под финансовым контролем обычно понимается «регламентированная нормами деятельность государственных, муниципальных, общественных органов и организаций, иных субъектов по проверке соблюдения законности в процессе осуществления финансовой деятельности»¹.

Финансовый контроль разнообразен и многолик, как и сама публичная финансовая деятельность. При этом понимание публичной финансовой деятельности, сведенное лишь к привычной трактовке советского периода, — как деятельности по формированию, распределению, использованию централизованных и децентрализованных публичных денежных фондов считаем в некоторой степени не соответствующим современным рыночным реалиям. И разделяем позицию ученых, указывающих на необходимость расширения понятия «публичная финансовая деятельность». Например, К. С. Бельский предлагает добавить в содержание публичной финансовой деятельности выпуск денег и организацию денежного обращения².

Действительно, «критерием применения публично-правового метода в сфере частных финансов выступает наличие публичных интересов в этой сфере, если учитывать совокупность частных интересов, диалектически переходящих в качество публичных интересов»³. Публичные интересы имеются при регулировании финансового посредничества, т.е. деятельности субъектов, привлекающих денежные средства от своих клиентов и размещающих их в целях получения прибыли. К таковым относятся кредитные, страховые и многие другие финансовые организации — профессиональные участники финансового рынка. Соответственно, и фонды, находящиеся в распоряжении финансовых посредников, нуждаются в пристальном внимании со стороны управомоченных государственных органов и, стало быть, должны охватываться предметом финансово-правового регулирования.

Обозначенная позиция позволяет объяснить наличие в системе финансового права подотраслей и институтов, не имеющих непосредственного отношения к формированию, распределению и использованию публичных денежных фондов, таких как эмиссионное право (или право денежного обращения), банковское публичное право, финансово-правовое регулирование рынка ценных бумаг и др.

Допуская возможность осуществления финансовой деятельности государства в отношении также и частных фондов при необходимом наличии публичного интереса (это, по сути, относится к фондам, обращающимся на финансовом рынке), можно предложить более широкое определение публичной финансовой деятельности в целях обеспечения соответствия предмета финансового права и его системы: публичная финансовая деятельность — это управленческая

деятельность органов публичной власти: по организации денежного обращения; по формированию, распределению, использованию публичных денежных фондов; по государственному регулированию и контролю (надзору) на финансовом рынке.

Исходя из этого, публичный финансовый контроль может осуществляться: в сфере денежного обращения; в сфере формирования, распределения и использования публичных денежных фондов; в сфере финансового рынка. Можно выделить следующие общие черты этих разновидностей публичного финансового контроля:

1) все эти виды публичного финансового контроля осуществляются от имени государства и преследуют общезначимые публичные интересы, которые сводятся к созданию условий для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан (ст. 75¹ Конституции РФ);

2) публичный финансовый контроль осуществляется от имени государства либо муниципального образования субъектами, наделенными государственно-властными полномочиями. Это могут быть полномочия по проведению проверок, вынесению предписаний, привлечению к ответственности;

3) в основе осуществления всех разновидностей лежат общие принципы публичной финансовой деятельности: законности, гласности, федерализма, плановости; а также специальные принципы финансового контроля: объективности и независимости, компетентности, гласности⁴. Так, если говорить, к примеру, о принципе компетентности, очевидно, что непосредственным предметом финансово-контрольной деятельности являются деньги и финансовые операции, связанные с их движением. Это обстоятельство диктует выдвижение требований к лицам, осуществляющим финансовый контроль, соответствующей квалификации и знаний (экономического или юридического образования, опыта работы в финансовой сфере);

4) общая цель и значение публичного финансового контроля заключаются в обеспечении законности совершения подконтрольными субъектами финансовых операций, предупреждении и пресечении правонарушений в соответствующей сфере, будь то: бюджетная, налоговая, банковская и т.д.;

5) ко всем этим разновидностям публичного финансового контроля можно применить общие его классификации, к примеру, в зависимости от времени его проведения: предварительный, текущий и последующий; в зависимости от сферы полномочий: внешний и внутренний; в зависимости от факта планирования: плановый и внеплановый и др.;

6) публичный финансовый контроль вне зависимости от его разновидностей находится под влиянием цифровизации общественных, в том числе и финансовых, отношений, что неизбежно меняет традиционные способы и методы контроля.

Имея общие черты с иными видами публичного финансового контроля, контроль на финансовом рынке имеет особенности, обусловленные спецификой сферы применения — финансового рынка. Под финансовым рынком понимается совокупность экономических отношений, возникающих в связи с перемещением свободных денежных средств и иных финансовых инструментов от их владельцев к другим субъектам при возможном активном участии

¹ Финансовое право: учеб. / отв. ред. Е.Ю. Грачева, О.В. Болтинова. М., 2020. С. 64.

² См.: Финансовое право: учеб. / под ред. К.С. Бельского, С.С. Тропской. М., 2022. С. 31.

³ Tsindeliani I.A., Miroshchnik S.V., Bit-Shabo I.V. et al. Financial Law as a public law branch: a fresh look at the signs of publicity // Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2019. Vol. 22. Issue 5. 2019. URL: <https://www.abacademies.org/articles/financial-law-as-a-public-law-branch-a-fresh-look-at-the-signs-of-publicity-8677.html>

⁴ См.: Финансовое право: учеб. / отв. ред. Е.Ю. Грачева, О.В. Болтинова. С. 64–66.

финансовых посредников, для размещения этих средств в целях извлечения максимальной прибыли. Основными сегментами или секторами финансового рынка выступают: кредитный рынок, рынок ценных бумаг, валютный рынок и рынок страхования.

Отличительные черты публичного финансового контроля на финансовом рынке продиктованы несколькими обстоятельствами. Во-первых, денежные фонды (денежные капиталы), обращающиеся на рынке, носят как публичный, так и частный характер; рынок сам по себе предполагает свободное, а не принудительное движение этих капиталов.

Во-вторых, основными субъектами финансового рынка — профессиональными участниками — являются частные лица, которые выступают в качестве сторон либо представителей сторон финансовых сделок, или обеспечивают их выполнение. Эти лица именуются в законодательстве финансовыми организациями.

В-третьих, роль финансового рынка в развитии экономики значительна, но может быть как позитивной, так и негативной. Благодаря финансовому рынку возможно аккумулирование разрозненных денежных средств и их направление на развитие отдельных предприятий и целых отраслей экономики. Так, в Российской Империи в конце XIX — начале XX в. удалось построить за счет привлеченного капитала сеть железных дорог, которыми мы пользуемся и по сей день. А строительство дорог, в свою очередь, послужило стимулом развития торговли и промышленности и во многом обусловило стремительный рост экономики вплоть до 1914 г. Однако при определенных условиях финансовый рынок может играть и отрицательную роль, оттягивая денежные средства из реального сектора экономики и направляя их, к примеру, на чисто спекулятивные операции (где целью является не финансирование предприятий реального сектора, а исключительно извлечение прибыли). Пример тому — кризис 2013–2014 гг. в Российской Федерации, когда значительные денежные средства использовались преимущественно на валютном рынке, где по причине высокой волатильности (колебания) курса рубля многим удалось извлечь сверхприбыли.

Сказанное позволяет выделить следующие специфические черты публичного финансового контроля на финансовом рынке.

К первой особенности следует отнести ограниченность государственного вмешательства в частную сферу, применение особых способов регулирования и контроля на финансовом рынке. Например, это запрет на вмешательство в оперативную деятельность кредитной организации при осуществлении банковского надзора (ст. 56 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁵ (далее — Закон о Банке России)), акцент в применении мер убеждения среди мер воздействия на профессиональных участников рынка, т. н. мягкого права⁶, наличие специфических санкций.

Вторая особенность публичного финансового контроля заключается в специальной цели государственного регулирования и надзора на финансовом рынке, это — обеспечение развития и стабильности на финансовом рынке. Иными словами, осуществление контроля и надзора не должно

препятствовать нормальной деятельности добросовестных участников, но предупреждать и пресекать операции нарушителей. Заметим, что в действующем законодательстве о финансовом рынке понятия контроля и надзора не разграничиваются, они практически идентичны⁷.

К отличительным чертам современного публичного финансового контроля на финансовом рынке следует также отнести наличие единого субъекта, осуществляющего этот контроль, каковым является Банк России. С 1 сентября 2013 г. на него возложены широкие полномочия по регулированию отношений не только на кредитном рынке, но и на всех остальных сегментах финансового рынка. Теперь целями деятельности Банка России выступают (ст. 3 Закона о Банке России): защита и обеспечение устойчивости рубля; развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации; обеспечение стабильности и развитие национальной платежной системы; развитие финансового рынка Российской Федерации; обеспечение стабильности финансового рынка Российской Федерации⁸.

Как показывает зарубежный опыт, модель посекторного регулирования финансового рынка страдает недостатками, главный из которых сводится к возникновению системных рисков вследствие проникновения специализированных посредников на смежные сегменты финансового рынка. Характерным примером является деятельность хедж-фондов, субъектов т. н. параллельной банковской системы в США, практически выпавших из-под надзора финансовых властей, но выполнявших размещение привлеченных денежных средств в высокорисковые финансовые инструменты (пресловутые деривативы). По мнению комиссии Конгресса США, спекулятивные операции хедж-фондов в значительной степени сыграли ведущую роль в разрыве финансового кризиса 2008 г., принявшего, как мы знаем, международные масштабы⁹. В зарубежных странах существуют различные модели функционирования мегарегуляторов, как на базе центральных банков (Сингапур, Казахстан), так и в лице иных органов государственной власти (Германия, Швейцария). Примечательно, что первый вариант избрали подавляющее меньшинство государств, причём это страны с незначительными по объёму финансовыми рынками. Ни одно из государств группы “G20” не создавало мегарегулятор на базе центрального банка¹⁰.

⁷ Хотя в литературе такой подход не всегда приветствуется. Так, А. Г. Гузнов и Т. Э. Рождественская предлагают разграничивать данные понятия (см. подр.: Гузнов А. Г., Рождественская Т. Э. Публично-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации. М., 2017. С. 199–210).

⁸ Формулировка целей Банка России в контексте разграничения понятий банковской системы и финансового рынка вызывает недоумение. Думается, прав А. В. Турбанов: «Очевидно, что разработчики оказались в плену нормативно-правовой и правоприменительной практики, сложившейся в России под влиянием ведомственного подхода, предполагавшего узкое понимание финансового рынка без такого его элемента, как банковский сектор. В то же время все учебники по банкам, кредиту и финансам однозначно определяют банк в качестве одного из основных институтов финансового посредничества, т. е. как участника, элемент, составную часть финансового рынка» (цит. по: Турбанов А. В. Мегарегулятор финансового рынка и проблемы правовой неопределенности // Банковское право. 2013. № 5. С. 3–9).

⁹ См.: Хасбулатов Р. И. Международные финансы: учеб. для магистров. М., 2014. С. 144, 145.

¹⁰ См.: Вавулин Д. А., Симонов С. В. Центральный банк Российской Федерации как мегарегулятор российского финансового рынка // Банковское дело. 2014. № 5 (581). С. 21–32.

⁵ См.: СЗ РФ. 2002. № 28, ст. 2790.

⁶ См.: Гузнов А. Г. Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 321–361.

Контроль и надзор Банка России на финансовом рынке имеет специфические разновидности, свойственные только такому контролю и надзору. К таким разновидностям прежде всего относится пруденциальный контроль или контроль за рисками, которые должны ограничивать в своей деятельности финансовые организации. Такое ограничение выражается, если брать за пример банковскую сферу, в требовании обязательного соблюдения банковских нормативов, к примеру нормативов ликвидности, достаточности собственных средств (капитала), максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, максимального размера крупных кредитных рисков.

Еще одна разновидность контроля и надзора на финансовом рынке именуется поведенческим надзором. Сущность такого надзора направлена прежде всего на соблюдение требований, предъявляемых к должностным лицам финансовых организаций, выполняющим руководящие функции. Так, Банк России уполномочен проверять соответствие квалификационных требований и требований к деловой репутации единоличного исполнительного органа, его заместителей, членов коллегиального исполнительного органа, главного бухгалтера, заместителя главного бухгалтера кредитной организации и других лиц (ст. 60 Закона о Банке России).

В последние годы развивается также консультативный надзор¹¹, реализуемый, применительно к банковской системе, Службой текущего банковского надзора Банка России и назначаемыми ею кураторами кредитных организаций. Функции кураторов сводятся к следующим направлениям: обследование и анализ всей доступной информации о деятельности банков для выявления проблем на ранних стадиях их возникновения, а также ситуаций, угрожающих интересам вкладчиков и кредиторов; оценка стратегии развития и бизнес-модели банков для выявления направлений деятельности, подверженных наибольшему риску, и формирования заключения о жизнеспособности и конкурентоспособности кредитных организаций; подготовка предложений о применении мер надзорного реагирования – и осуществляют контроль за их исполнением¹².

Появление и развитие перечисленных направлений публичного контроля на финансовом рынке направлены главным образом на предупреждение и пресечение правонарушений, на создание условий для развития отечественного финансового рынка и обеспечение его стабильности¹³. Анализ норм Закона о Банке России позволяет увидеть, что последний располагает широким кругом контрольно-надзорных полномочий в отношении кредитных и некредитных финансовых организаций.

Вместе с тем нельзя забывать, что финансовый рынок, и прежде всего рынок банковского кредитования, – традиционная сфера применения инноваций. Долгое время в качестве инноваций служили новые финансовые инструменты: например, в XVII в. – производные финансовые инструменты (фьючерсы и опционы), базовым активом которых

являлись акции; т.н. короткие позиции или договоренности о продаже актива в будущем при отсутствии самого актива во владении; сделки с «кредитным плечом» или с использованием заемных средств¹⁴. Позднее финансовые организации активно воспринимали и брали на вооружение достижения научно-технического прогресса, такие как телеграфное сообщение, телефонная связь, что значительно ускорило совершение финансовых операций.

Применение информационно-компьютерных технологий (далее – ИКТ) способствовало формированию новой отрасли, возникшей на стыке финансового рынка и ИКТ-сектора – отрасли финансовых технологий (финтех). Данный термин объединяет как минимум три элемента: во-первых, собственно финансовые технологии и платформы, т.е. ИКТ, применяемые в финансовом секторе; во-вторых, инновационные финансовые услуги, основанные на финансовых технологиях (финтех-услуги); в-третьих, компании, предлагающие такие услуги (финтех-компании). Развитие финтеха усиливает как основные преимущества, так и недостатки финансового рынка: увеличивает возможность получения доходов от финансовых операций, но при этом способствует росту рисков на финансовом рынке¹⁵.

Банк России, реализуя контрольно-надзорную деятельность как в банковском секторе, так и на остальных сегментах финансового рынка, активно использует ИКТ, которые именуются SupTech (Supervisory Technology). Под этим термином понимаются технологии, используемые регуляторами для повышения эффективности контроля и надзора за деятельностью участников финансового рынка¹⁶.

В соответствии с Основными направлениями развития технологий SupTech и RegTech на период 2021–2023 гг. задачи внедрения SupTech заключаются в следующем: улучшение качества аналитики данных за счет оптимизации их сбора, хранения и обработки; повышение уровня эффективности и оперативности выявления рисков в деятельности финансовых организаций; высвобождение времени сотрудников для решения задач, требующих профессионального (мотивированного) суждения и экспертизы.

Применение SupTech не ставит Банк России в исключительное положение относительно регуляторов других стран: в последние годы растет число регуляторов, разрабатывающих SupTech- и RegTech-стратегии. Согласно опросу, проведенному сотрудниками Банка России, большинство опрошенных (30 регуляторов из 41) уже имеют утвержденную SupTech-стратегию или находятся на стадии ее разработки. Около трети опрошенных регуляторов также активно поддерживают развитие RegTech-решений, которые направлены на использование поднадзорными организациями цифровых технологий¹⁷.

Банк международных расчетов в 2019 г. создал Инновационный хаб для центральных банков с целью развития международного сотрудничества в области финтех. Он выступает координационным центром для центральных банков в части изучения технологических тенденций,

¹¹ См.: Прошунин М. М. Организационно-правовые принципы консультативного банковского надзора в России // Актуальные проблемы административного, финансового и информационного права в России и за рубежом: материалы межвуз. науч. конф. на базе кафедры административного и финансового права Юридического института РУДН. М., 2019. С. 61–66.

¹² См.: URL: https://cbr.ru/about_br/bankstructute/stbn/ (дата обращения: 30.10.2021).

¹³ См., напр.: ЦБ предлагает изменить надзор за банками с карательного на консультативный // Экономика и бизнес. ТАСС ([tass.ru](https://tass.ru/economika/3802291)). URL: <https://tass.ru/economika/3802291> (дата обращения: 30.10.2021).

¹⁴ См.: Финансовые рынки и финансово-кредитные институты / под ред. Г. Белоглазовой, Л. Кроливецкой. СПб., 2014. С. 31.

¹⁵ См.: Финансовое право в условиях развития цифровой экономики / под ред. И. А. Цинделиани. М., 2019. С. 217.

¹⁶ См.: Основные направления развития технологий SupTech и RegTech на период 2021–2023 годов. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/120709/SupTech_RegTech_2021-2023.pdf (дата обращения: 31.10.2021).

¹⁷ См.: там же.

поддержки и содействия испытаниям по применению технологий для совершенствования регулирования. В апреле 2020 г. Инновационный хаб БМР совместно с Саудовской Аравией и MAS запустил инициативу TechSprint, в которой были определены приоритетные проблемы, требующие решения с помощью SupTech и RegTech. В целом пандемия COVID-19 укорила развитие и внедрение SupTech. Сегодня регуляторы используют порядка двухсот SupTech-решений с применением искусственного интеллекта. Ожидается, что в ближайшее время их число будет расти. При этом сферами использования регуляторами SupTech-технологий с 2016 г. остаются регуляторная отчетность, управление данными, надзор за финансовым рынком. С 2016 г. также возросло использование SupTech-инструментов в микропруденциальном регулировании и выявлении неправомерных действий¹⁸.

Применяя подобные технологии и выдвигая задачу усиления риск-ориентированного надзора (т.е. надзора, связанного с внедрением превентивных подходов, предполагающих возможность прогнозирования проблем, а также их выявление на ранней стадии и применение соответствующих мер), Банк России разработал Дорожную карту в сфере SupTech и RegTech до 2023 года, в которой отмечена последовательность внедрения отдельных видов финансовых технологий на этот период, основными направлениями названы: анализ и управление рисками; процедуры допуска на финансовый рынок; внедрение элементов дата-центричного подхода; автоматизация отдельных элементов надзора за участниками финансового рынка; оптимизация работы с обращениями в Банке России; совершенствование информационного взаимодействия с финансовыми организациями и иными лицами и др.¹⁹

* * *

Проведенное исследование позволяет сформулировать несколько выводов.

1. Публичный финансовый контроль на финансовом рынке является разновидностью публичного финансового контроля, но обладает в то же время следующими особенностями. Это – ограниченность государственного вмешательства в частную сферу, применение особых способов регулирования и контроля на финансовом рынке; специальная цель государственного регулирования и надзора на финансовом рынке – обеспечение развития и стабильности на финансовом рынке; наличие единого субъекта, осуществляющего этот контроль, каковым является Банк России.

2. Полномочия Банка России в сфере банковского надзора разнообразны. Появление специфических направлений контроля (например, поведенческого, консультационного), а также особых мер воздействия на нарушителей финансового законодательства демонстрирует усиление превентивных мер и нацеленность на развитие риск-ориентированного надзора.

3. Банк России, следуя мировым тенденциям, активно использует в ходе контрольно-надзорной деятельности ИКТ – SupTech (Supervisory Technology). Под этим термином понимаются технологии, используемые регуляторами для повышения эффективности контроля и надзора за деятельностью участников финансового рынка. В перспективе

разработана Дорожная карта, по которой планируется активно внедрять SupTech по приоритетным направлениям, среди которых: анализ и управление рисками; процедуры допуска на финансовый рынок; внедрение элементов дата-центричного подхода; автоматизация отдельных элементов надзора за участниками финансового рынка; оптимизация работы с обращениями в Банке России; совершенствование информационного взаимодействия с финансовыми организациями и иными лицами.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Вавулин Д.А., Симонов С.В.* Центральный банк Российской Федерации как мегарегулятор российского финансового рынка // Банковское дело. 2014. № 5 (581). С. 21–32.
2. *Гузнов А.Г.* Финансово-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 321–361.
3. *Гузнов А.Г., Рождественская Т.Э.* Публично-правовое регулирование финансового рынка в Российской Федерации. М., 2017. С. 199–210.
4. *Прошунин М.М.* Организационно-правовые принципы консультативного банковского надзора в России // Актуальные проблемы административного, финансового и информационного права в России и за рубежом: материалы межвуз. науч. конф. на базе кафедры административного и финансового права Юридического института РУДН. М., 2019. С. 61–66.
5. *Турбанов А.В.* Мегарегулятор финансового рынка и проблемы правовой неопределенности // Банковское право. 2013. № 5. С. 3–9.
6. Финансовое право в условиях развития цифровой экономики / под ред. И.А. Цинделиани. М., 2019. С. 217.
7. Финансовое право: учеб. / отв. ред. Е.Ю. Грачева, О.В. Болтинова. М., 2020. С. 64–66.
8. Финансовое право: учеб. / под ред. К.С. Бельского, С.С. Тропской. М., 2022. С. 31.
9. Финансовые рынки и финансово-кредитные институты / под ред. Г. Белоглазовой, Л. Кроливецкой. СПб., 2014. С. 31.
10. *Хасбулатов Р.И.* Международные финансы: учеб. для магистров. М., 2014. С. 144, 145.
11. *Tsindeliiani I.A., Miroshchnik S.V., Bit-Shabo I.V. et al.* Financial Law as a public law branch: a fresh look at the signs of publicity // Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues. 2019. Vol. 22. Issue 5. 2019. URL: <https://www.abacademies.org/articles/financial-law-as-a-public-law-branch-a-fresh-look-at-the-signs-of-publicity-8677.html>

REFERENCES

1. *Vavulin D.A., Simonov S.V.* The Central Bank of the Russian Federation as a mega-regulator of the Russian financial market // Banking. 2014. No. 5 (581). P. 21–32 (in Russ.).
2. *Guznov A.G.* Financial and legal regulation of the financial market in the Russian Federation: dis. ... Doctor of Law. M., 2016. P. 321–361 (in Russ.).
3. *Guznov A.G., Rozhdestvenskaya T.E.* Public legal regulation of the financial market in the Russian Federation. M., 2017. P. 199–210 (in Russ.).
4. *Proshunin M.M.* Organizational and legal principles of advisory banking supervision in Russia // Actual problems of Administrative, Financial and Information Law in Russia and abroad: materials of the inter-university scientific conference on the basis of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Institute of RUDN. M., 2019. P. 61–66 (in Russ.).

¹⁸ См.: Основные направления развития технологий SupTech и RegTech на период 2021–2023 годов.

¹⁹ См.: там же.

5. *Turbanov A.V.* Megaregulator of the financial market and problems of legal uncertainty // *Banking Law*. 2013. No. 5. P. 3–9 (in Russ.).
6. Financial Law in the conditions of digital economy development / ed. by I.A. Tsindeliani. M., 2019. P. 217 (in Russ.).
7. Financial Law: textbook / ed. by E. Yu. Gracheva, O.V. Boltinova. M., 2020. P. 64–66 (in Russ.).
8. Financial law: textbook / ed. by K.S. Belsky, S.S. Tropskaya. M., 2022. P. 31 (in Russ.).
9. Financial markets and financial and credit institutions / ed. by G. Beloglazova, L. Krolivetskaya. SPb., 2014. P. 31 (in Russ.).
10. *Khasbulatov R.I.* International Finance: textbook for masters. M., 2014. P. 144, 145 (in Russ.).
11. *Tsindeliani I.A., Miroshchnik S.V., Bit-Shabo I.V. et al.* Financial Law as a public law branch: a fresh look at the signs of publicity // *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. 2019. Vol. 22. Issue 5. 2019. URL: <https://www.abacademies.org/articles/financial-law-as-a-public-law-branch-a-fresh-look-at-the-signs-of-publicity-8677.html>

Сведения об авторе

ТРОПСКАЯ Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент, магистр экономики, доцент кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия; 117418 г. Москва, Новочерёмушкинская ул., д. 69

Authors' information

TROPSKAYA Svetlana S. — PhD in Law, Associate Professor, Master of Economics, Associate Professor of the Department of Financial Law of the Russian State University of Justice; 69 Novocheremushkinskaya str., 117418 Moscow, Russia

НАКАЗУЕМОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВИРТУАЛЬНОЙ ВАЛЮТЫ

© 2023 г. М. М. Долгиева

Генеральная прокуратура Российской Федерации, г. Москва

E-mail: novator111@mail.ru

Поступила в редакцию 17.07.2022 г.

Аннотация. Инновации в сфере компьютерных технологий и финансовых активов затрагивают все сферы жизнедеятельности общества и государства, в том числе и его правоохранительные органы. Новые виды посягательств, к которым относятся преступления, совершаемые с использованием виртуальной валюты или в отношении таковой, безусловно обладающие повышенной общественной опасностью, нередко остаются безнаказанными ввиду отсутствия правового регулирования и единообразной судебной практики. Наибольшие риски от отсутствия эффективного уголовно-правового противодействия указанным преступлениям несет общество, поскольку отсутствие наказания, как завершающего этапа механизма привлечения к уголовной ответственности за противоправные нарушения, сводит на нет усилия правоохранительных органов, сталкивающихся с невозможностью привлечения к такой ответственности виновных лиц. Для преодоления указанных противоречий и до принятия законодательных мер необходимы соответствующие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, поскольку судебная власть не должна брать на себя полномочия законодательной власти и формировать направления уголовной политики государства.

Ключевые слова: виртуальная валюта, криптовалюта, цифровая валюта, биткойн, цифровые финансовые активы, виртуальные активы, наказуемость преступлений, уголовная ответственность за хищение криптовалюты, преступность и наказуемость оборота криптовалюты, криптопреступность.

Цитирование: Долгиева М.М. Наказуемость преступлений, совершаемых с использованием виртуальной валюты // Государство и право. 2023. № 4. С. 192–196.

DOI: 10.31857/S102694520021176-4

PUNISHABILITY OF CRIMES COMMITTED USING VIRTUAL CURRENCY

© 2023 M. M. Dolgieva

Prosecutor General's Office of the Russian Federation, Moscow

E-mail: novator111@mail.ru

Received 17.07.2022

Abstract. Innovations in the field of computer technology and financial assets affect all spheres of life of society and the state, including its law enforcement bodies. New types of encroachments, which include crimes committed using virtual currency or in relation to it, which certainly have an increased public danger, often go unpunished due to the lack of regulatory regulation and uniform judicial practice. The greatest risks from the lack of effective criminal legal counteraction to these crimes are borne by society, since the absence of punishment, as the final stage of the mechanism for bringing to criminal responsibility for illegal violations, negates the efforts of law enforcement agencies faced with the impossibility of bringing to such responsibility the perpetrators. To overcome these contradictions and before the adoption of legislative measures, appropriate explanations of the Plenum Supreme Court of the Russian Federation are necessary, since the judiciary should not assume the powers of the legislature and form the directions of the criminal policy of the state.

Key words: virtual currency, cryptocurrency, digital currency, bitcoin, digital financial assets, virtual assets, criminality of crimes, criminal liability for theft of cryptocurrencies, criminality and criminality of cryptocurrency turnover, cryptocurrency.

For citation: Dolgieva, M.M. (2023). Punishability of crimes committed using virtual currency // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 192–196.

Концептуально сложившиеся категории науки уголовного права, с помощью которых выражаются характеристики того или иного поведения, являются одновременно обязательными признаками юридического механизма привлечения к уголовной ответственности. Теоретически обоснованные признаки преступления, к которым относятся общественная опасность и противоправность деяния, а также виновность лица, его совершившего, и, как результат, его наказуемость, — существенные уголовно-правовые категории, наличие которых является обязательным для признания преступления таковым. При этом основное отличие преступления от правонарушения заключается в первую очередь в общественной опасности содеянного. Именно общественная опасность как материальный признак определяет границы уголовно-правовой ответственности.

Понятия преступность и наказуемость деяния соотносятся между собой не только в философском контексте общего развития системы уголовного права, но и в части реализации государством принципов справедливости, неотвратимости наказания за нарушения закона и предупреждения такого поведения в будущем. Вместе с тем в условиях интенсивной «цифровизации» возникают новые правоотношения, которые на данном этапе не урегулированы с точки зрения современных задач государства¹.

В науке права исторически сформировано мнение о том, что наказуемость чего-либо всегда должна исходить из нарушения определенной нормы закона, без которой такая уголовно-правовая категория не имеет под собой основания. На вопрос, является ли наказание обязательным, в 1866 г. ответил проф. П. Д. Калмыков, указав, что «преступление есть нарушение законов» и «наказание служит естественным доказательством того, что преступление должно быть преследуемо и уничтожаемо, а правда утверждаема всеми возможными мерами»².

При наличии соответствующей санкции в уголовном законе проблемы наказуемости в основном сводятся только лишь к внутреннему убеждению лица, отправляющего правосудие, и не вызывают существенных противоречий в практике правоприменителей. Однако в случае, когда общественно опасное деяние, фактически существующее, но не представленное в виде отдельной нормы уголовного закона, ставит под сомнение саму возможность привлечения к уголовной ответственности лица за такое деяние, вопросы наказуемости снимаются сами по себе. И данное обстоятельство порождает безнаказанность очевидного преступного поведения, что, в свою очередь, чревато увеличением числа таких посягательств. К таким безнаказанным деяниям автор относит ряд преступлений, совершаемых с использованием криптовалюты, к числу которых относятся как классические хищения виртуальных активов, так и преступления, в которых криптовалюта является средством его совершения.

Так, например, Петроградским районным судом г. Санкт-Петербурга по результатам рассмотрения уголовного дела о совершении преступлений, предусмотренных ст. 161, 163 УК РФ, в приговоре был исключен из суммы общего ущерба ущерб, причиненный от хищения криптовалюты (без малого 55 млн руб.), и судом указано, что «в качестве обоснования особо крупного размера хищения учитываются только наличные денежные средства, переданные потерпевшим, а относительно криптовалюты суд указал, что она «не является средством

платежа на территории Российской Федерации, ее нельзя признать объектом гражданских прав и предметом преступления»³. Такая, на наш взгляд, неверная позиция суда первой инстанции была поддержана апелляционным судом, и только в определении суда кассационной инстанции были удовлетворены доводы прокурора о том, что в приговоре суда имеет место неправильное применение норм уголовного законодательства, в том числе и Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ (далее — Федеральный закон о ЦФА), ввиду которого криптовалюта (биткойны, битшейсеры и дигитайты, переданные потерпевшим вымогателем) могла быть принята в качестве средства платежа, т.е. подпадает под определение «цифровой валюты», содержащейся в указанном Федеральном законе, а потому обозначение ее как иного имущества в предъявленном обвинении *являлось допустимым*⁵.

Рассмотренные судебные решения, в частности, первой и апелляционной инстанций, установивших отсутствие ущерба от хищения криптовалюты, показывают, насколько узко трактуется судебными органами законодательство о цифровых финансовых активах и насколько скудны понятия таких финансовых инструментов, как криптовалюта и иные виртуальные активы, а точнее, они просто отсутствуют в правовых актах, на основании которых суды могли бы обосновывать те или иные свои выводы. При этом утверждения судов о необеспечении виртуальных валют, на основании которых они пришли к выводу об отсутствии предмета преступления, в соответствии с примечанием к ст. 158 УК РФ являлись необоснованными еще и потому, что вопреки доводам суда наличие криптовалюты у потерпевшего было доказано, а сама материальная ценность и экономическая выгода от владения ею была подтверждена в ходе судебного разбирательства.

Аналогичные выводы изложены в определении Третьего кассационного суда общей юрисдикции⁶ по уголовному делу в отношении осужденного, который утверждал, что требование о передаче ему 10 биткойнов в качестве выкупа за освобождение похищенного им потерпевшего не образует состава преступления, так как цифровая валюта не является денежной единицей и не имеет официального курса, а документального подтверждения ее стоимости в материалах дела не содержится. В кассационном определении суд указал, что при совершении вымогательства умысел осужденного был направлен на получение не цифровой валюты, а ее рублевого эквивалента, соотношение стоимости которых установлено на основании имеющихся доказательств. Кроме того, суд кассационной инстанции посчитал, что биткойн имеет стоимостное выражение, находится в свободном гражданском обороте, может быть принят в качестве средства платежа, после чего допустил собственное широкое толкование ст. 128 ГК РФ, отнеся криптовалюту в качестве иного имущества к объектам гражданских прав, на основании чего сделал вывод, что она может выступать в качестве предмета хищения, определение которого содержится в примечании к ст. 158 УК РФ.

³ См.: Приговор Петроградского районного суда г. Санкт-Петербурга от 30.06.2020 г. по делу № 1-95/2020; апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 23.11.2020 г. № 22-5295/2020.

⁴ См.: См.: СЗ РФ. 2020. № 31 (ч. I), ст. 5018.

⁵ См.: Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 24.06.2021 г. по делу № 77-1411/2022.

⁶ См.: Кассационное определение Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 02.06.2022 г. по делу № 77-1578/2022 // В официальных источниках опубликовано не было.

¹ См.: Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 1. С. 85–102.

² Калмыков П.Д. Учебник уголовного права, составленный по лекциям профессора П.Д. Калмыкова А. Любавским: части: общ. и особ. СПб., 1866. XVI. С. 147.

Аналогичная позиция о признании цифровых валют (криптовалют) предметом хищения изложена Третьим кассационным судом общей юрисдикции в определении от 1 июля 2021 г. по делу № 77-1255/2021, 1-40/2019⁷ со ссылкой на Федеральный закон о ЦФА, разъяснения Министерства финансов РФ и постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26 февраля 2019 г. № 1 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенного преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем»⁸.

В целом Третий кассационный суд общей юрисдикции, как показывает анализ судебных решений, находится в авангарде развития судебной практики в сторону закрепления уголовно-правовой охраны виртуальных активов. Совершенно обратная ситуация имела место при рассмотрении Шестым кассационным судом общей юрисдикции уголовного дела в отношении троих осужденных⁹ по ст. 159, 161 УК РФ. Так, в определении суда указано, что апелляционная инстанция, оставляя приговор суда без изменений, не привела фактические данные в опровержение апелляционных жалоб осужденных и их защитников об отсутствии в действиях осужденных составов оспариваемых преступлений ввиду неотнесения криптовалюты к имуществу, об оспаривании суммы причиненного потерпевшим ущерба и законности определения его размера, а также об оспаривании допустимости доказательств — протоколов осмотров интернет-страницы с информацией о курсе криптовалюты к доллару США, хранящуюся на интернет-сайте. Суд кассационной инстанции указал, что, определяя размер похищенного имущества, следует исходить из его фактической стоимости на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов (абз. 4 п. 25 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»¹⁰). При этом учитывается лишь реально причиненный прямой материальный ущерб. Таким образом, суд кассационной инстанции высказался о незаконности состоявшегося судебного решения суда апелляционной инстанции в том числе и потому, что суд в полном объеме не привел фактические данные, опровергающие позицию стороны защиты, изложенную в апелляционных жалобах, по поводу того, что криптовалюта не является платежным средством на территории Российской Федерации, не имеет цены в рублевом эквиваленте. То есть в данных судебных решениях идет совершенно иная оценка обстоятельств совершенного противоправного деяния, в том числе в контексте отсутствия состава преступления, что, на наш взгляд, совершенно не учитывает фактических обстоятельств и общественной опасности посягательства, отсылая к формальным основаниям отсутствия правового регулирования. Что касается довода о признании недопустимым доказательством протокола осмотра интернет-страницы с информацией о курсе криптовалюты, то в данном случае даже при производстве соответствующей экспертизы необходимая информация в любом случае будет неофициальной, коммерческой и иной, не относящейся к официальному регулированию, поскольку иного не дано, а обратное бы искажало саму суть децентрализованных криптовалютных технологий.

⁷ В официальных источниках опубликовано не было.

⁸ См.: Росс. газ. 2019. 7 марта.

⁹ См.: Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 09.09.2020 г. по делу № 7У-10543/2020 [77-1839/2020] // В официальных источниках опубликовано не было.

¹⁰ См.: Росс. газ. 2003. 18 янв.

Однако в науке права предлагаются различные варианты установления суммы ущерба от хищения криптовалюты. Например, О.Н. Тисен предлагает устанавливать стоимость криптовалюты, используемой при совершении преступления, путем обращения к сайту обозревателя блоков системы блокчейн, если речь идет о криптовалюте биткоин и скриншот с соответствующей информацией приобщать к материалам уголовного дела, а если криптовалюта приобреталась на конкретной бирже, то рассчитывать эквивалент ее стоимости на сайте биржи путем введения даты покупки и валюты в рублях¹¹. При этом гарантировать, что такое доказательство будет признано допустимым судом при рассмотрении уголовного дела, невозможно ввиду отсутствия единообразной судебной практики и правового регулирования.

Аналогичным образом с отсутствием законодательной базы по вопросам квалификации хищений виртуальных активов столкнулся Советский районный суд г. Махачкалы, вынося постановление о возвращении прокурору уголовного дела в отношении Г.¹² по ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 159⁶ УК РФ. В частности, суд указал, что согласно предъявленному обвинению Г. осуществил из корыстной заинтересованности неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации (получил доступ к аккаунту потерпевшего в интернет-приложении, на котором функционирует криптовалюта «Yusra»), после чего путем вмешательства в функционирование информационно-телекоммуникационных сетей похитил чужое имущество с причинением значительного ущерба гражданину (похитил из личного кабинета потерпевшего 700 электронных токенов криптовалюты). Указанные действия были квалифицированы соответственно по ст. 272 и 159⁶ УК РФ. В качестве оснований для возвращения уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ суд указал, что предметом преступления, предусмотренного ст. 272 УК РФ, является только охраняемая законом компьютерная информация, к которой интернет-приложение, обеспечивающее функционирование токенов криптовалюты, и данные личного кабинета этого приложения не относятся, а обвинение в совершении двух преступлений, имеющих различный объект посягательства, не конкретизировано и фактически продублировано. Кроме того, суд посчитал, что ущерб в сумме 135 100 руб. (стоимость токенов) установлен только на основании показаний потерпевшего и обвиняемого, что, по мнению суда, является недостаточным, так как не отражает объективную стоимость похищенной криптовалюты. Суд совершенно справедливо посчитал, что указанные нарушения могут быть восполнены путем предъявления нового обвинения и устранения недостатков и неполноты следствия, установленных судом. В частности, стоимость похищенного имущества при отсутствии сведений о цене может быть установлена экспертным путем. Однако с выводом суда о том, что одних только показаний потерпевшего и обвиняемого недостаточно для того, чтобы сделать вывод о сумме ущерба, автор согласиться не может, поскольку согласно ст. 74 УПК РФ указанные показания относятся к числу доказательств, а их достаточность или недостаточность не являются основаниями для возвращения уголовного дела прокурору. Вместе с тем анализ указанного постановления суда характеризует основной посыл судебной практики на конкретизацию положений уголовного законодательства

¹¹ См.: Тисен О.Н. Особенности доказывания легализации доходов, полученных в результате незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, с использованием криптовалют // Уголовное право. 2022. № 5. С. 60–71.

¹² См.: Постановление Советского районного суда г. Махачкалы от 09.03.2021 г. по делу № 1-499/21. URL: https://sovetskiy-dag.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=85213667&delo_id=1540006&new=0&text_number=1

в части признания виртуальных активов иным имуществом и дачи руководящих разъяснений Пленумом Верховного Суда РФ относительно объекта посягательства и предмета преступления при рассмотрении уголовных дел, связанных с оборотом криптовалюты. Отсутствие указанных разъяснений напрямую связано с уровнем наказуемости таких деяний.

С точки зрения А.И. Рарога, наказуемость характеризует не сущность преступления, а неизбежное юридическое последствие такового¹³. Очевидно, что при явной общественной опасности рассмотренных выше преступлений такие юридические последствия для виновного лица наступают не всегда, и не потому, что суды не склонны считать такое поведение преступным, а лишь потому, что отсутствует конкретная норма закона, позволяющая судам реализовывать уголовную политику государства в вопросах воздействия на преступника и восстановления социальной справедливости, иными словами, формирования адекватного ответа на запрос общества и защиту его ценностных ориентиров. Для того чтобы воздействие было адекватным, необходимо соотношение его содержания и объема с существующими культурными ценностями¹⁴.

Предусмотренная ст. 14 УК РФ «угроза наказания», по мнению А.Н. Петрушенкова, не позволяет в полной мере реализовать признак наказуемости в правоприменительной деятельности, поскольку материальность данного признака основана на оценке государством потенциальной степени общественной опасности соответствующих деяний, выражающихся в санкциях уголовно-правовых норм¹⁵. Вместе с тем отсутствие норм о противоправном поведении не исключает общественной опасности, таким образом, стоит согласиться с мнением ряда авторов о том, что наказуемость как признак преступления выходит за пределы его отождествления с санкцией уголовно-правовой нормы¹⁶.

Общество в вопросах виртуализации своих активов и их места в системе ценностей уже определилось и ожидает, что государство в состоянии защитить эти ценности уголовно-правовыми мерами наряду с иными материальными активами. Любой гражданин, ставший жертвой компьютерных мошенников, потерявший криптовалюту, токены, цифровые активы и прочее электронное имущество, рассчитывает, что преступник будет наказан, а ущерб, причиненный указанным лицом, будет возмещен. Однако на практике такое случается не часто.

По справедливому утверждению Н.Д. Дурманова, отсутствие наказуемости стирает грань между преступлением и не преступлением¹⁷, что, в свою очередь, размывает понятия общественной опасности безнаказанных посягательств. В результате с легкой руки законодателя, который более 10 лет не может определиться с правовым статусом криптовалют, общество получает совершенно иную реакцию государства на свои запросы, что формирует убеждения одних в безнаказанности своих действий, а других в невозможности добиться справедливости от государства, призванного обеспечивать их защиту. Таким

образом, наказуемость деяния, несмотря на отсутствие конкретно-определенной нормы уголовного закона, является, как обоснованно указывает В.В. Хилота, проявлением его уголовной противоправности, так как нарушение формальных предписаний запускает механизм приведения в действие наказания¹⁸. Следовательно, в настоящее время имеет место несогласованность науки уголовного права и судебной практики, безусловно признающих общественную опасность преступлений, посягающих на виртуальные активы как на объект преступления, и не всегда наказывающих за такие деяния, что влечет существенные практические проблемы в работе правоохранительных органов.

Судебная практика показывает, что уголовная наказуемость преступлений, связанных с оборотом криптовалюты, в случае отсутствия совокупности с другими более тяжкими составами судами минимизируется, такой подход к рассмотрению уголовных дел сводит на нет работу правоохранительных органов по противодействию рассматриваемым преступлениям, порождает безнаказанность. В частности, если обратиться к базе данных «Судебные и нормативные акты Российской Федерации» (www.sudact.ru), то можно обнаружить чуть более 30 приговоров суда по уголовным делам о мошенничестве, грабеже и вымогательстве с использованием криптовалюты или в отношении криптовалюты с 2017 по 2020 г. Очевидно, что статистика за 2021 и 2022 гг. еще не опубликована, однако полагаем, что и она незначительно увеличит указанные цифры. Связано это с изложенным выше обстоятельством отсутствия единой правовой основы расследования таких уголовных дел и рассмотрения их в последующем в суде.

В большей степени уголовные дела о хищениях виртуальных активов не представляются в суд ввиду отказа в возбуждении уголовных дел по данным фактам еще на стадии проверок по заявлениям потерпевших.

Отдельной категорией уголовных дел, связанных с оборотом криптовалюты и не вызывающих особых сложностей с квалификацией, являются уголовные дела о незаконном обороте наркотических и психотропных веществ. Наркотрафик, как и любое направление преступной деятельности, дал старт развитию криптовалютных технологий и определил их выход в широкие массы, сделав псевдоанонимность одним из своих привлекательных свойств.

Если обратиться к статистике рассмотренных уголовных дел с вынесением обвинительного приговора за оборот наркотических и психотропных веществ всё в тех же базах судебных решений (www.sudact.ru), то можно увидеть динамику их наказуемости. Так, с 2016 по 2022 г. вынесено более 1060 приговоров о преступлениях, предусмотренных ст. 228, 228¹ УК РФ, из них более 280 приговоров в совокупности с преступлениями, предусмотренными ст. 174 и 174¹ УК РФ, в случаях, если доказано, что криптовалюты, полученные от незаконного оборота наркотических и психотропных веществ, дополнительно использовались в целях легализации преступных доходов.

* * *

Таким образом, наказуемость преступлений, совершаемых в сфере оборота криптовалюты, незначительными темпами, но все же увеличивается и стабилизируется. Судебная практика фактически самостоятельно формирует направление уголовной политики государства, несмотря на отсутствие реального участия законодателя в этом процессе, ограничившегося

¹³ См.: Рарог А.И. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. для вузов / под ред. А.И. Рарога, А.С. Самойлова. М., 2005. С. 97.

¹⁴ См.: Бибик О.Н. Наказуемость как признак преступления // Вестник Омского ун-та. Сер. «Право». 2008. № 2 (15). С. 123–126.

¹⁵ См.: Петрушенков А.Н. Современные проблемы реализации признака наказуемости преступления в Общей и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Пробелы в росс. законодательстве. 2018. № 5. С. 137–142.

¹⁶ См.: Кашепов В.П., Голованова Н.А., Гравина А.А. и др. Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства / отв. ред. В.П. Кашепов. М., 2018.

¹⁷ См.: Дурманов Н.Д. Понятие преступления. М., 1948. С. 191.

¹⁸ См.: Хилота В.В. Преступление и его признаки: проблемы доктринальной оценки // Актуальные проблемы росс. права. 2021. № 3. С. 110–123.

принятием Федерального закона о ЦФА. Вместе с тем грани между преступлением и не преступлением должны обозначаться более конкретно, дабы не оставлять правоприменителей один на один с инновационными технологиями и отстающими нормами законодательства. На наш взгляд, стоит согласиться с мнением ряда авторов о том, что правовое регулирование криптовалют должно быть гибким, принятие решений — научно обоснованным, системным, дабы не свести на нет все усилия государства по внедрению цифрового инструментария¹⁹.

Недопустимо в правовой системе, не являющейся прецедентной, чтобы суд, пусть даже кассационной инстанции, формулировал выводы, например, о том, что криптовалюта относится к объектам гражданских прав, поскольку это обстоятельство должно быть регламентировано законодательно, и, несмотря на то что автор согласен с этим утверждением, суд третьей инстанции, при всем уважении, относится к судебной власти, а не законодательной. В этом, однако, присутствует вина самого законодателя, который никак не придет к указанному выводу, в связи с чем практика различных судов формируется по внутреннему убеждению судей и, соответственно, не является единообразной. Таким образом, по нашему мнению, в ситуации правовой неопределенности необходимы разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по вопросам относимости криптовалюты и иных виртуальных активов к иному имуществу, уточнению предмета преступления по делам о хищениях, конкретизации перечня доказательств, на основании которых суд может прийти к достоверному выводу о сумме причиненного ущерба и стоимости криптовалюты, а также о критериях оценки указанных доказательств судом при вынесении приговора. Соответствующие разъяснения будут формировать правильное применение норм уголовного закона и повысят качество направляемых уголовных дел, что, в свою очередь, сделает общественно опасные деяния, совершаемые с использованием криптовалюты, наказуемыми.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бибик О.Н.* Наказуемость как признак преступления // Вестник Омского ун-та. Сер. «Право». 2008. № 2 (15). С. 123–126.
2. *Дурманов Н.Д.* Понятие преступления. М., 1948. С. 191.
3. *Калмыков П.Д.* Учебник уголовного права, составленный по лекциям профессора П.Д. Калмыкова А. Любавским: части: общ. и особ. СПб., 1866. XVI. С. 147.
4. *Кашепов В.П., Голованова Н.А., Гравина А.А. и др.* Криминализация и декриминализация как формы преобразования уголовного законодательства / отв. ред. В.П. Кашепов. М., 2018.
5. *Малько А.В., Солдаткина О.Л.* Приоритеты российской правовой политики и изменения права в условиях цифровизации // Журнал рос. права. 2019. № 9. С. 5–19.

Сведения об авторе

ДОЛГИЕВА Мадина Муссаевна — кандидат юридических наук, советник юстиции, прокурор Главного уголовно-судебного управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации; 125993 г. Москва, ул. Б. Дмитровка, д. 15а, стр. 1
ORCID: 0000-0001-8308-6038

¹⁹ См.: *Малько А.В., Солдаткина О.Л.* Приоритеты российской правовой политики и изменения права в условиях цифровизации // Журнал рос. права. 2019. № 9. С. 5–19.

6. *Петрушенков А.Н.* Современные проблемы реализации признака наказуемости преступления в Общей и Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации // Пробелы в рос. законодательстве. 2018. № 5. С. 137–142.
7. *Рарог А.И.* Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учеб. для вузов / под ред. А.И. Рарога, А.С. Самойлова. М., 2005. С. 97.
8. *Тисен О.Н.* Особенности доказывания легализации доходов, полученных в результате незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, с использованием криптовалют // Уголовное право. 2022. № 5. С. 60–71.
9. *Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н.* Право в условиях цифровой реальности // Журнал рос. права. 2018. № 1. С. 85–102.
10. *Хилыута В.В.* Преступление и его признаки: проблемы доктринальной оценки // Актуальные проблемы рос. права. 2021. № 3. С. 110–123.

REFERENCES

1. *Bibik O.N.* Punishability as a sign of a crime // Herald of the Omsk University. Ser. "Law". 2008. No. 2 (15). P. 123–126 (in Russ.).
2. *Durmanov N.D.* The concept of crime. M., 1948. P. 191 (in Russ.).
3. *Kalmykov P.D.* Textbook of criminal law, compiled according to the lectures of Professor P.D. Kalmykov A. Lyubavsky: parts: general and special. St. Petersburg, 1866. XVI. P. 147 (in Russ.).
4. *Kashepov V.P., Golovanova N.A., Gravina A.A. et al.* Criminalization and decriminalization as forms of transformation of criminal legislation / res. ed. V.P. Kashepov. M., 2018 (in Russ.).
5. *Mal'ko A.V., Soldatkina O.L.* Priorities of Russian legal policy and changes in law in the conditions of digitalization // Journal of Russ. law. 2019. No. 9. P. 5–19 (in Russ.).
6. *Petrushenkov A.N.* Modern problems of the implementation of the sign of the criminality of a crime in the General and Special parts of the Criminal Code of the Russian Federation // Gaps in Russ. legislation. 2018. No. 5. P. 137–142 (in Russ.).
7. *Rarog A.I.* Criminal Law of the Russian Federation. General part: textbook for universities / ed. by A.I. Rarog, A.S. Samoylov. M., 2005. P. 97 (in Russ.).
8. *Tisen O.N.* Features of proving the legalization of income received as a result of illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances using cryptocurrencies // Criminal Law. 2022. No. 5. P. 60–71 (in Russ.).
9. *Khabrieva T. Ya., Chernogor N.N.* Law in the conditions of digital reality // Journal of Russ. law. 2018. No. 1. P. 85–102 (in Russ.).
10. *Khilyuta V.V.* Crime and its signs: problems of doctrinal assessment // Actual problems of Russ. law. 2021. No. 3. P. 110–123 (in Russ.).

Authors' information

DOLGIEVA Madina M. — PhD in Law, Adviser to Justice, Prosecutor of the Main Criminal-Judicial Department, Prosecutor General's Office of the Russian Federation; 15a, bld. 1 B. Dmitrovka, 125993 Moscow, Russia

ЧЕЛОВЕК В МИРЕ ПРАВА

Д.С. Велиева, М.В. Пресняков. ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И ПРАВА
ЧЕЛОВЕКА. Саратов: Изд-во «Саратовский источник», 2021. – 401 с.

© 2023 г. М. С. Пермиловский

Северный (Арктический) федеральный университет им. М.В. Ломоносова, г. Архангельск

E-mail: permilovsky@mail.ru

Поступила в редакцию 02.11.2022 г.

Аннотация. В представленной рецензии проанализирована монография Д.С. Велиевой и М.В. Преснякова «Правовая определенность и права человека». Рассмотрены различные аспекты авторской концепции правовой определенности и правореализации. Изучены основные научные результаты исследования и сделаны выводы об их значении для дальнейшего развития принципа правовой определенности в контексте обеспечения конституционного антропоцентризма.

Ключевые слова: правовая определенность, определенность в праве, права человека, конституционное правосудие.

Цитирование: Пермиловский М.С. Человек в мире права
Д.С. Велиева, М.В. Пресняков. Правовая определенность и права человека // Государство и право. 2023. № 4. С. 197–201.

DOI: 10.31857/S102694520022935-9

MAN IN THE WORLD OF LAW

D.S. Velieva, M.V. Presnyakov. LEGAL CERTAINTY AND HUMAN RIGHTS.
Saratov: Publishing house “Saratov source”, 2021. – 401 pp.

© 2023 M. S. Permilovsky

Northern (Arctic) Federal University, Arkhangelsk

E-mail: permilovsky@mail.ru

Received 02.11.2022

Abstract. The presented review analyzes the monograph by D.S. Velieva and M.V. Presnyakov “Legal certainty and human rights”. Various aspects of the author’s suspicion of certainty and legal realization are highlighted. The main scientific researches are studied and the results of their importance for supporting the development of health care are obtained.

Key words: legal certainty, certainty in law, human rights, constitutional justice.

For citation: Permilovsky, M.S. (2023). Man in the world of law
D.S. Velieva, M.V. Presnyakov. Legal certainty and human rights // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 197–201.

*Существует достаточно света для тех,
кто хочет видеть, и достаточно мрака
для тех, кто не хочет.
Блез Паскаль*

Качество бытия, как писал М. Хайдеггер, определяется с помощью «обращения в мире», которое раскрывается через «внимающее познание» и «орудующее, потребляющее озабочение»¹. Качество законотворческой и правоприменительной деятельности определяется восприятием закона и власти человеком и обществом. От того, насколько такая деятельность сопоставима с «простым» пониманием прав человека самим человеком, зависит подлинное доверие населения к государству. Именно поэтому отношения между публично-правовыми образованиями и человеком должны выстраиваться по конституционной формуле подчинения законов и деятельности законодательной и исполнительной власти, а также местного самоуправления правам и свободам человека и гражданина (ст. 18 Конституции РФ). Практическое достижение этого невозможно без «внимающего познания» и «орудующего, потребляющего озабочения», характерных для принципа правовой определенности. Иными словами, реализация прав человека зависит от обеспечения правовой определенности закона (правовая аксиология) и публично-правовой деятельности (правовая праксиология).

Выверенной в этой связи представляется тема монографии докторов юридических наук, профессоров Д.С. Велиевой и М.В. Преснякова «Правовая определенность и права человека». Это объемный труд, состоящий из *предисловия, четырех глав, объединяющих 19 параграфов*, для удобства изучения разделенных на конкретные вопросы (в общем количестве 119), и заключения.

В отличие от иных произведений аналогичной тематики в рецензируемой работе красной нитью проходит идея обеспечения человекоцентричности права и прав человека за счет преодоления формальности легизма таким качеством правового регулирования и правоприменения (правовой определенностью), при котором они будут понятны, доступны и предсказуемы для «простого» человека.

Сферу научных интересов ученых составляют в том числе права человека, поэтому, помимо оригинальности самой цели исследования — правовая определенность человека и определенность права для человека, в монографии достигнуто логичное совмещение сложных многоаспектных вопросов реализации конституционного антропоцентризма в контексте определенности (качества) законодательной и правоприменительной деятельности.

Следует отметить, что неординарная структура работы позволила на основе комплексного анализа конституционного, отраслевого и международного нормативного и доктринального материала последовательно достичь цель исследования.

Глава первая посвящена теоретическому соотношению определенности права и правовой определенности. Здесь сразу поставлена важная задача установить значение определенности и неопределенности в праве. Представлено последовательное объяснение необходимости перехода понимания правовой определенности от принципа права (формальности) к качеству права (содержательности).

Неопределенность в праве рассматривается не в качестве его дефектности или непредсказуемости, а напротив, как позитивный прием правового регулирования, когда не все должно подвергаться правовому воздействию. Иными словами, неопределенность в отдельных намеренных случаях правотворческого умолчания является, по заслуживающему вниманию мнению авторов, средством преодоления зарегулированности или избыточной юридикации, т.е. правового регулирования общественных отношений, объективно этого не требующих, или уже урегулированных иными социальными нормами. Однако неопределенность в праве допускается только в качестве промежуточного явления, она не может быть целью правового регулирования².

Отдельный блок исследования касается предсказуемости действия права и реализации человеком своего правового статуса. На основе обширного доктринального материала авторы приходят к выводу о том, что правовая определенность в данном случае есть гарантия от публично-правового произвола, когда право нельзя толковать от случая к случаю, руководствуясь симпатиями или антипатиями (фактическая определенность). При этом важно, чтобы такая правовая определенность следовала из нормативного предписания и имела механизмы обеспечения (антикоррупционные, контрольно-надзорные, карательные) (формальная определенность).

В ходе соотношения фактической и формальной определенности первая оценивается как смысл, вторая — как внешняя форма, поэтому именно фактическая определенность, на взгляд авторов, имеет ключевое значение для человека. В связи с этим обособленно подчеркиваются недостатки позитивации права, поскольку исключительно юридическая форма «абстрагирует от нее же юридическую догму», лишая право своего содержания. Интересны рассуждения о методологическом обеспечении фактической правовой определенности путем расширительного истолкования права с учетом реальных жизненных обстоятельств его применения (социокультурный подход).

Установлено место правовой определенности в праве, причем с помощью авторской концепции правопонимания — право как триада равенства, справедливости и законности. Подчеркивается, что именно принцип законности обуславливает правовую определенность в качестве «стандарта качества закона».

Оба этих принципа не являются чисто правовыми, что, с точки зрения ученых — не сторонников радикального легизма, благо, поскольку в условиях закрепления в Конституции РФ «кратких наименований» прав человека правовая определенность позволяет составить «человекоадекватную» формулу: результат правового регулирования (сфера права) >, < или = ожиданиям общества (не сфера права).

Такая формула доказывает зависимость положительного или отрицательного отношения человека к закону и власти от человекоцентричности и предсказуемости правореализации, в ходе которой обнаруживаются смысл субъективного права, реальный объем входящих в него правомочий и пределы их осуществления.

Указанный подход к оценке «реальности» правового статуса личности через показатель его правовой определенности позволяет выявить содержательную ценность прав человека, а именно определить возможность достижения желаемого

¹ Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В.В. Библихина. М., 2013. С. 66, 67.

² См.: Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2019. С. 52.

и должного результата их реализации. Без этого декларируемые права (когда форма отделяется от содержания) можно сравнить, как писал Ж. Бодрийяр, с дипломами, выдаваемыми без эквивалентности знаниям, т.е. с симулякрами³.

Представляется, что наибольшая сложность в создании человекоцентричного права заключается, как верно отмечено П. Проуди, в отделении нормы от совести, когда правовая норма принимает самостоятельную форму и приобретает автономию от моральной нормы. В результате возникает проблема двух мировоззрений: формализованного, когда реализация правовой нормы осуществляется механически, т.е. без чувств нравственного долга и уважения к закону; духовно-нравственного, когда поведение в первую очередь обусловлено уровнем моральности (нравственности), а от правовых норм ожидается справедливость⁴.

В целом данная проблема носит перманентный характер и связана в том числе с источником происхождения правовых и иных социальных норм. Отсюда сторонники естественного права апеллируют к надюримическим понятиям «нравственность», «справедливость», «равенство», «солидарность», «определенность», «неопределенность» и др., использование которых в процессе правоустановления и правоприменения позволяет преодолеть формальный легизм и очеловечить право. А.Ф. Кони в этой связи говорил: «Идеалы постепенно начали затемняться и нравственные задачи отходить на задний план. Надо вновь разъяснить эти идеалы, надо поставить на первое место нравственные требования и задачи»⁵.

Глава вторая «Юридические императивы принципа правовой определенности» начинается с изучения «ретроактивности» и «ультраактивности» закона как институтов, влияющих на правовую определенность линейного процесса правоприменения. Поднимаются вопросы об избыточном действии презумпции знания закона и необходимости ее смягчения в отношении действительно добросовестных граждан (признание «извинительных» юридических ошибок). Грань между этим и «индугенцией от выполнения требований закона» видится в достижении правовой определенности, исключающей дефектность правореализации (установление критериев действия закона во времени).

Одним из основных императивов правовой определенности авторы называют запрет «ретроактивности» закона, который в равной мере должен распространяться и на будущие правоотношения (к примеру, налоговые). Однако должен ли принцип «закон обратной силы не имеет» касаться всех без исключения случаев? В монографии отмечается правовая допустимость изъятия из этого принципа применительно к улучшению положения личности.

Следующие императивы правовой определенности — ясность, точность, непротиворечивость закона. Поскольку данные императивы являются скорее оценочно-грамматическими требованиями, их исследование осуществляется с помощью лингвистических подходов. В итоге ясность закона увязывается с его понятностью и доступностью, и в случаях сложности правовых конструкций и терминов, препятствующей выявлению смысла закона, они

признаются непонятными и малодоступными, а закон — не соответствующим принципу правовой определенности.

Неясность закона создает риски широкой дискреции правоприменителя, субъективного восприятия правовых предписаний и, как следствие, непредсказуемости исполнения закона. В случаях ее устранимости обязанность по обеспечению ясности и иных императивов правовой определенности возлагается на законодателя. Сложнее, когда в законе имеется объективная «неустранимая неясность», характерная для специфических направлений правового регулирования (например, градостроительного, технического, налогового, пенсионного). В этом случае «содержательную верификацию» должен выполнить суд. Во избежание рисков ухода в «свободное право», где каждый правоприменитель оценивает закон по-своему (здесь авторы весьма уместно приводят аргументы правоведа И.А. Покровского против «свободного права»), конституционализировать (очеловечить) позитивное право (а вместе с этим и обеспечить императивы правовой определенности) мог бы судебный орган конституционного контроля.

В качестве смыслового императива правовой определенности Д.С. Велиева и М.В. Пресняков с учетом практики конституционного правосудия оценивают доверие граждан к закону и правоприменительной деятельности. Критериями его обеспечения являются: стабильность прав и правового статуса личности (недопустимость их изменения по формальным соображениям), неснижение социальных гарантий, использование переходного периода для введения законодательных новаций. Однако данные критерии нельзя рассматривать в качестве «ключа» к доверию граждан. Формально-юридический или позитивистский подход (основной в континентальной системе права) не может гарантировать подлинного доверия граждан. Как справедливо подчеркнуто учеными, доверие обеспечивается гуманистическим подходом к правоустановлению и правореализации, задействование которого судебным органом конституционного контроля способствовало бы развитию конституционного антропоцентризма.

В *третьей главе* правовая определенность анализируется в связке с верховенством права и конституционной определенностью. В этом контексте правовая определенность исследуется путем соотношения принципов верховенства права и правового государства, из которых с учетом социально-исторических особенностей их появления следует концепт примата прав и свобод человека. Его обеспечение зависит прежде всего от преодоления «барьера позитивизма».

В качестве примера более-менее успешной реализации указанного подхода в монографии приведена немецкая концепция правового государства, основу которой составляют права человека, представляющие собой «объективный порядок ценностей». В связи с этим возникает вопрос: существует ли пропорция между реализацией принципа правового государства и реализацией прав человека, и наоборот? Однозначного ответа авторы не дают и вряд ли его можно получить. Действительно, на каждом историческом этапе развития человечество имеет свои представления о праве, государстве и роли личности в общественных отношениях. В этом контексте научное мнение о смене правовых парадигм в рецензируемой работе подтверждается многочисленными цитатами от античных философов до современных правоведов, что, несомненно, украшает книгу.

В итоге рассуждений о том, что считать по-настоящему правовой конституцией, авторы приходят к выводу о зависимости данного вопроса от истолкования самой

³ См.: Бодрийяр Ж. Симулякры и симуляции / пер. с франц. А. Качалова. М., 2016. С. 203.

⁴ См.: Проуди П. История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права / пер. с ит. И. Кушнаревой, пер. с лат. А. Апполонова. М., 2017. С. 200, 201.

⁵ Кони А.Ф. Закон и справедливость. Статьи и речи. М., 2016. С. 32.

конституции. Без расширительного толкования конституционных норм, в силу общего правоустанавливающего значения имеющих «вынужденную неопределенность», уменьшится их собственное регулирующее воздействие и увеличится разрыв между конституцией и исполняющим ее законодательством.

Поскольку установление общеобязательного смысла конституционных норм – прерогатива судебного органа конституционного контроля, официальная конституционная герменевтика играет большую роль в обеспечении «реальности» конституции, а вместе с этим и реализации принципа правового государства и прав человека. Это свидетельствует о том, что правовые позиции Конституционного Суда РФ являются квазиисточником конституционного права, а значит, на них распространяются императивы правовой определенности.

Вполне обоснованно ученые не применяют в данном случае императивы правовой определенности, выявленные ими в предыдущей главе монографии. Правовые позиции Конституционного Суда РФ, будучи результатом нормативно-оценочной деятельности, не всегда могут быть понятны и доступны для «простого» человека. Это связано прежде всего с тем, что мотивировка постановления (определения) Конституционного Суда РФ, как правило, основана на сочетании сложных методов толкования (например, грамматического, логического, системного, догматического, аксиологического)⁶. Более того, правовые позиции, по сути, есть результат конституционного правосудия, следовательно, априори не могут быть предсказуемыми. Риски для обеспечения правовой определенности здесь другого порядка – «наличие внутрисудебных правотолковательных коллизий и противоречий и отсутствие пределов конституционного истолкования и иных способов и форм толкования положений закона и иных нормативных актов»⁷. Поэтому критерием обеспечения правовой определенности правовой позиции судебного органа конституционного контроля, по мнению авторов, является устойчивость (разумная неизменность) правовой позиции. Такая стабильность правовых позиций позволяет иметь адекватные представления об объеме правовых притязаний в рамках правореализации, о необходимости правоустановления в рамках отраслевой конкретизации конституционных положений, а также о пределах правоограничения в рамках защиты особо важных интересов.

В центре внимания заключительной, *четвертой, главы* – поиск правовой определенности в правах и свободах, а также в целом в правовом статусе личности. Исследуется дихотомия прав позитивных (их определенность зависит от качества закона) и естественных (их определенность зависит от «содержательно-смысловых характеристик самих этих прав»). Поднимается сложный вопрос о значении конституционной формулировки «права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов» (ст. 18 Конституции РФ). Что в данном случае выступает источником прав человека и права в целом? Означает ли, что права человека происходят из его биосоциальных возможностей, а право – из прав человека?

⁶ См.: *Пермиловский М.С., Вилова М.Г.* Методология конституционной аксиологии в разъяснениях Конституционного Суда России // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 8. С. 29.

⁷ *Бондарь Н.С., Джагарян А.А.* Правосудие: ориентация на Конституцию. М., 2018. С. 184.

Неоднозначность ответов на эти вопросы обусловлена существованием наряду с субъективными правами (естественными по своей природе) публичных прав (гарантированных со стороны государства). Если назначение первых понятно и имеет серьезное доктринальное обоснование, то назначение вторых с учетом поставленных вопросов является полемичным.

В связи с этим авторы изучают публичные права с разных точек зрения, включая концепцию правовых рефлексов (Р. Иеринг) и теорию субъективных публичных прав (Г. Еллинек). Производность (рефлекторность) прав человека от деятельности государства (когда права предоставляются от случая к случаю при наличии заинтересованности публично-правового образования) критично оценивается в монографии, поскольку здесь нет места «какой-либо определенности правового статуса индивида».

Значение субъективных публичных прав объясняется через соотношение предназначения одних и тех же прав в Конституции РФ (публичном праве) и Гражданском кодексе РФ (частном праве). Так, субъективные публичные права (или, по сути, конституционные права) – это гарантии независимо от факта правореализации (например, гарантии права собственности независимо от наличия самого объекта собственности). Частные права ориентированы на конкретные случаи правореализации (на примере того же права собственности – это уже правомочия владения, пользования и распоряжения определенной вещью, которая должна быть у человека, чтобы данное право «работало»).

В результате авторы делают вывод о естественном характере конституционных прав, основная цель формально закрепления которых состоит в обявлянии государства создать механизм их реализации (формальная определенность). Причем в таком механизме нуждаются как самоисполнимые права (право на жизнь), так и несамоисполнимые права (право на образование). В первом случае права обеспечиваются охранительными нормами (защита от любых посягательств), во втором – регулятивно-охранительными нормами (создание условий для реализации права и защита от неисполнения государством своих обязательств по созданию этих условий).

Однако Д.С. Велиева и М.В. Пресняков предостерегают от рисков такого регулирования прав, когда оно приводит к фактическому правоограничению. Следовательно, правовое регулирование прав человека должно соответствовать не только Конституции РФ, но и императивам правовой определенности (именно такой подход в настоящее время прослеживается в конституционном правосудии). Даже в этом случае правоограничительные риски в регулировании прав человека сохраняются в силу их широких содержательно-смысловых характеристик, обусловленных естественным происхождением.

Иными словами, права человека (его возможности) объективны, т.е. имеют надюридическое значение и должны определять содержание позитивного права. Однако такое состояние удачно описано Е.В. Спекторским как «уже существующее, но все-таки еще не совсем возникшее»⁸. Это связано с расхождением между юснатурализмом и легизмом, причем последний, как подчеркивают авторы, приводит к тому, что в современном праве «нет места человеку как таковому: вместо него появляется субъект права – носитель абстрактных прав и обязанностей».

⁸ *Спекторский Е.В.* Теория солидарности // Юридический вестник. 1916. Кн. 13 (1). С. 2, 3.

Из этого следует важный теоретический вывод о том, что исключительно позитивистское правопонимание влечет риски приоритетности формальной правовой определенности над фактической (отраслевое правовое регулирование), в то время как в человекоцентричном праве приоритет, наоборот, должен отдаваться фактической правовой определенности (конституционное регулирование). Устранение данного разрыва правовой определенности — это, по мнению ученых, задача судебного органа конституционного контроля, способного при помощи конституционной герменевтики обеспечить «живую» или фактическую конституцию.

* * *

В заключение следует отметить, что произведенное Д.С. Велиевой и М.В. Пресняковым юридико-философское переосмысление правовой определенности в контексте разных подходов к правопониманию и правам человека оставляет благоприятное впечатление.

Завершить обзор рецензируемой монографии хотелось бы перефразированными словами профессора Ф.Ф. Преображенского из известной повести М.А. Булгакова: «...но чтобы это была такая правовая определенность, при наличии которой никто не мог бы даже подойти к моим правам. Окончательная определенность. Фактическая. Настоящая! Броня».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бодрийяр Ж.* Симулякры и симуляции / пер. с франц. А. Качалова. М., 2016. С. 203.
2. *Бондарь Н.С., Джагарян А.А.* Правосудие: ориентация на Конституцию. М., 2018. С. 184.
3. *Велиева Д.С., Пресняков М.В.* Правовая определенность и права человека. Саратов, 2021.
4. *Власенко Н.А.* Разумность и определенность в правовом регулировании. М., 2019. С. 52.

Сведения об авторе

ПЕРМИЛОВСКИЙ Михаил Сергеевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова; 163069 г. Архангельск, проспект Ломоносова, д. 58

5. *Кони А.Ф.* Закон и справедливость. Статьи и речи. М., 2016. С. 32.
6. *Пермиловский М.С., Вилова М.Г.* Методология конституционной аксиологии в разъяснениях Конституционного Суда России // Конституционное и муниципальное право. 2022. № 8. С. 29.
7. *Проди П.* История справедливости: от плюрализма форумов к современному дуализму совести и права / пер. с ит. И. Кушнарева, пер. с лат. А. Апполонова. М., 2017. С. 200, 201.
8. *Спекторский Е.В.* Теория солидарности // Юридический вестник. 1916. Кн. 13 (1). С. 2, 3.
9. *Хайдеггер М.* Бытие и время / пер. с нем. В.В. Библихина. М., 2013. С. 66, 67.

REFERENCES

1. *Baudrillard J.* Simulacra and simulations / transl. from French A. Kachalova. M., 2016. P. 203 (in Russ.).
2. *Bondar N.S., Dzhabaryan A.A.* Justice: orientation to the Constitution. M., 2018. P. 184 (in Russ.).
3. *Velieva D.S., Presnyakov M.V.* Legal certainty and human rights. Saratov, 2021 (in Russ.).
4. *Vlasenko N.A.* Reasonableness and certainty in legal regulation. M., 2019. P. 52 (in Russ.).
5. *Koni A.F.* Law and Justice. Articles and speeches. M., 2016. P. 32 (in Russ.).
6. *Permilovsky M.S., Avilova M.G.* Methodology of constitutional axiology in explanations of the Constitutional Court of Russia // Constitutional and Municipal Law. 2022. No. 8. P. 29 (in Russ.).
7. *Prodi P.* The history of justice: from the pluralism of forums to the modern dualism of conscience and law / transl. from Italian I. Kushnareva, transl. from Latin A. Appolonov. M., 2017. P. 200, 201 (in Russ.).
8. *Spektorsky E.V.* Theory of Solidarity // Legal Herald. 1916. Book 13 (1). P. 2, 3 (in Russ.).
9. *Heidegger M.* Being and time / transl. from German V.V. Bibikhina. M., 2013. P. 66, 67 (in Russ.).

Authors' information

PERMILOVSKY Mikhail S. — PhD in Law, Associate Professor, Department of International Law and Comparative Law, Northern (Arctic) Federal University Russian Federation; 58 Lomonosov ave., 163069 Arkhangelsk, Russia

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ В РИМСКОМ ПРАВЕ¹

© 2023 г. О. Л. Лысенко

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

E-mail: ollysenko@mail.ru

Поступила в редакцию 02.02.2023 г.

Аннотация. В статье анализируется специфика закрепления принципа справедливости в источниках римского права классического и постклассического периодов и его реализации в законодательстве. Обоснована значимость перевода на русский язык 7-й книги Кодекса Юстиниана.

Ключевые слова: Древний Рим, 7-я книга Кодекса Юстиниана, источник права, принцип справедливости.

Цитирование: Лысенко О.Л. К вопросу о принципе справедливости в римском праве // Государство и право. 2023. № 4. С. 202–205.

DOI: 10.31857/S102694520024863-0

TO THE QUESTION OF THE PRINCIPLE OF JUSTICE IN ROMAN LAW²

© 2023 O. L. Lysenko

Lomonosov Moscow State University

E-mail: ollysenko@mail.ru

Received 02.02.2023

Abstract. The article analyzes the specifics of the consolidation of the principle of justice in the sources of Roman Law of the classical and postclassical periods and its implementation in the legislation. The significance of the translation into Russian of the 7th book of the Codex Iustinianus is substantiated.

Key words: Ancient Rome, the 7th book of the Codex Iustinianus, the source of law, the principle of justice.

For citation: Lysenko, O.L. (2023). To the question of the principle of justice in Roman Law // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 4, pp. 202–205.

¹ Рецензия на перевод на русский язык 7-й книги Кодекса Юстиниана.

² Review of the translation into Russian of the 7th book of the Codex Iustinianus.

В 2022 г. в издательстве «Статус» вышел в свет перевод на русский язык очередной 7-й книги знаменитого Кодекса Юстиниана³, являющегося одним из важнейших произведений, созданных в рамках широкомасштабной систематизации римского права при императоре Юстиниане I в VI в.⁴

Введение в научный оборот переведенной на русский язык 7-й книги Кодекса Юстиниана позволит российским правоведом лучше узнать великое правовое наследие Древнего Рима, глубже изучить содержащиеся в нем правовые принципы и институты.

7-я книга Кодекса Юстиниана посвящена институтам манумиссии (отпуска раба на волю), приобретательной давности, ответственности за неисполнение договора и др., однако наибольшее место в ней занимают вопросы процессуального права.

Изучение правовой материи, содержащейся в 7-й книге Кодекса, в очередной раз доказывает правильность определения переводчиками в качестве основной цели перевода Кодекса Юстиниана на русский язык: «показать совершенство и внутреннюю красоту правовых категорий римского частного права»⁵, его принципов и юридических конструкций, многие из которых легли в основу современного континентального права.

Одним из таких принципов является принцип справедливости (*aequitas*), проходящий «красной нитью» через все римское правовое наследие.

Говоря о значении принципа справедливости в римском праве, автор монографии «Римский гражданский процесс» Е.В. Салогова отмечает: «Важнейшая особенность римского права — это принцип справедливости, который не только играл роль руководящей идеи при интерпретации норм римского права, но и во многих случаях дополнял нормы этого права, восполняя существовавшие в нем пробелы»⁶. По мнению ряда правоведов-романистов, во многом именно по этой причине, наряду с его почти «математической верностью» и «буквально числительным соответствием между словами и мыслями», римское право получило титул «писаного разума» (*ratio scripta*)⁷.

Однако необходимо отметить, что все источники римского права, в том числе и Кодекс, Дигесты, а также другие произведения, созданные в рамках систематизации римского права при императоре Юстиниане I в VI в., как и другие источники римского права, обладают определенными недостатками как формального, так и содержательного характера. Несомненно, следует согласиться с точкой зрения известного дореволюционного правоведа Д.Д. Гримма, который в качестве формального недостатка выделял «отсутствие сколько-нибудь удовлетворительно выдержанной системы Юстиниановской кодификации», «крайне казуистический характер отдельных постановлений», «массу

противоречий, недомолвок и т.д.», а в качестве недостатка содержания — «принцип крайнего индивидуализма»⁸.

На определенную специфику римских правовых текстов, обусловленную особенностями проходивших в то время исторических процессов, обращает внимание и известный российский правовед В.М. Хвостов в своей знаменитой книге «Система римского права». Так, он отмечает, что «не следует искать в нормах римского права удовлетворительного разрешения всех запросов, выдвигаемых современной жизнью. Римское право не есть “*ratio scripta*”, а является продуктом определенных исторических условий и не может быть во всей полноте пересажено на почву современной жизни»⁹.

Тем не менее тот же автор замечает, что «исторические же условия придали некоторым учениям римского права характер до известной степени космополитический», что «сочинения римских юристов сами по себе содержат классические образцы юридического анализа самых сложных житейских отношений, а также критики и толкования норм права»¹⁰.

Д.Д. Гримм по этому поводу пишет: «Если, таким образом, римское право наряду с бесспорными достоинствами страдает и весьма ощутительными недостатками, то все же оно в целом есть культурный памятник народа, стоявшего на высокой ступени развития...»¹¹. Кроме того, не следует забывать и о том, что «начала» римского права в большей или меньшей степени легли в основу всех последующих кодификаций стран континентальной Европы.

Таким образом, подавляющее число исследователей согласны с тем, что, несмотря на некоторые недостатки как формального, так и содержательного характера, обусловленные спецификой античной эпохи, в целом римское правовое наследие является уникальным и чрезвычайно полезным для современных юристов, представляя собой высочайшие образцы правовой мысли и непревзойденные методы разрешения споров. Говоря о пользе изучения римского права русскими юристами, В.М. Хвостов указывает, что «если юрист будет воспитан на одном родном праве, кругозор его будет слишком узок». «Лучшим средством для того, чтобы углубить познания в праве своей страны», по мнению В.М. Хвостова, является «сравнение его с каким-либо другим; сравнение дает повод ставить вопросы о характере замеченных различий и их причинах и в связи с этим заставлять глубже вникать в изучаемый материал». «Римское право ввиду своего универсального значения, конечно, является наиболее подходящим материалом для таких сравнений»¹².

Как уже отмечалось, принцип справедливости (*aequitas*) наряду с принципом добросовестности (*bona fides*) является одним из наиболее значимых принципов римского права классического и постклассического периодов.

⁸ При этом, как полагает Д.Д. Гримм, последний принцип зачастую «проведен так односторонне, что нередко даже обращается против тех, кто наиболее заинтересован в сохранении его». Наибольшие проявления индивидуализма в праве Древнего Рима, по его мнению, заключаются в отдельных институтах вещного и наследственного права (см.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 46 (Сер. «Русское юридическое наследие»)).

⁹ Хвостов В.М. Система римского права: учеб. М., 1996. С. 11.

¹⁰ Там же. С. 12.

¹¹ Гримм Д.Д. Указ. соч. С. 47.

¹² Хвостов В.М. Указ. соч. С. 11, 12.

³ См.: Кодекс Юстиниана=Codex Iustinianus / пер. с лат.; отв. ред. А.В. Копылов. М.: Статус, 2022. Кн. 7.

⁴ О значении перевода на русский язык шестой книги Кодекса Юстиниана см.: Лысенко О.Л. О значимости перевода Кодекса Юстиниана на русский язык: взгляд историка права // Государство и право. 2022. № 6. С. 192–195.

⁵ Кодекс Юстиниана=Codex Iustinianus / пер. с лат.; отв. ред. А.В. Копылов. М., 2021. Кн. 6. С. 13.

⁶ Салогова Е.В. Римский гражданский процесс. М., 2018. С. 10.

⁷ См.: там же.

Известный российский историк права, проф. В.А. Савельев рассматривает категорию “*aequitas*” в качестве «наиболее универсальной и базисной для римского частного права»¹³. С его точки зрения, анализ римских первоисточников, таких как Институции Гая и Дигесты Юстиниана, позволяет сформулировать вывод о том, что категория “*aequitas*” в римском праве в своем исконном значении, по всей видимости, понималась как «равенство»¹⁴. Именно в этом значении данное понятие применялось и великими римскими историками Титом Ливием и Корнелием Тацитом. Несмотря на то что в своих знаменитых «Институциях» римский юрист Гай редко применяет категорию “*aequitas*”, однако в отдельных фрагментах «Институций» он использует категорию «естественный разум» (“*ratio naturalis*”), вполне сопоставимую с “*aequitas*”¹⁵.

Обращает на себя внимание тот факт, что использование понятия «справедливость» (“*aequitas*”) существенно возрастает в трудах позднеклассических юристов II–III вв., становясь более многоплановым и дифференцированным¹⁶. Понятие «справедливость» (“*aequitas*”), по существу, «открывает» текст Дигест Юстиниана — одного из важнейших произведений, созданных в рамках широкомасштабной систематизации римского права VI в. Уже в 1-й книге Дигест титул I так и называется «О справедливости и праве». Здесь же в начале первого фрагмента упомянутого титула содержится знаменитое высказывание римского юриста Ульпиана: «Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово “право”. Право получило свое название от слова “справедливость” (“*iustitia*”), ибо согласно превосходному определению Цельса право есть искусство доброго и справедливого (*ius est ars boni et aequi*)» (D. 1.1.1.pr)¹⁷.

Реализацию принципа справедливости в римском праве демонстрирует и содержание переведенной на русский язык седьмой книги Кодекса Юстиниана. Как уже ранее упоминалось, значительное место в ней занимают вопросы процессуального права.

В предисловии к данному изданию проф. Е.А. Борисова отмечает: «Содержание седьмой книги Кодекса позволяет углубить существующие знания об институтах гражданского процессуального права, например о судебных извещениях и вызовах, судебном решении... Можно утверждать, что в указанных фрагментах речь идет об обязанности судьи составить, записать и огласить мотивированное судебное решение. Причем делать это следовало не сразу после завершения судебного разбирательства, а после того, как судья сформулирует соответствующее обоснование своего решения. Отсутствие такого обоснования влекло безусловную отмену решения суда. Данное правило, вне всяких сомнений, стало одним из основных элементов, характеризующих справедливое судебное разбирательство как в римском, так и в современном гражданском судопроизводстве (курсив наш. — О.Л.)» (с. 11).

¹³ Савельев В.А. Справедливость (*aequitas*) и добросовестность (*bona fides*) в римском праве классического периода // Государство и право. 2014. № 3. С. 63.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Там же. С. 64.

¹⁶ См.: там же. С. 65.

¹⁷ См.: Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. Т. I. С. 83.

О попытке провести принцип справедливости в судопроизводстве в Древнем Риме свидетельствуют и закрепленные в 7-й книге Кодекса Юстиниана запрет подкупа судьи или противника в суде (титул XLVIII), а также справедливое распределение всех «плодов и издержек, связанных с процессом» (титул LI). Так, в титуле XLVIII указывается: «Не подлежит сомнению, что во всяком деле, частном ли, публичном ли, или относящемся к фиску, кому бы ни были даны деньги, судье ли, противнику ли, право на иск утратит тот, кто из-за неуверенности в вынесении справедливого решения, в процессе понадеялся на денежный подкуп». Судья же, который «вынес несправедливое решение, будучи подкуплен деньгами или из-за пристрастного отношения, пусть в качестве наказания предоставит тому, кому он причинил вред, возмещение не только расходов, понесенных при рассмотрении дела, но и убытков, связанных с проигрышем процесса» (с. 185).

В титуле LI «О плодах и издержках, связанных с процессом» наряду с необходимостью возмещения всех «плодов» в силу завладения чужой вещью после вызова в суд (фрагменты 1 и 2), а также «средних расходов, необходимых для совершения пути», «если кто либо в соответствии с установленным порядком был вынужден отправиться в отдаленные места для участия в процессе» (фрагмент 4), закрепляется и общее правило о равном действии любых привилегий в отношении всех участников процесса по поводу размера судебных пошлин или судебных расходов (фрагмент 6) (с. 187–191), что, по существу, означает попытку реализовать принцип равенства всех перед законом.

Таким образом, анализ процессуальных положений, содержащихся в 7-й книге Кодекса Юстиниана, позволяет согласиться с мнением Е.А. Борисовой, полагающей, что «знакомство российских юристов (будущих и настоящих) с содержанием книги седьмой Кодекса Юстиниана... позволит понять ценность римских положений, оказавших огромное влияние на все последующее развитие гражданского процессуального права, гражданского судопроизводства в странах с романо-германской традицией»; что «в XXI в. представляется особенно важным обратить внимание реформаторов процессуального законодательства на то, что *развитие римского права, гражданского процесса происходило с заботой о благополучии людей* (курсив наш. — О.Л.)» (с. 14, 15).

Анализ содержания переведенной на русский язык 7-й книги Кодекса Юстиниана позволяет увидеть реализацию принципа справедливости (*aequitas*) не только в процессуальном, но и в гражданском праве, например, применительно к определению размера убытков, подлежащих возмещению за невыполнение или ненадлежащее выполнение договора, а также размера упущенной выгоды. Так, в титуле XLVII указывается: «§ 1. Итак, мы постановляем, чтобы во всех случаях, связанных либо с определенной суммой, либо с определенными вещами, например, при продаже, найме и всяких других контрактах размер возмещения убытков никогда не превышал сумму контракта более чем в два раза; во всех же остальных случаях, которые представляются неопределенными, чтобы судьи, решающие дело, исследовали их с надлежащей точностью для определения того, что на самом деле относится к ущербу... так как мы знаем, что согласно с естественным порядком вещей взыскиваются только такие штрафы, которые возлагаются с надлежащей умеренностью либо устанавливаются законами в определенных пределах. § 2. И наше постановление требует этого не только в отношении ущерба, но и в отношении упущенной прибыли» (с. 183).

Обращает на себя внимание тот факт, что и в данном случае понятие «справедливость» (“*aequitas*”), как и в некоторых других фрагментах римских текстов классической и постклассической эпох, вновь заменяет категория «естественный порядок вещей» (“*cum scimus esse naturae*”) или «естественное право» (“*ius naturale*”). Содержание данного фрагмента Кодекса Юстиниана в очередной раз свидетельствует о том, что реализация принципа справедливости в римском праве выражается в попытке добиться некоего «равенства» сторон, «соразмерности в предоставлении прав субъектам правоотношений»¹⁸.

Можно согласиться с точкой зрения В.М. Хвостова о том, что «римские юристы никогда не забывали о высшей цели, присущей праву, и их сочинения лучше всего могут показать, как следует обращаться с правом, чтобы оно постоянно оставалось справедливым (курсив наш. — О.Л.)»¹⁹.

Для настоящего издания (так же, как и для предшествующей 6-й книги Кодекса Юстиниана) характерно весьма высокое качество перевода²⁰. Авторы перевода в очередной раз смогли учесть важнейшие юридические, лингвистические и исторические особенности Кодекса Юстиниана, избежав ошибок и неточностей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 47 (Сер. «Русское юридическое наследие»).
2. Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2002. Т. I. С. 83.
3. Кодекс Юстиниана=Codex Iustinianus / пер. с лат.; отв. ред. А.В. Копылов. М., 2021. Кн. 6. С. 13.

Сведения об авторе

ЛЫСЕНКО Ольга Леоновна — кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова; 119991 г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13 (4-й учебный корпус)

4. Кодекс Юстиниана=Codex Iustinianus / пер. с лат.; отв. ред. А.В. Копылов. М., 2022. Кн. 7. С. 11, 14, 15, 183, 185, 187–191.
5. *Лысенко О.Л.* О значимости перевода Кодекса Юстиниана на русский язык: взгляд историка права // Государство и право. 2022. № 6. С. 192–195.
6. *Савельев В.А.* Справедливость (*aequitas*) и добросовестность (*bona fides*) в римском праве классического периода // Государство и право. 2014. № 3. С. 63–65.
7. *Салогубова Е.В.* Римский гражданский процесс. М., 2018. С. 10.
8. *Хвостов В.М.* Система римского права: учеб. М., 1996. С. 11, 12.

REFERENCES

1. *Grimm D.D.* Lectures on the dogma of Roman Law / ed. and with a preface by V.A. Tomsinov. M., 2003. P. 47 (Ser. “Russian Legal Heritage”) (in Russ.).
2. Digests of Iustinianus / transl. from Latin; ed. by L.L. Kofanov. M., 2002. Vol. I. P. 83 (in Russ.).
3. Codex Iustinianus / transl. from Latin; ed. A.V. Kopylov. M., 2021. Book 6. P. 13 (in Russ.).
4. Codex Iustinianus / transl. from Latin; ed. by A.V. Kopylov. M., 2022. Book 7. P. 11, 14, 15, 183, 185, 187–191 (in Russ.).
5. *Lysenko O.L.* On the significance of the translation of the Code Iustinianus into Russian: a view of the historian of law // State and Law. 2022. No. 6. P. 192–195 (in Russ.).
6. *Savelyev V.A.* Justice (*aequitas*) and good faith (*bona fides*) in Roman Law of the classical period // State and Law. 2014. No. 3. P. 63–65 (in Russ.).
7. *Salogubova E.V.* Roman civil procedure. M., 2018. P. 10 (in Russ.).
8. *Khvostov V.M.* System of Roman law: textbook. M., 1996. P. 11, 12 (in Russ.).

Authors' information

LYSENKO Olga L. — PhD in Law, Associate Professor of the Department of History of State and Law of the Law Faculty at Lomonosov Moscow State University; 1, bld. 13 (4th academic building), Leninskie Gory, 119991 Moscow, Russia

¹⁸ *Савельев В.А.* Указ. соч. С. 65.

¹⁹ *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 12.

²⁰ Выражаем благодарность переводчикам на русский язык 7-й книги Кодекса Юстиниана: канд. юрид. наук, доценту кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова А.В. Копылову; д-ру филол. наук, проф., зав. кафедрой классической филологии филологического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова А.И. Солопову и канд. ист. наук А.В. Щеголеву за существенный вклад в развитие российской правовой науки.