

ПРАВОСУДИЕ JUSTICE

2022
Том 4, № 1

2022
Vol. 4, no. 1

Научно-практический журнал

Scientific and Practical Journal

Учредитель и издатель:

Российский государственный
университет правосудия

Founder and publisher:

Russian State University of Justice

Издается с сентября 2019 года
Периодичность издания – 4 раза в год

Published since September 2019
Publication frequency: quarterly

E-mail: vestnik@rsuj.ru
<http://justice.study>

Научный журнал «Правосудие/Justice» публикует оригинальные, соответствующие установленным требованиям статьи, в которых исследуются наиболее значимые для отечественной и зарубежной юридической науки проблемы, относящиеся к следующим направлениям: теория и история права и государства, глобализация и правосудие, современные правовые доктрины, цифровизация и право, судопроизводство, судебные реформы и судебные системы отдельных стран. Издатель созданием журнала ставит цели представить научному сообществу результаты научных исследований российских и зарубежных ученых по специальному кругу вопросов, касающихся осуществления правосудия. Эти задачи решаются, в частности, посредством публикации статей на английском языке.

Наименование и содержание рубрик журнала соответствуют отраслям науки и Номенклатуре научных специальностей, по которым присуждаются ученые степени.

С целью экспертной оценки каждого поступающего в редакцию материала осуществляется научное рецензирование. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов. Редакция журнала направляет копии рецензий при поступлении соответствующего запроса в Министерство науки и высшего образования Российской Федерации.

Журнал следует стандартам редакционной этики согласно международной практике редактирования, рецензирования, издательской деятельности и авторства научных публикаций и рекомендациям Комитета по этике научных публикаций.

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе
по надзору за соблюдением законодательства в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
Свидетельство о регистрации: ПИ № ФС77-76078 от 24 июня 2019 г.

Подписной индекс 79646 (Агентство «Книга-сервис», Интернет-каталог I/2022)

Научный редактор Л. Б. Архипова (кандидат юридических наук)
Корректор К. В. Чегулова
Компьютерная верстка Г. С. Гордиенко

Адрес редакции:

Российская Федерация, 117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69
Тел.: +7(495) 332-51-49; +7(495) 332-51-19

При перепечатке и цитировании
ссылка на журнал «Правосудие/Justice» обязательна.
Полное или частичное воспроизведение в СМИ материалов,
опубликованных в журнале, допускается только с разрешения редакции 169

ГУП МО «Коломенская типография»
Подписано в печать 05.03.2022
Формат 70×100/16
Объем 15,6 усл. печ. л.
Тир. 300

The peer reviewed, academic and scientific journal “Pravosudie/Justice” publishes original articles in accordance with the established requirements, which research the most significant for the domestic and foreign legal science problems in the following areas: theory and history of law and state, globalisation and justice, modern legal doctrines, digitalisation and law, legal procedure, judicial reforms and judicial systems of individual countries. The publisher of the journal’s aims to present to the scientific community the results of scientific research carried out by the Russian and international scientists and to introduce to the scientific community publications on a special range of issues relating to the administration of justice. These objectives are addressed, inter alia, through the publication of articles in English.

The titles and contents of the rubrics of the journal correspond to the branches of science and Nomenclature of scientific specialities in which degrees are awarded.

All materials submitted to the editorial board undergo a scientific peer review process. All reviewers are recognised experts in the subject matter of the reviewed material. The editorial board sends copies of reviews to the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation upon request.

The journal follows the standards of editorial ethics according to international practices for editing, reviewing, publishing and authorship of scientific publications and the recommendations of the Committee on the Ethics of Scientific Publications.

The Journal is registered in the Federal Service
for Supervision in the Sphere of Communications,
Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor)
Certificate: ПИ № ФС77-76078 24.06.2019

Subscription index 79646 (Agency “Kniga-Servis”. Internet catalog I/2022)

Scientific editor L. B. Ahkipova (Cand. Sci. (Law))
Proof-reader K. V. Chegulova
Computer layout G. S. Gordienko

Postal address:

69 Novocheremushkinskaya ul., Moscow 117418, Russian Federation
Tel.: +7(495) 332-51-49; +7(495) 332-51-19

When reprinting or quoting,
the reference to the journal “Pravosudie/Justice” is necessary.
No part of this publication may be reproduced
without the prior written permission of the publisher

Printing House: “Kolomenskaya Tipografiya”
Signed to print 05.03.2022
Sheet size 70×100/16
Conventional printed sheets 15,6
Number of copies 300

Главный редактор

Корнев Виктор Николаевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права имени Н. В. Витрука Российского государственного университета правосудия

Редакционная коллегия

Абдуллин Аделъ Ильсиярович (г. Казань, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного и европейского права Казанского (Приволжского) федерального университета

Алекси Роберт (г. Киль, Германия), профессор, доктор, почетный доктор, доктор публичного права и философии права, ведущий профессор юридического факультета Кильского университета имени Христиана Альбрехта

Андреев Владимир Константинович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, руководитель направления гражданско-правовых и корпоративных исследований Центра исследования проблем правосудия Российского государственного университета правосудия

Арямов Андрей Анатольевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе Российского государственного университета правосудия

Балагер Кальехон Франциско (г. Гранада, Испания), профессор конституционного права Университета Гранады

Бриллиантов Александр Владимирович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заведующий кафедрой уголовного права Российского государственного университета правосудия

Бурдина Елена Владимировна (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия

Вударски Аркадиуш (г. Франкфурт-на-Одере, Германия), профессор польского и европейского частного права и сравнительного права Европейского университета Виадрины; заведующий кафедрой гражданского права, гражданского процесса и сравнительного частного права Зеленогурского университета (Польша, г. Зелена Гура)

Годунов Валерий Николаевич (г. Минск, Республика Беларусь), доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник образования Республики Беларусь, директор Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета

Дорская Александра Андреевна (г. Санкт-Петербург, Россия), доктор юридических наук, профессор, заместитель директора по научной работе, заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия

Ершов Валентин Валентинович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук, президент Российского государственного университета правосудия

Качалов Виктор Иванович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права имени Н. В. Радутной Российского государственного университета правосудия

Колюшин Евгений Иванович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации

Кононов Павел Иванович (г. Киров, Россия), доктор юридических наук, профессор, судья Второго арбитражного апелляционного суда

Кулаков Владимир Викторович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, ректор Российского государственного университета правосудия

Монжаль Пьер-Ив (г. Тур, Франция), доктор публичного права, профессор Университета Франсуа Рабле

Нешатаева Татьяна Николаевна (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, судья Суда Евразийского экономического союза

Никитин Сергей Васильевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия

Прошунин Максим Михайлович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры финансового права Российского государственного университета правосудия

Скляр Сергей Валерьевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия

Фаргиев Ибрагим Аюбович (г. Магас, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Председатель Верховного суда Республики Ингушетия

Фролова Елизавета Александровна (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова

Editor-in-Chief

Viktor N. Kornev (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Vitruk Constitutional Law Department, Russian State University of Justice

Editorial board

Adel' I. Abdullin (Kazan, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the International and European Law Department, Kazan (Volga Region) Federal University

Robert Alexy (Kiel, German), Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Senior Professor of the Law Department, Christian Albrecht University of Kiel

Vladimir K. Andreev (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Chief Researcher, Head of Civil Law and Corporate Studies of the Justice Research Center, Russian State University of Justice

Andrey A. Aryamov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Scientific Work of the Russian State University of Justice

Francisco Balager Callejón (Granada, Spain), Professor of Constitutional Law of the University of Granada

Alexander V. Brilliantov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Head of the Criminal Law Department, Russian State University of Justice

Elena V. Burdina (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Organization of the Judiciary and Law Enforcement Department, Russian State University of Justice

Arkadiusz Wudarski (Frankfurt am Oder, Germany), Professor of Polish and European Private Law and Comparative Law, European University Viadrina; Head of the Civil Law, Civil Procedure and Comparative Private Law Department, University of Zielona Góra (Zielona Góra, Poland)

Valery N. Godunov (Minsk, Republic of Belarus), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Educator of the Republic of Belarus, Director of the Institute for Retraining and Advanced Training of Judges, Prosecutors, Courts and Justice Institutions, Belarusian State University

Alexandra A. Dorskaya (St. Petersburg, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Director, Head of the General Theoretical Legal Disciplines Department, North-West Branch, Russian State University of Justice

Valentin V. Ershov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Science, President of the Russian State University of Justice

Viktor I. Kachalov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Radutnaya Criminal Proceedings Law Department, Russian State University of Justice

Evgeniy I. Kolyushin (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Member of the Central Election Commission of the Russian Federation

Pavel I. Kononov (Kirov, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Second Arbitration Court of Appeal

Vladimir V. Kulakov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Rector of the Russian State University of Justice

Pierre-Yves Monjal (Tours, France), PhD in Public Law, Professor of the Francois Rabelais University

Tatyana N. Neshataeva (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Court of the Eurasian Economic Union

Sergey V. Nikitin (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Civil and Administrative Proceedings Department, Russian State University of Justice

Maxim M. Proshunin (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Financial Law Department, Russian State University of Justice

Sergey V. Sklyarov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Criminal Law Department, Russian State University of Justice

Ibragim A. Fargiyev (Magas, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chairman of the Supreme Court of the Republic Ingushetia

Elizaveta A. Frolova (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Theory of State and Law and Political Science Department, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University

Содержание



ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- Ершов В. В.* Правоотношения: возникновение и регулирование 8
- Желдыбина Т. А.* О некоторых актуальных вопросах современной философии права 28

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

- Ловцов Д. А.* Системология информационного права 41

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- Бородинова Т. Г.* Цифровые технологии в уголовном судопроизводстве России: пределы и проблемы внедрения 71
- Бабаян С. Л., Айрапетян А. С., Гарибян К. К.* Институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в уголовном законодательстве России и зарубежных стран 87
- Качалова О. В., Герасенков В. М.* Ускоренное досудебное производство в российском уголовном процессе: формирование оптимальных моделей 103
- Стельмах В. Ю.* Прекращение уголовного преследования по диспозитивным основаниям: компромисс или прощение? 122

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

- Кофанов Л. Л.* Римская *iustitia naturalis* и современное правосудие позитивистов 144

ПЕРЕВОДЫ

- Алекси Р.* О понятии и природе права 169

Content



THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

- V. V. Ershov*. Legal Relations: Occurrence and Regulation..... 8
T. A. Zheldybina. On Some Topical Issues of Modern Philosophy of Law 28

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

- D. A. Lovtsov*. Systemology of Information Law 41

CRIMINAL LAW SCIENCES

- T. G. Borodinova*. Digital Technologies in Russian Criminal Proceedings:
Limits and Problems of Implementation 71
S. L. Babayan, A. S. Hayrapetyan, K. K. Garibyan. The Institution
of Conditional Early Release from Serving a Sentence in the Criminal
Legislation of Russia and Foreign Countries..... 87
O. V. Kachalova, V. M. Gerasenkov. Accelerated Pre-Trial Proceedings
in the Russian Criminal Process: Formation of Optimal Models 103
V. Yu. Stel'makh. Termination of Criminal Proceedings on Dispositive
Grounds: Compromise or Forgiveness? 122

INTERNATIONAL LEGAL SCIENCES

- L. L. Kofanov*. Roman *Iustitia Naturalis* and Modern Positivist Justice..... 144

TRANSLATIONS

- R. Alexi*. On the Concept and the Nature of Law..... 169

Научная статья

УДК 34.01

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.8-27



Правоотношения: возникновение и регулирование

Ершов Валентин Валентинович

*Российский государственный университет правосудия, Москва,
Российская Федерация
evv@rsuj.ru*

Аннотация

Введение. В настоящей статье проанализированы проблемы, связанные с природой фактических правоотношений и соотношением фактических правоотношений и регуляторов фактических правоотношений.

Теоретические основы. Методы. Автором исследованы общенаучные выводы и аргументы, содержащиеся в работах известных авторов: Л. Берталанфи, И. В. Блауберга, Г. Гегеля, Н. Винера, Л. А. Петрушенко, В. Н. Садовского, Э. Г. Юдина, У. Р. Эшби.

Статья подготовлена с позиций научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, в соответствии с которой в единой системе права синтезируются только однородные социальные элементы – формы национального и (или) международного права. Использована общенаучная методология – теория систем, теория информации, формальная логика, философия, позволившая глубже определить природу фактических правоотношений, а также соотношение фактических правоотношений и регуляторов фактических правоотношений. Применение частнонаучных методов формально-юридического, сравнительно-правового и анализа национальных правовых актов способствовало дифференциации фактических правоотношений, фактических общественных правоотношений и регуляторов фактических общественных отношений.

Результаты исследования. Сделаны два вывода. Первый: фактические правоотношения – правовая «реальность», объективно существующие правоотношения, регулирующие прежде всего принципами и нормами права, содержащимися в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм национального и (или) международного права, реализуемыми в государстве. Второй: регуляторы фактических правоотношений – «меры их организации», правовые и индивидуальные регуляторы.

Обсуждение и заключение. Регуляторы фактических правоотношений могут вырабатываться в результате «саморазвития, самодвижения самой реальной действительности», фактических правоотношений, которые римскими юристами именовались *juris vinculum*, «юридическими отношениями, связанными объективным правом».

Ключевые слова: правоотношения, общественные отношения, регуляторы общественных отношений, фактические правоотношения, правовые и индивидуальные регуляторы правоотношений, право, неправо, принципы права, нормы права, система права, юридический позитивизм, интегративное правопонимание, сущность правоотношений, объективное право

Для цитирования: Ершов В. В. Правоотношения: возникновение и регулирование // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 8–27. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.8-27.

Original article

Legal Relations: Occurrence and Regulation

Valentin V. Ershov

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

For correspondence: evv@rsuj.ru

Abstract

Introduction. This article continues the discussion regarding “actual” legal relations and the regulators of “actual” legal relations.

Theoretical Basis. Methods. Scientific knowledge for this article has been established using well-known researches of the subject made by Russian and foreign authors, and criticisms of outdated provisions based on positivism. The author’s argument is supported by references to the works of not only legal scholars, but also representatives of other sciences (N. Wiener, N. I. Zhukov, L. A. Petrushenko, etc.)

The study was conducted from the perspective of an integrative legal understanding. The methodology of general scientific character (formal logic, theory of systems, philosophy) was used, which allowed strengthened conclusions about the nature of “actual” legal relations, both their origin and their development. The use of private scientific methods (formal legal, comparative legal, analysis of national legal acts) allowed determination of the essence of “actual” legal relations, to differentiate legal relations and social. social relations, etc.

Results. Two conclusions were reached. Firstly: “actual” legal relations are the objective legal reality, namely existing legal relations, settled first of all by the principles and norms of law contained in a single, developing and multilevel system of forms of national and (or) international law, realised in the state. Secondly: “actual” legal relations – namely the essence of objective legal reality; The regulators of “actual” legal relations are the forms of their expression.

Discussion and Conclusion. The regulators of “actual legal relations” are developed as a result of the development of “actual” legal relations, called by Roman lawyers *juris vinculum* (legal relations related to objective law).

Keywords: legal relations, public relations, public relations regulators, “actua” legal relations, legal and individual regulators of legal relations, law, non-law, principles of law, norms of law, system of law, legal positivism, integral legal understanding, nature of legal relations, objective law

For citation: Ershov, V. V., 2022. Legal relations: Occurrence and regulation. *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 8–27. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.8-27.

Введение

В национальных правовых актах традиционно применяется термин «отношения» или «общественные отношения». Например, ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ) называется: «**Отношения, регулируемые гражданским законодательством**» (выделено мною. – В. Е.). Другой пример: ст. 9 Трудового кодекса Российской Федерации (ТК РФ) озаглавлена «**Регулирование трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений в договорном порядке**» (выделено мною. – В. Е.). В специальной литературе, как правило, применение такой терминологии признается «обоснованным и устоявшимся». Так, один из признанных советских классиков в сфере теории права и трудового права Н. Г. Александров считал: «Для того, чтобы то или иное **обществен-**

ное отношение могло принять форму правового отношения (выделено мною. – В. Е.), требуется прежде всего два условия: во-первых, необходимо, чтобы данное общественное отношение выражалось или могло выражаться в актах волевого поведения людей; во-вторых, необходимо, чтобы оно регулировалось возведенной в закон волей господствующего класса, т. е. нормами права» [Александров, Н. Г., 2008, с. 73].

В то же время как в XX в., так и в начале XXI в. в национальной специальной литературе и законодательстве не исключалось ранее и предусматривается в настоящий период существование не только «фактических общественных отношений» [Дудин, А. П., 1983, с. 24], но и фактических правоотношений, регулируемых, например, основополагающими (общими) принципами и нормами права [Ершов, В. В., 2022, с. 5]. В частности, «в сфере труда» (ст. 3 ТК РФ), семейных отношений (ст. 2 Семейного кодекса Российской Федерации), «отношений гражданского оборота» (ст. 2 ГК РФ), гражданских отношений по аналогии (ст. 6 ГК РФ).

В юридической литературе также выработана точка зрения о необходимости правового и индивидуального (в том числе – судебного) регулирования [Ершов, В. В., 2022, с. 5–14]. Как на этапе становления, так и на этапе развития регуляторов фактических общественных отношений и правоотношений, сделан вывод автором, многочисленными научными и практическими работниками, как правило, не дифференцировались ни фактические общественные отношения, ни правоотношения, ни фактические общесоциальные регуляторы, правовые регуляторы и индивидуальные регуляторы» [Ершов, В. В., 2022, с. 5]. В этой связи возникают как минимум два вопроса. Первый: какова природа фактических правоотношений? Второй: как соотносятся фактические правоотношения и регуляторы фактических правоотношений?

Национальное правовое регулирование фактических правоотношений

В процессе исследования заявленной темы прежде всего представляется возможным произвести анализ Указа Президиума Верховного Совета СССР от 10 ноября 1944 г. «О порядке признания **фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов**»¹ (выделено мною. – В. Е.). В соответствии с данным национальным правовым актом «...в тех случаях, когда **фактические брачные отношения**, существовавшие до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР... не могут быть зарегистрированы... вследствие смерти или... пропажи без вести на фронте одного из лиц, состоявших в таких отношениях, – **другая сторона имеет право обратиться в народный суд с заявлением о признании ее супругом умершего или пропавшего без вести лица**» (выделено мною. – В. Е.). Таким образом, «супруг умершего или пропавшего без вести лица» имел право обращаться в народный суд с за-

¹ Ведомости Верховного совета СССР. 1944. № 60.

явлением об установлении юридического факта по существу фактических брачных правоотношений, а не общественных отношений, породивших по решению суда у заявителя супружеские права и обязанности, что позволяло признать их равными правоотношениям, возникающим в результате регистрации брака в уполномоченных государственных органах. Следовательно, фактические брачные правоотношения, по существу возникавшие в период военных действий, в дальнейшем были урегулированы специальным национальным правовым актом (нормой права, содержащейся в названном Указе) и индивидуальным судебным регулятором (решением суда).

На мой взгляд, весьма характерной является и ст. 16 ТК РФ «Основания возникновения трудовых отношений», согласно ч. 3 которой **«трудовые отношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя»** (выделено мною. – В. Е.) или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен». На первый взгляд, такое очевидное противоречие в терминах удивительно: трудовой договор еще не оформлен, а в ТК РФ применяются термины «работник» и «работодатель». Однако при более глубоком проникновении в проблему возможно сделать поразительный вывод: законодатель был вынужден признать, что между сторонами возникли фактические трудовые правоотношения, содержащие трудовые права и обязанности между работником и работодателем, а не общественные отношения с неопределенными правами и обязанностями. Характерно, что абзац 5 ч. 2 ст. 16 ТК РФ предусматривает возможность обращения фактического работника в суд с иском о заключении трудового договора с указанием его обязательных условий (ст. 57 ТК РФ) с момента фактического допущения к работе.

К сожалению, в ТК РФ появилась и, на мой взгляд, дискуссионная ст. 19¹ ТК РФ «Трудовые отношения, возникающие на основании трудового договора в результате признания отношений, связанных с использованием личного труда и возникающих на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями» (введена Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ²). В результате подавляющее большинство фактических работников, допущенных к исполнению трудовых обязанностей как без заключения какого-либо договора, так и на основании заключения разнообразных гражданско-правовых договоров (например, договора подряда или возмездного оказания услуг), как правило, обращаются в суд с исками о признании трудовых отношений. Такие судебные решения, вступившие в силу, на практике очень сложно исполнять судебным приставам-исполнителям в связи с их весьма неопределенной резолютивной частью.

Обращаю внимание читателей на статью Е. А. Ершовой и В. В. Ершова (мл.) «Дифференциация трудовых и гражданских правоотношений», опубликованную в 2021 г. в журнале «Российское правосудие» [Ершова, Е. А. и Ершов, В. В. (мл.), 2021]. Авторы данной статьи, полагаю, пришли к тео-

² Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ретически убедительному, а практически продуктивному выводу: в ТК РФ в целом и, в частности, в ст. 19¹ более обоснованно «...применять термин “правоотношения”, а не “отношения”... Думаем, достаточно ограничиться изменением и дополнением ч. 3 ст. 16 Трудового кодекса, изложив ее в следующей редакции: “Трудовые правоотношения между работником и работодателем возникают также на основании фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен или были заключены иные договоры”» [Ершова, Е. А. и Ершов, В. В. (мл.), 2021, с. 73].

Федеральным законом от 28 декабря 2013 г. № 421-ФЗ глава 11 «Заключение трудового договора» была дополнена другой, на мой взгляд, спорной ст. 67¹ «Последствия фактического допущения к работе не уполномоченным на это лицом». Как представляется, во-первых, названная норма трудового права не имеет какого-либо отношения как к заключению трудового договора, так и к трудовым правоотношениям в целом. Во-вторых, ущерб, возможно возникающий при этом у гражданина, допущенного к исполнению фактических трудовых обязанностей работником, не уполномоченным на это работодателем, теоретически более обоснованно может быть возмещен виновным лицом по нормам гражданского права. Такая позиция основана в том числе и на языковом толковании термина «фикция» (от лат. *fictio* – выдумка, вымысел) – нечто мнимое, ложное. Действительно, при данных фактических обстоятельствах, полагаю, не возникают как гражданские, так и трудовые правоотношения, поскольку к исполнению обязанностей гражданин допускается не управомоченным на это лицом.

Вместе с тем ярчайшим доказательством, подтверждающим случаи возникновения фактических правоотношений до установления их какого-либо специального правового регулирования управомоченным правотворческим органом государственной власти, считаю возможность применения права по аналогии в определенных правоотношениях, урегулированных, например, ст. 1, 6 ГК РФ, ст. 7 Жилищного кодекса Российской Федерации. Однако в национальных федеральных законах могут быть выработаны и нормы права, запрещающие применение аналогии. Так, в ч. 2 ст. 3 Уголовного кодекса Российской Федерации закреплена норма права, содержащая прямой запрет аналогии: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

В то же время ст. 6 ГК РФ называется «Применение гражданского законодательства по аналогии». В соответствии с п. 1 данной статьи «в случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения **прямо не урегулированы законодательством** (выделено мною. – В. Е.) или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона)». Как представляется, с одной стороны, данная норма по существу весьма показательна и убедительна, с другой стороны, со-

держит и спорные положения. Во-первых, «соглашение сторон» – это не правовой регулятор гражданских правоотношений, а индивидуальный (договорной). Во-вторых, с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания при наличии обычая права пробела в гражданском праве нет, а потому нет и необходимости применять аналогию закона [Ершов, В. В., 2020, с. 183–195, 484–495, 508–521]. В-третьих, законодательство, а теоретически точнее – национальные правовые акты, – не единственная форма российского гражданского права. Поэтому «неурегулирование» правоотношений «законодательством» теоретически точнее свидетельствует о пробеле только в национальных правовых актах, а не в гражданском праве в целом. В-четвертых, с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания правовыми регуляторами правоотношений прежде всего являются принципы и нормы права [Ершов, В. В., 2020, с. 196–258]. При таком теоретическом подходе отсутствие только норм права и лишь в законодательстве, а точнее – в национальных правовых актах, – это еще не пробел в гражданском праве. Следовательно, и в данном случае пробел в гражданском праве, скорее всего, является мнимым.

Думаю, еще более дискуссионным является п. 2 ст. 6 ГК РФ: «При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из **общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости**» (выделено мною. – В. Е.). Однако, во-первых, с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания «общие начала и смысл гражданского законодательства», считаю, теоретически точнее относить к принципам гражданского права. Такой вывод основывается и на языковом толковании понятия (термина) «начала». При таких общенаучном и теоретическом подходах пробела в гражданском праве также нет, пробел, скорее всего, мнимый [Ершов, В. В., 2020, с. 183–195].

Кроме того, представляется дискуссионной и другая «устоявшаяся» формула преодоления пробела в гражданском праве – посредством «анalogии права». У исследователей и правоприменителей, глубоко анализирующих данную норму гражданского права, неизбежно возникает недоумение: при действительном отсутствии правовых регуляторов правоотношений – принципов и норм права, «невозможности использования аналогии закона» что же можно применять по «анalogии права»? Ведь в праве, по мнению законодателя, имеется пробел, следовательно, правовые регуляторы гражданских правоотношений отсутствуют! Как представляется, при «невозможности использования аналогии закона», действительном пробеле в праве сам термин «анalogия права» является дискуссионным, ибо аналог в праве отсутствует!

Наконец, в соответствии с п. 2 ст. 6 ГК РФ «при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из... требований добросовестности, разумности и справедливости». Вместе с тем с общенаучной позиции теории систем в единой системе ка-

ких-либо социальных элементов, в том числе системе права, могут содержаться только онтологически однородные элементы. В противном случае система лишается онтологической однородности, становится общенаучно и теоретически дискуссионной, а практически – контрпродуктивной [Черданцев, А. Ф., 1999, с. 203; Власенко, Н. А., 2014, с. 39]. Следовательно, с позиции научно обоснованной концепции интегративного правового понимания в единой системе форм национального и (или) международного права могут содержаться только онтологически однородные и лишь правовые регуляторы правоотношений – прежде всего принципы и нормы права. Включение же в единую систему форм права как правовых, так и неправовых регуляторов не только фактических правоотношений, но и в целом фактических общественных отношений приводит к неопределенности права, нестабильной и противоречивой судебной практике, а в конечном итоге – к нарушению прав и правовых интересов граждан [Ершов, В. В., 2020, с. 68–79, 137–150].

Думаю, аналогичные общенаучные, теоретические и практические аргументы возможно привести и в отношении правовой категории «злоупотребление правом». Так, в соответствии с п. 1 ст. 10 ГК РФ «не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)». Данная норма гражданского права на практике вызывает множество вопросов, а также порождает самые разнообразные и противоречивые судебные решения. Во-первых, «намерение причинить вред другому лицу», как правило, трудно доказать в суде либо оно фактически отсутствует. Во-вторых, в реальной действительности ответчики в судебных процессах традиционно утверждают: мы действовали в соответствии с законом и в рамках правового поля. В-третьих, наибольшие дискуссии в процессах рассмотрения гражданских споров в судах вызывает понятие «иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав», ибо «осуществление гражданских прав» «измеряется» неправом – «недобросовестностью», разнородными общесоциальными, а не правовыми регуляторами. В то же время Г. Гегель гениально подчеркивал: «В неправое явление движется к видимости. **Видимость есть наличное бытие, несоответственное сущности...**» (выделено мною. – В. Е.) [Гегель, Г., 1990, с. 138]. Как представляется, В. А. Бачинин творчески конкретизировал данный вывод: **«Г. В. Гегель активно использовал категорию неправа, обозначив его особенную волю, демонстрирующую производ и отдельность индивида от всеобщей воли и всеобщего права»** (выделено мною. – В. Е.) [Бачинин, В. А., 2001, с. 14]. Вместе с тем право – не индивидуальный, а всеобщий регулятор правоотношений!

Наконец, хотелось бы привести еще один пример национального правового регулирования гражданских правоотношений, связанный, на первый взгляд, только с притворными сделками, а по существу – с фактическими гражданскими правоотношениями. В соответствии с п. 2 ст. 170 ГК РФ

«притворная сделка, то есть сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила». На практике совершается множество сделок с целью прикрыть другие сделки, например, просто «договоры» или «соглашения», договоры «аренды» или «безвозмездного пользования» вместо договоров «продажи недвижимости», договоры «дарения» вместо разного вида договоров «купли-продажи» и т. д.

В случае рассмотрения в суде притворных сделок суд должен исходить из объективного «существа и содержания» заключенной сделки, принимать во внимание ее действительные существенные и иные условия, учитывать объективные фактические правоотношения. Если суд придет к выводу, что стороны заключили притворную сделку, то она является ничтожной (п. 2 ст. 170 ГК РФ) и недействительной (п. 1 ст. 166 ГК РФ). В силу п. 3 ст. 166 ГК РФ «требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявить сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях также иное лицо».

Таким образом, считаю возможным выделять два вида правового регулирования фактических правоотношений: «специальное (прямое)» и «общее (косвенное)». При этом специальное (прямое) правовое регулирование фактических правоотношений предполагает установление соответствующих принципов и норм права, непосредственно регулирующих данные объективно установившиеся правоотношения. В то же время в силу многочисленных объективных и субъективных причин своевременная выработка всех объективно необходимых специальных правовых регуляторов многочисленных фактических правоотношений, прежде всего в силу их абстрактного и неопределенного характера, представляется теоретически лишь необходимой, а практически – трудно достижимой. Однако фактические правоотношения находятся в сфере правового, а не общесоциального регулирования и нуждаются, как минимум, в «общем (косвенном)» правовом регулировании.

В связи с изложенными общенаучным, теоретическими и практическими аргументами полагаю возможным наряду со специальным (прямым) правовым регулированием фактических правоотношений выделять и их общее (косвенное) правовое регулирование, прежде всего основанное, на мой взгляд, на применении основополагающих (общих) принципов и норм права, содержащихся в формах национального и (или) международного права [Ершов, В. В., 2020, с. 196–246].

Наконец, думаю, реально существуют и вновь возникающие фактические правоотношения в развивающихся сферах правового регулирования, еще не имеющие фактических правовых регуляторов. На этом этапе развития социального «общего жития», полагаю, возможно применять, например, индивидуальные договорные (консенсусные) регуляторы или индивидуальные судебные регуляторы фактических правоотношений. Последний вывод подтверждается и практикой Международного Суда ООН.

Общенаучные аргументы

Как представляется, всякое социальное явление, в том числе право и фактические правоотношения, прежде всего необходимо рассматривать с общенаучных позиций, в том числе с позиций теории систем, социального управления, теории информации и логики [Ершов, В. В., 2020, с. 19–51]. Так, характерно, что в философии правоотношения понимаются как разновидность общественных отношений. В логике объемы, совпадающие полностью или частично, называются совместимыми и выделяются три вида совместимости понятий: равнообъемность, пересечение и подчинение [Ершов, В. В., 2022]. При таком общенаучном подходе считаю убедительным следующий вывод: фактические правоотношения – это разновидность подчиняющих их фактических общественных отношений, имеющих как общие, так и специальные существенные признаки. Например, фактические правоотношения отличаются от фактических общественных отношений по своей природе, существуют только в определенной сфере общественных отношений, характеризуются большей степенью своей определенности, регулируются правовыми и индивидуальными регуляторами.

Убежден: начиная с XVII–XVIII вв. и до настоящего времени фундаментальным критерием научного знания является исследование каких-либо социальных явлений в системе элементов, их составляющих. Применяя теорию систем – выдающееся открытие Л. Берталанфи – к праву, думаю, возможно сделать следующий вывод: дискуссионно рассматривать право только с позиции юридического позитивизма, ограничивая его лишь нормами права, содержащимися в законодательстве, а теоретически точнее – в национальных правовых актах. С позиции теории систем Г. Гегель гениально подчеркивал: **«Всякое содержание получает оправдание лишь как момент целого, вне которого оно есть необоснованное предположение или субъективная уверенность»** (выделено мною. – В. Е.) [Гегель, Г., 1975, с. 100]. Перефразируя выдающийся вывод Г. Гегеля, с позиции научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, полагаю возможным выработать следующее заключение: любая форма национального и (или) международного права получает свое «оправдание» (общенаучное обоснование. – В. Е.) лишь как «момент целого» (в системе форм национального и (или) международного права), вне которого она есть «необоснованное предположение или субъективная уверенность» (общенаучно неубедительная и субъективная. – В. Е.).

Таким образом, с позиции теории систем и научно обоснованной концепции интегративного правопонимания, в соответствии с которой в единой системе форм права возможно синтезировать только онтологически однородные правовые элементы, сделаем вывод: правовыми регуляторами фактических правоотношений являются не только нормы права, содержащиеся в «законодательстве», установленные государством, а прежде всего принципы и нормы права, содержащиеся в «целом», системе форм национального и (или) международного права.

Анализируя процессы управления в социальной системе, Н. Винер – основатель кибернетики – определял ее как науку о процессах управления. Необходимо заметить, считал он, кибернетика в современный период рассматривается в качестве одной из основных теорий систем, применяемых к социальным явлениям [Винер, Н., 1994]. В основе же кибернетики находится передача информации между системой и средой – прямые и обратные связи. В философии принято разграничивать понятия «обратная связь» и «принцип обратной связи». «В первом случае, – убедительно писал Н. И. Жуков, – обычно имеется в виду лишь канал связи в направлении от управляемого объекта к регулятору, сам же принцип обратной связи означает коррекцию в ходе управления» [Жуков, Н. И., 1976, с. 48–49].

При таком общенаучном подходе принцип обратной связи – универсальный способ управления сложноорганизованными системами, обеспечивающий эффективное регулирование в результате конкретизации концептуальных положений диалектики о развитии, «самодвижении» и изменении сложных органических систем, в том числе системы права, содержащей прежде всего принципы и нормы права в различных формах национального и (или) международного права, – правовые регуляторы фактических правоотношений. Глубокий анализ принципа обратной связи также может способствовать развитию одного из типов причинной связи – взаимодействия элементов социальной системы, в том числе системы права, когда каждый процесс может рассматриваться и как причина, и как следствие, – углубления и раскрытия сущности социально-управленческой природы в том числе индивидуального (в частности, индивидуального судебного) регулирования фактических правоотношений.

Таким образом, принцип обратной связи возможно рассматривать как своеобразную «коррекцию», «настройку» правовых и индивидуальных регуляторов фактических правоотношений в результате конкретизации правовых и толкования индивидуальных регуляторов фактических правоотношений с учетом изменения, дополнения и выработки иных фактических правоотношений.

Н. Винер, убедительно называвший принцип обратной связи «секретом жизни», писал: «Обратная связь есть метод управления системой путем включения в нее результатов предшествующего выполнения ею своих задач» [Винер, Н., 1958, с. 71]. Философской основой принципа обратной связи является отражение. Являясь активной формой проявления движения, отражение носит мобильный, активный характер. На мой взгляд, анализ принципа обратной связи является одним из наиболее перспективных направлений как в философских, так и в правовых исследованиях. В этой связи Л. А. Петрушенко в монографии «Принцип обратной связи» пришел к яркому и обоснованному выводу: «Этот принцип характеризует одно из наиболее общих и существенных свойств живого – его способность **самостоятельно поддерживать (в определенных пределах) нормальный процесс жизни и линию поведения в изменяющихся условиях... зависимость управления от передачи информации... выявляет... мо-**

мент самодвижения, присущий всей материи» (выделено мною. – В. Е.) [Петрушенко, А. А., 1967, с. 6–7].

При таком общенаучном подходе принцип обратной связи в системе права, на мой взгляд, прежде всего отражается в процессах как конкретизации правовых, так и толкования индивидуальных и правовых регуляторов фактических правоотношений; характеризует процессы их регулирования в изменяющихся условиях объективной реальности, зависимость правового и индивидуального регулирования фактических правоотношений от передачи информации об их изменениях и «самодвижении».

В системе форм права, содержащей правовые регуляторы фактических правоотношений, как в любой социальной системе, происходят процессы управления, связанные с ее целесообразным функционированием, обменом информацией и развитием. Советские научные работники неоднократно, но лишь в самом общем виде замечали: право [Тихомиров, Ю. А. и Казимирчук, В. П., ред., 1973, с. 5], правоприменение [Дюрягин, И. Я., 1975, с. 4], в том числе судебное правоприменение, объективно являются средствами социального управления [Петрухин, И. А., Батуров, Г. П. и Морщакова, Т. Г., 1979, с. 123, 124]. На мой взгляд, теоретически точнее – правовыми и индивидуальными (в том числе судебными регуляторами) фактических правоотношений. Как представляется, судебное правоприменение обладает целым рядом признаков регулирования фактических правоотношений, например, их целенаправленным регулированием в результате принятия судебных актов, связанностью правосудия с выработкой судебных позиций, объективной необходимостью как правового («внешнего»), так и индивидуального судебного регулирования («внутреннего саморегулирования») фактических правоотношений; обменом, с одной стороны, правовыми регуляторами фактических правоотношений – прежде всего принципами и нормами права, содержащимися в системе форм национального и (или) международного права, реализуемых в государстве; с другой стороны – позициями судов, вырабатываемыми в процессах индивидуального судебного регулирования фактических правоотношений, а также их анализа, обобщения и комментирования в различных формах.

В то же время индивидуальное судебное регулирование фактических правоотношений существенно отличается от их правового регулирования. Например, индивидуальное судебное регулирование фактических правоотношений осуществляется посредством прежде всего толкования принципов и норм права; деятельность органов судебной власти обеспечивается возможностью использования принудительной силы государства и происходит в процессуальных формах, установленных в федеральных законах.

Фундаментальное значение в регулировании фактических правоотношений имеют общенаучные выводы теории информации, прежде всего сделанные Н. Винером: «Понимание общества возможно только на пути исследования сигналов и относящихся к нему средств связи, **а теория управления является только частью теории информации, являющейся обозначен-**

нием содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему, мерой организации сложной системы (выделено мною. – В. Е.) [Винер, Н., 1958, с. 30]. При таком общенаучном подходе фактические правоотношения возможно рассматривать как элементы новой объективной правовой «реальности» «внешнего мира», в процессе приспособления к которому вырабатываются правовые и индивидуальные регуляторы, являющиеся «мерами организации сложной системы».

С позиции теории информации правовое и индивидуальное регулирование фактических правоотношений возможно рассматривать как уменьшение неупорядоченности, энтропии, достигаемое посредством обмена прескриптивной информацией – правовыми регуляторами фактических правоотношений и дескриптивной (осведомительной, корректирующей) информацией – позициями судов, вырабатываемыми в процессах регулирования фактических правоотношений, а также их анализа, обобщения и комментирования. Наконец, Н. Винер сделал выдающееся заключение: **«Окружающий нас мир – это мир процесса, а не окончательного мертвого равновесия»** (выделено мною. – В. Е.) [Винер, Н., 1967, с. 314].

При таком общенаучном подходе новая правовая «реальность», окружающая нас объективно существующие, изменяющиеся и развивающиеся фактические правоотношения, а также правовые и индивидуальные регуляторы фактических правоотношений – «это мир процесса», а не окончательного «мертвого равновесия». Следовательно, вслед за диалектически развивающимися «фактическими» правоотношениями должны адекватно развиваться специальные (прямые) и общие (косвенные) правовые, а также индивидуальные регуляторы фактических правоотношений. Так, К. Маркс в процессе перехода от идеалистической диалектики к материалистическому пониманию развития общества, материалистической диалектике выработал новую формулу диалектического развития: **«...развитие есть не саморазвитие идеи, а саморазвитие, самодвижение самой реальной действительности»** (выделено мною. – В. Е.) [Маркс, К. и Энгельс, Ф., 1955а, с. 539]. В связи с этим далее К. Маркс обоснованно продолжал: **«...правовые отношения не могут быть поняты из себя... они коренятся в материальных жизненных отношениях** (выделено мною. – В. Е.), совокупность которых Гегель называет “гражданским обществом” [Маркс, К. и Энгельс, Ф., 1952, с. 321].

Следовательно, диалектическое развитие фактических правоотношений происходит прежде всего как «саморазвитие, самодвижение самой реальной действительности», фактических правоотношений, регулируемых развивающимися прежде всего принципами и нормами права, содержащимися в формах как национального, так и международного права. Хотелось бы процитировать убедительный вывод, к которому пришел К. Маркс в работе «Нищета философии»: **«Поистине нужно не иметь никаких исторических познаний, чтобы не знать того факта, что во все времена государи вынуждены были подчиняться экономическим условиям и никогда не могли предписывать им законы** (выделено мною. – В. Е.).

Как политическое, так и гражданское законодательство всего только выражает, протоколирует требования экономических отношений» [Маркс, К. и Энгельс, Ф., 1955b, с. 112].

Как представляется, проанализированные общенаучные аргументы позволяют сделать следующий вывод о соотношении фактических правоотношений и регуляторов фактических правоотношений: в результате диалектики фактических правоотношений происходит развитие существующих, а также возникновение дополнительных регуляторов фактических правоотношений. Считаю, в том числе и в этой связи К. Маркс убедительно писал: «...урегулированность и порядок являются именно **формой общественного упрочения данного способа производства и потому его относительной эмансипации от просто случая и просто производства. Если форма просуществовала в течение известного времени, она упрочивается как обычай и... санкционируется как положительный закон**» (выделено мною. – В. Е.) [Маркс, К., 1953, с. 806].

Фактические правоотношения с позиций различных типов правопонимания

Известный дореволюционный российский ученый Г. Ф. Шершеневич (1862–1912) считал: человек не может существовать без общества, которое он определял как «совокупность индивидов» [Шершеневич, Г. Ф., 2016, с. 91]. Он утверждал: «...где есть общество, там должны быть и правила общежития или социальные нормы. Социальные нормы определяют поведение человека в обществе, а следовательно, отношение человека к другим людям. Нормы исходят всегда от авторитета, который приобретается в глазах подчиняющегося индивида благодаря власти, силе, уважению... социальная норма всегда повеление...» [Шершеневич, Г. Ф., 2016, с. 138]. В то же время Г. Ф. Шершеневич, к сожалению, оставил без необходимых ответов множество вопросов. Например, как соотносятся понятия «общественные отношения» и «правоотношения» в «обществе», в котором находится «совокупность индивидов»? Какова природа и соотношение «правил общежития» или «социальных норм», а также имеются ли какие-либо виды «правил общежития»? Как представляется, даже приведенные мною общенаучные аргументы позволяют выделять фактические правоотношения из фактических общественных отношений, а также дифференцировать различные правовые и индивидуальные регуляторы фактических правоотношений, прежде всего принципы права, нормы права и позиции судов.

Далее теоретически и практически целесообразно исследовать дискуссионные вопросы фактических правоотношений с позиций наиболее распространенных в мире (и в России) типов правопонимания, на мой взгляд, юридического позитивизма и интегративного правопонимания [Ершов, В. В., 2020, с. 52–67]. Так, юридический позитивизм, по всей видимости господствующий тип правопонимания, думаю, теоретически спорно, а практически недостаточно продуктивно «все» право ограничивает только нормами права, установленными органами государственной

власти в национальных правовых актах. На практике это порождает многочисленные вопросы. Например, существуют ли другие формы национального и международного права? Если да, как они соотносятся между собой? Имеются ли другие источники права, кроме органов государственной власти? Существуют ли кроме норм права другие правовые регуляторы фактических правоотношений? На все названные и иные вопросы юридический позитивизм, увы, ответов, как правило, не дает.

Попытки некоторых научных работников разъяснить современные дискуссионные проблемы, по-моему, не основаны на изложенных в статье общенаучных выводах. Например, С. С. Алексеев – в XX в. признанный в нашей стране специалист в сфере теории права и государства – в 1972 г. пришел к заключению, растиражированному впоследствии в специальной литературе: под правоотношением понимается урегулированное нормами права общественное отношение, участники которого являются носителями субъективных прав и обязанностей, обеспеченных государством [Алексеев, С. С., 2010, с. 246]. Более того, С. С. Алексеев пытался доказать «творческую роль права»: «...расхождение между правовой формой и фактическим (материальным) содержанием позволяет понять механизм... творческой роли права. Правовая форма имеет активный характер. Она как бы «притягивает» к себе фактическое (материальное) содержание... Возникнув без определенного фактического содержания, юридическая норма создает его: совершаются положительные действия... достигается цель правового регулирования – складываются фактические отношения, которых раньше не было» [Алексеев, С. С., 1972, с. 261–262].

С общенаучных позиций такая точка зрения С. С. Алексеева представляется по меньшей мере дискуссионной. Так, в соответствии с теорией систем, во-первых, «всякое содержание получает свое оправдание лишь как момент целого, вне которого оно есть необоснованное предположение или субъективная уверенность» (Г. Гегель). Следовательно, и право с общенаучных позиций – это система форм национального и (или) международного права, а не одна только форма «законодательства», а точнее – «правовых актов» (ч. 1 ст. 15 Конституции России), выработанных органами государственной власти. Во-вторых, правовое регулирование правоотношений объективно необходимо дополнять их индивидуальным регулированием, позволяющим учитывать «момент самодвижения, присущий всей материи» (Л. А. Петрушенко). В-третьих, развитие происходит в результате «самодвижения самой реальной действительности» (К. Маркс), т. е. фактических правоотношений, а не «творческой роли права» (С. С. Алексеев).

Далее хотелось бы прокомментировать отдельные выводы А. П. Дудина, на мой взгляд, недостаточно исследованные в специальной литературе. С одной стороны, уважаемый автор в целом обоснованно писал: «...общественные отношения саморазвиваются в правовые по своей сущности отношения в силу естественно-исторической (экономической и политической) необходимости, а не становятся таковыми в результате воздей-

ствия норм права на какие-то неправовые фактические отношения» [Дудин, А. П., 1983, с. 5]. В то же время А. П. Дудин, по-моему, дискуссионно полагал: «...познать право... мы можем тогда, когда посмотрим на него... как на **специфическую сущность самих экономических и политических общественных отношений, которая развивается одновременно с системой этих отношений, внутри этой системы**» (выделено мною. – В. Е.) [Дудин, А. П., 1983, с. 5]. В результате ученый категорично утверждал: «**Для нас проблема права и проблема правоотношения – одна и та же проблема**» (выделено мною. – В. Е.) [Дудин, А. П., 1983, с. 47].

Однако, как представляется, во-первых, право и правоотношения не являются тождественными правовыми категориями, имеют различную природу, сущность и содержание. Во-вторых, рассматривать право как «специфическую сущность самих экономических и политических общественных отношений» с общенаучной и теоретической позиций дискуссионно, а практически – контрпродуктивно. В-третьих, не аргументировано мнение автора об «одновременном» развитии права и «общественных отношений». В-четвертых, считаю спорным предположение А. П. Дудина о развитии права «внутри» системы общественных отношений. Думаю, общенаучно и теоретически более обоснованно относить право и правоотношения к различным правовым категориям, не совпадающим по своей природе, сущности и содержанию.

В соответствии с общенаучными аргументами, проанализированными выше, развитие фактических общественных отношений, их разновидности – фактических правоотношений, а также разнородных общесоциальных регуляторов фактических общественных отношений, правовых и индивидуальных регуляторов фактических правоотношений происходит в связи с «саморазвитием самой реальной действительности» (К. Маркс). Характерно, что Н. Винер рассматривал теорию управления обществом только как часть теории информации, «**являющейся обозначением содержания, полученного из внешнего мира в процессе нашего приспособления к нему, мерой организации сложной системы**» (выделено мною. – В. Е.) [Винер, Н., 1958, с. 30].

К сожалению, в мире, в том числе и в России, как представляется, существует бесчисленное множество недостаточно обоснованных концепций интегративного правопонимания, в которых синтезируются разнородные социальные явления, право и неправое (Г. Гегель), поэтому мною относимых к научно дискуссионным [Ершов, В. В., 2020, с. 52–67]. Например, В. В. Лазарев полагал: «Философское представление о праве сориентировано на изучение самой жизни в ее многообразных социальных фактах, включая, в том числе, и мнение, и идеалы, и законы – весь опыт во всем его многообразии, включая как чувственное, так и интуитивное восприятие. Наука не может игнорировать ни одну из многолетних сторон опыта [Lazarev, V. V., 2016, p. 19].

Вместе с тем Н. М. Коркунов в работе «Лекции по общей теории права», опубликованной в 1909 г., полагаю, более убедительно констатировал: «**...уже в самом начале XVIII столетия Хр. Томазий (1655–1728) пер-**

вый определенным образом не только различает, но и противопоставляет право и нравственность, придав... теории естественного права более определенный и строгий характер» (выделено мною. – В. Е.) [Коркунов, Н. М., 1909, с. 20]. В свою очередь сам Н. М. Коркунов пришел к обоснованному выводу: **«Нравственность дает оценку интересов, право – их разграничение»** (выделено мною. – В. Е.) [Коркунов, Н. М., 1909, с. 39].

Таким образом, на мой взгляд, в основу разграничения общесоциальных регуляторов фактических общественных отношений и правовых регуляторов фактических правоотношений возможно положить природу социальных регуляторов. Разнородные общесоциальные регуляторы как фактических общественных отношений, так и фактических правоотношений синтезируют «гибридную» научно дискуссионную систему фактически «права-неправа». И наоборот: однородные, только правовые регуляторы фактических правоотношений – научно обоснованную интегративную систему права.

В соответствии с общенаучными и теоретическими аргументами, изложенными в статье, научно обоснованная концепция интегративного правопонимания характеризуется синтезированием лишь онтологически однородных правовых регуляторов, прежде всего принципов и норм права, содержащихся в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм национального и (или) международного права, реализуемых в государстве. В результате мы сможем добиться более эффективной защиты прав и правовых интересов физических и юридических лиц, повышения степени определенности, непротиворечивости, ожидаемости и прозрачности как права, так и судебной практики.

Обсуждение и заключение

В начале статьи мною были поставлены два вопроса, на которые в заключении необходимо ответить.

Первый вопрос: какова природа фактических правоотношений? На мой взгляд, фактические правоотношения – это объективная правовая «реальность», объективно существующие правоотношения, регулируемые прежде всего принципами и нормами права, содержащимися в единой, развивающейся и многоуровневой системе форм национального и (или) международного права, реализуемыми в государстве, а не только нормами права, установленными в «законодательстве», теоретически точнее – в правовых актах (ч. 1 ст. 15 Конституции России).

Второй вопрос: как соотносятся понятия «фактические правоотношения» и «регуляторы фактических правоотношений»? Если фактические правоотношения – правовая «реальность», объективно существующие правоотношения, то регуляторы фактических правоотношений – «меры их организации», правовые и индивидуальные регуляторы.

При таких общенаучном и теоретическом подходах регуляторы фактических правоотношений могут вырабатываться только в результате «само-развития, самодвижения самой реальной действительности» (К. Маркс) –

фактических правоотношений, которые римскими юристами назывались *juris vinculum* (юридическими отношениями, связанными объективным правом) [Коркунов, Н. М., 1909, с. 140].

Список источников

Александров Н. Г. Трудовое правоотношение : моногр. М. : Проспект, 2008. 336 с. ISBN: 978-5-392-00337-2.

Алексеев С. С. Проблемы теории права: в 2. т. Свердловск : Изд-во Свердлов. юрид. ин-та, 1972. 396 с.

Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1. Основные вопросы общей теории социалистического права // Собрание сочинений : в 10 т. Т. 3. М. : Статут, 2010. 396 с. ISBN: 978-5-8354-0672-2.

Бачинин В. А. Неправо (негативное право) как категория и социальная реалья // Государство и право. 2001. № 5. С. 14–20.

Винер Н. Индивидуальный и общественный гомеостазис // Общественные науки и современность. 1994. № 6. С. 127–130.

Винер Н. Кибернетика и общество. М. : Изд-во иностр. лит., 1958. 200 с.

Винер Н. Я – математик. М. : Наука, 1967. 355 с.

Власенко Н. А. Правопонимание в свете категорий определенности и неопределенности // Журнал российского права. 2014. № 2. С. 37–44. DOI: 10.12737/2235.

Гегель Г. Философия права. М. : Мысль, 1990. 524 с. ISBN: 5-244-00384-4.

Гегель Г. Энциклопедия философских наук. Т. 1. М., 1974. 452 с.

Дудин А. П. Диалектика правоотношений. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. 121 с.

Дюрягин И. Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1975. 34 с.

Ершов В. В. Возникновение и развитие регуляторов фактических общественных отношений и правоотношений // Российское правосудие. 2022. № 1. С. 5–15. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2022.1.5-15.

Ершов В. В. Регулирование правоотношений : моногр. М. : РГУП, 2020. 564 с. ISBN: 978-5-93916-840-3.

Ершова Е. А., Ершов В. В. (мл.). Дифференциация трудовых и гражданских правоотношений // Российское правосудие. 2021. № 12. С. 67–75. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2021.12.67-75.

Жуков Н. И. Философские основы кибернетики. Минск : Изд-во БГТУ им. В. И. Ленина, 1976. 221 с.

- Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 8-е изд. СПб. : Кн. магазин Н. К. Мартынова, 1909. 354 с.
- Маркс К. Капитал. Т. 3. М. : Госполитиздат, 1953.
- Маркс К., Энгельс Ф. Избранные произведения. Т. 1. Госполитиздат, 1952. 636 с.
- Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. 2-е изд. М. : Госполитиздат, 1955а. 723 с.
- Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 4. М. : Госполитиздат, 1955b. 630 с.
- Петрухин И. Л., Батуров Г. П., Морщакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. 392 с.
- Петрушенко Л. А. Принцип обратной связи. М. : Мысль, 1967. 276 с.
- Право и социология / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. П. Казимирчук. М., 1973. 359 с.
- Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М. : Юрайт, 1999. 429 с. ISBN: 5-85294-078-X.
- Шершеневич Г. Ф. Избранное : в 6 т. Т. 4 включая Общую теорию права. М. : Статут, 2016. 494 с. ISBN: 978-5-8354-1260-0.
- Lazarev V. V. Integrative perception of law // Kazan University Law Review. 2016. Vol. 1, no. 1. P. 19–32.

References

- Aleksandrov, N. G., 2008. *Trudovoe pravootnoshenie* = [Labor relationship]. Monograph. Moscow: Prospekt. ISBN: 978-5-392-00337-2. (In Russ.)
- Alekseyev, S. S., 1972. *Problemy teorii prava* = [Problems of the theory of law]. In 2 vols. Sverdlovsk: Publishing House of the Law Institute. (In Russ.)
- Alekseyev, S. S., 2010. [Problems of the theory of law: A course of lectures in 2 vols. Vol. 1. Main questions of the general theory of socialist law]. *Sobraniye sochineniy* = [Collection works]. In 10 vols. Vol. 3. Moscow: Statut. (In Russ.) ISBN: 978-5-8354-0672-2.
- Bachinin, V. A., 2001. [Wrong (negative law) as a category and social reality]. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 5, pp. 14–20. (In Russ.)
- Cherdantsev, A. F., 1999. *Teoriya gosudarstva i prava* = [Theory of state and law]. Moscow: Yurayt. (In Russ.) ISBN: 5-85294-078-X.
- Dudin, A. P., 1983. *Dialektika pravootnosheniy* = [Dialectics of legal relations]. Saratov: Publishing House of Saratov University. (In Russ.)
- Dyuryagin, I. Ya., 1975. *Primenenie norm sovetskogo prava i sotsial'noe (gosudarstvennoe) upravlenie* = [Application of the norms of Soviet law and social (state) management]. Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation. Sverdlovsk. (In Russ.)

Ershov, V. V., 2020. *Regulirovanie pravootnosheniy* = [Regulation of legal relations]. Monograph. Moscow: Russian State University of Justice. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-840-3.

Ershov, V. V., 2022. The Emergence and Development of Regulators of Actual Public Relations and Legal Relations. *Rossiyskoe pravosudie* = [Russisan Justice], 1, pp. 5–15. (In Russ.) DOI: 10.37399/issn2072-909X.2022.1.5-15.

Ershova, E. A. and Ershov, V. V. jr., 2021. Differentiation of Labor and Civil Legal Relations. *Rossiyskoe pravosudie* = [Russisan Justice], 12, pp. 67–75. (In Russ.) DOI: 10.37399/issn2072-909X.2021.12.67-75.

Hegel, G., 1974. *Entsiklopediya filosofskikh nauk* = [Encyclopedia of Philosophical Sciences]. Moscow. Vol. 1. (In Russ.)

Hegel, G., 1990. *Filosofiya prava* = [Philosophy of Law]. Moscow: Mysl'. (In Russ.) ISBN: 5-244-00384-4.

Korkunov, N. M., 1909. *Lektsii po obshchey teorii prava* = [Lectures on the general theory of law]. 8 ed. St. Petersburg: Bookstore of N. K. Martynov. (In Russ.)

Lazarev, V. V., 2016. Integrative perception of law. *Kazan University Law Review*, 1(1), pp. 19–32.

Marx, K. and Engels, F., 1952. *Izbrannye proizvedeniya* = [Selected works]. Vol. 1. Moscow: Gospolitizdat. (In Russ.)

Marx, K. and Engels, F., 1955a. *Sochineniya* = [Compositions]. Vol. 1. 2nd ed. Moscow: Gospolitizdat. (In Russ.)

Marx, K. and Engels, F., 1955b. *Sochineniya* = [Compositions]. Vol. 4. 2nd ed. Moscow: Gospolitizdat. (In Russ.)

Marx, K., 1953. *Kapital* = [Capital]. Vol. 3. Moscow: Gospolitizdat. (In Russ.)

Petrukhin, I. L., Baturov, G. P. and Morshchakova T. G., 1979. *Teoreticheskie osnovy effektivnosti pravosudiya* = [Theoretical foundations of the effectiveness of justice]. Moscow. (In Russ.)

Petrushenko, L. A., 1967. *Printsip obratnoy svyazi* = [Feedback principle]. Moscow: Mysl'. (In Russ.)

Shershenevich, G. F., 2016. *Izbrannoe. T. 4 vklyuchaya Obshchuyu teoriyu prava* = [Selected works. Volume 4 including the general theory of law]. In 6 vols. Moscow: Statut. (In Russ.) ISBN: 978-5-8354-1260-0.

Tikhomirov, Yu. A. and Kazimirchuk, V. P., eds., 1973. *Pravo i sotsiologiya* = [Law and sociology]. Moscow. (In Russ.)

Wiener, N., 1958. *Kibernetika i obshchestvo* = [Cybernetics and society]. Moscow: Izdatel'stvo inostrannoy literatury. (In Russ.)

Wiener, N., 1967. *Ya – matematik* = [I am a mathematician]. Moscow: Nauka. (In Russ.)

Wiener, N., 1994. [Individual and social homeostasis]. *Obshchestvennye nauki i sovremennost'* = [Social sciences and modernity], 6, pp. 127–130. (In Russ.)

Vlasenko, N. A., 2014. [Legal understanding in the light of the categories of certainty and uncertainty]. *Journal of Russian Law*, 2, pp. 37–44. (In Russ.). DOI: 10.12737/2235.

Zhukov, N. I., 1976. *Filosofskie osnovy kibernetiki* = [Philosophical Foundations of Cybernetics]. Minsk: Publishing House of the Lenin Belarusian State Technical University. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Валентин Валентинович Ершов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук, президент Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, 69).

Valentin V. Ershov, Dr. Sci (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Scientist of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, President of the Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

E-mail: evv@rsuj.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 31.01.2022; дата одобрения после рецензирования: 14.02.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 15.02.2022.

Submitted: 31.01.2022; reviewed: 14.02.2022; revised: 15.02.2022.

Научная статья

УДК 340.12

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.28-40



О некоторых актуальных вопросах современной философии права

Татьяна Анатольевна Желдыбина

*Саратовская государственная юридическая академия, Саратов,
Российская Федерация
tatyana130802@yandex.ru*

Аннотация

Введение. Представлено авторское видение сложных философско-правовых вопросов в онтологическом, методологическом и аксиологическом аспектах. Сформулированы выводы о значении философии права для юридической науки. Изучен ряд вопросов, интересных и актуальных как для античной, так и для современной науки. Обосновано применение отдельных методов (герменевтического, феноменологического, синергетического) для философско-правовых исследований.

Теоретические основы. Методы. Специфичность темы исследования определила комплексный подход к методологии. В статье были использованы системно-структурный, сравнительный, герменевтический, аналитический методы, принцип историзма, абстрагирование и конкретизация.

Особенности поставленной цели исследования – выявить самые современные (с точки зрения автора) философско-правовые проблемы в связи с онтологической, методологической и аксиологической функциями права – обусловили и особенности осмысления и изложения материала.

Результаты исследования. Изучена проблематика идеи права с учетом происходящих процессов глобализации и соотношения современной философии и теории права при приоритете преемственности философского и юридического научного знания.

Определен статус философии права в системе научного знания, обоснованы значимые на сегодняшний день методы философии права. Представлен анализ ценностного осмысления вопросов философии права в связи с пересмотром традиционных взглядов на сущность и смысл права.

Особое внимание уделено античным идеям, имеющим ценность и в настоящее время, – смыслу жизни, вере в свои идеалы, последовательности, твердости духа. Рассмотрена с современных позиций идея общественного и частного блага.

Обсуждение и заключение. Проведенное исследование позволило сделать вывод о том, что философия права, с одной стороны, развивается под влиянием сложившихся традиций, а с другой стороны, нуждается в современном осмыслении и аргументации с позиции непрерывно развивающегося научного знания.

Ключевые слова: философия права, функции права, онтология, методология, аксиология права, научное знание, функции философии права

Для цитирования: Желдыбина Т. А. О некоторых актуальных вопросах современной философии права // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 28–40. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.28-40.

Original article

On Some Topical Issues of Modern Philosophy of Law

Tatiana A. Zheldybina

Saratov State Law Academy, Saratov, Russian Federation

For correspondence: tatyana130802@yandex.ru

Abstract

Introduction. The article presents a modern view of the most important problems of the philosophy of law. The author's vision of complex philosophical and legal issues in ontological, methodological and axiological aspects is presented. The author makes conclusions about the importance of the philosophy of law for legal science. A number of issues that are both interesting and relevant for ancient and modern science have been studied. Certain methods (hermeneutic, phenomenological, synergetic) for philosophical and legal research has been applied and substantiated.

Theoretical Basis. Methods. The specificity of the research topic demanded an integrated approach to the methodology. Thus, the article used the system-structural, comparative, hermeneutic, analytical methods, the principle of historicism, abstracting and concretisation.

The peculiarities of the aim of the study – to identify the most modern (from the point of view of the author) philosophical and legal problems in connection with the ontological, methodological and axiological functions of law – also determined the peculiarities of the interpretation and presentation of the material.

Results. The problematics of the idea of law has been studied taking into account the ongoing processes of globalisation, specifically;

– The correlation of modern philosophy and theory of law with the priority of the continuity of philosophical and legal scientific knowledge;

– The definition of the status of philosophy of law in the system of scientific knowledge;

– The substantiation of significant methods of philosophy of law;

– The analysis of the value comprehension of questions of philosophy of law in connection with the revision of traditional views on the essence and meaning of law is.

Particular attention is paid to ancient ideas that remain valuable – namely the meaning of life, faith in one's ideals, consistency, and fortitude. The idea of public and private good is considered from modern positions.

Discussion and Conclusion. The analysis made it possible to conclude that the philosophy of law, on the one hand, develops under the influence of established traditions, whilst on the other hand, it needs modern understanding and argumentation from the standpoint of continuously developing scientific knowledge.

Keywords: philosophy of law, functions of law, ontology, methodology, axiology of law, scientific knowledge, functions of the philosophy of law

For citation: Zheldybina, T. A., 2022. On some topical issues of modern philosophy of law. *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 28–40. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.28-40.

Введение

Онтологические, методологические и аксиологические основы философии права, составляющие ее содержание, не в полной мере получают освещение в современной юридической науке. Поставим цель – выявить наиболее значимые современные философско-правовые проблемы в связи с важнейшими функциями философии права.

Изучение философско-правовых традиций с учетом изменений правовых реалий, новых законотворческих решений придает теме настоящей статьи практическую ценность. Существующие представления требуют расширения поля исследования.

Предметом нашего анализа являются онтологические, методологические и аксиологические проблемы современной философии права с позиции развития и эволюции, достоинств и недостатков научного знания современности.

Важным видится переосмысление системы категорий, связанных с изучаемой темой, – смысл жизни, твердость и стойкость духа и др.

Теоретические основы. Методы

За основу исследования взяты как классические труды ученых, посвященные изучению и критическому рассмотрению вопросов философии права, – Аристотеля, Платона, Сократа, И. Бентама, Т. Гоббса, Г. Ф. Шершеневича, Л. Ллойда, так и работы современников – В. А. Бачинина, Г. А. Гаджиева, В. Н. Жукова, И. Ю. Козлихина, А. И. Овчинникова, Szilárd Tattay, Wolfgang Wieland, Stuart C. Mendel, Jeffrey L. Brudney.

Для написания работы использовался прежде всего общенаучный системно-структурный метод познания, позволивший разделить проблемы философии права по группам в зависимости от ее функций – онтологической, методологической и аксиологической.

Использование сравнительного метода позволило выявить общее и особенное в процессе исследования философско-правовых проблем современности.

Герменевтический метод обусловил глубокое изучение содержания произведений мыслителей при анализе проблем философии права, а также уяснение их смысла.

Аналитический метод помог критически осмыслить и переосмыслить взгляды ученых по исследуемой теме.

Принцип историзма дал возможность уяснить философско-правовую проблематику в конкретных исторических условиях, в том числе правовых реалиях и духе времени.

При помощи абстрагирования удалось выявить важные аспекты рассматриваемой темы, изучить философско-правовые проблемы отдельно от проблем теории права и специальных юридических. Метод конкретизации помог увидеть каждую сторону той проблемы философии права, которая подвергалась анализу.

Результаты исследования

Вопросы философии права получают в настоящее время новый импульс развития в связи с усилением процессов глобализации, интеграции и возрастанием интереса к вопросам истории науки.

Первое, на чем необходимо остановиться, это «новое звучание» понимания права. Главной проблемой философии права была и остается задача

постижения сущности права, понимания права. От ее решения зависит как законотворчество, так и правоприменение. Узконормативность и догматичность права уже не отвечают духу времени и изменившейся на сегодняшний день системе законодательства, хотя до сих пор имеются сторонники старой теории понимания права – юристы-позитивисты. Толкование, уяснение в случае неясности нормы права и ее оценка предполагают онтологическую составляющую, т. е. не правовой идеал, а правовую реальность.

Историческая натурализация философии права, с одной стороны, и не всегда удачные попытки современных исследователей определить место философии права в системе научного знания, с другой стороны, осложняют адаптивную интеграцию философии права в научную сферу общества [Иванов, А. Н., 2007, с. 42].

Как отметил в диссертационном исследовании В. С. Груздев, «постсоветское правоведение решительно занялось конструированием “новых” онтологий права, создав несколько вариантов, дополняющих привычную для отечественной юридической науки трактовку правовой реальности на началах материалистической диалектики» [Груздев, В. С., 2021, с. 4].

Нельзя не согласиться с данным высказыванием, и в продолжение идей указанного автора отметим следующее. Проблемы, связанные с идеей права, вызывают необходимость переосмысления, нового их видения с учетом изменений, происходящих в правовой науке, и сохранения тех ценных результатов, которые были получены ранее.

Во-первых, хотелось бы обратить внимание на позицию А. И. Овчинникова, который верно подметил, что в основании любой теории или концепции права лежит определенное представление о праве. Плюрализм правопонимания приемлем для научного познания права. Поэтому и теорий права столько, сколько представлений о праве. В точных науках существует несколько теорий, описывающих то или иное явление, одновременно признаваемых истинными. В гуманитарных науках, изучающих по сравнению с точными науками значительно более сложный и не поддающийся объективизации феномен – общество и человека, тем более возможна такая ситуация. Кроме того, от правопонимания зависит и методология права, так как учение о сущности права представляет собой и учение о методе его изучения (учение о методах познания права). В основе любого правопонимания лежит представление о смысле человеческой и общественной жизни, о сущности человека и общества. По сути правопонимание представляет собой юридическую концепцию социальной реальности [Овчинников, А. И., 2017, с. 60].

Во-вторых, предметное поле философии права и теории права не всегда четко разграничивается. Как считает В. Н. Жуков, наиболее проблемным является положение философии права в юридической среде, среди юридических наук, где распространен юристико-догматический вариант философии права [Жуков, В. Н., 2018, с. 45].

Другой автор, И. А. Кацапова, заметила, что в современной России, как, впрочем, и в конце XIX – начале XX в., философско-правовыми проблема-

ми интересуются в большей степени юристы, чем философы (возможно, это является национальной особенностью) [Кацапова, И. А., 2019, с. 38].

Нельзя не согласиться с данным высказыванием, учитывая традиции исследования философии права, сложившиеся в дореволюционной российской науке, объективированные в трудах Г. Ф. Шершеневича, Б. Н. Чичерина, Н. М. Коркунова, П. И. Новгородцева.

С точки зрения профессора И. Ю. Козлихина, общая теория права и государства себя изжила, возникла необходимость развивать самостоятельные юридические науки, имеющие свои предмет и методы исследования. К их числу относится и философия права [Козлихин, И. Ю., 2008, с. 643].

Статьи, в названии которых присутствуют слова «философия права», чаще всего неотличимы от статей по теории государства и права, а многие российские юристы не видят разницы между этими предметами. Однако философия права – это критика любой теории права, это утверждение, что теорий права может и должно быть более одной, это совокупность знаний и умений, позволяющих их обладателю самому оценивать и выбирать среди альтернативных теорий, конструкций и дискурсов о праве [Пржиленский, В. И., 2019, с. 25].

Признавая обоснованность некоторых разногласий, отметим, что действительно существует неопределенность относительно принадлежности философии права к той или иной области знаний. Это вызывает полемику при подготовке диссертационных исследований, трудности при выявлении соответствия темы диссертации паспорту научной специальности.

Философия права является фундаментальной наукой. Вместе с тем в качестве междисциплинарной отрасли знания философия права объединяет познавательные усилия метафизики, онтологии, гносеологии, юриспруденции, социологии, антропологии, психологии, культурологии и других социогуманитарных дисциплин в исследовании сущности правовых реалий, при анализе причинно-следственных связей, которыми они соединены с первоосновами сущего [Бачинин, В. А., 2000, с. 31].

Не совсем определенный статус философии права, занимающей место на стыке философии и юриспруденции, обуславливает ее место в учебном процессе. Философско-правовая проблематика все в большей степени проникает в научную материю теории права. И вместе с тем данная дисциплина зачастую преподается на кафедрах философии.

Еще одним важным вопросом современной философии права является методологический. Методология познания правовой реальности выступает одной из важных функций философии права. И в связи с методологическим плюрализмом, изменением (прежде всего сближением) методологических подходов в правовой науке нуждается в корректировке. Здесь важно учитывать и то, с каких позиций анализировать методологическую функцию философии права – рассматривать ее с точки зрения философии права как юридической либо философской науки.

Как отмечал корифей отечественной правовой науки Г. Ф. Шершеневич, «...философия права (по его мнению, составная часть философии. –

Т. Ж.) не должна отличаться от целого ни по своим задачам, ни по своим методам» [Шершеневич, Г. Ф., 1910, с. 19].

Философия и философия права как гуманитарные науки используют в целом сходные методы исследования, причем как общенаучные, так и частные.

Следует тем не менее согласиться с авторами, отмечающими слабую восприимчивость к новым тенденциям развития философской методологии как «ахиллесову пяту» юриспруденции [Пантыкина, М. И., 2013, с. 46].

Однако методологические наработки философии права дали положительные результаты. Изучение методологической специфики любой области познания, лежащей на стыке разных специальностей, способно содействовать организации эффективного междисциплинарного диалога исследователей. В этом аспекте изучение философского способа познания права может стимулировать формирование общего смыслового пространства, единого понятийного аппарата, который способен обогатить как общетеоретическое и отраслевое правоведение, так и социальную философию [Михайлов, А. М., 2015, с. 16–17].

Правопознание предполагает методологию теоретического постижения права для выявления общих черт правовых явлений, прогнозирования новых тенденций развития права.

Например, настоятельная необходимость толкования текстов объясняет использование и применение герменевтического метода.

Феноменологический метод дает возможность осмыслить ценностный аспект в праве, место и роль человека в современном обществе, его взаимоотношения с государством, его права и обязанности с учетом национального, российского менталитета, самобытности и состояния духовности.

Синергетический метод включает идею нелинейности, что предполагает возможность не стандартного, а альтернативного варианта рассмотрения путей развития, особенно в условиях нестабильного, кризисного периода при принятии какого-либо решения (например, при стремительных законодательных изменениях).

В рамках нашего исследования нельзя обойти вниманием аксиологические основания современной философии права, содержание которых детерминировано особенностями самого права и интеллектуально-философского познания настоящего времени. Ценностное осмысление вопросов нынешней философии права связано с переоценкой устоявшихся взглядов на сущность и смысл права.

Аксиологическая функция позволяет понимать философию права как мировоззрение, как методологию, как (процесс) технологию [Кожевников, В. В., 2014, с. 7; Журавлев, М. М., 2018, с. 18; Иконникова, Г. И. и Ляшенко, В. П., 2021, с. 42] и направлена на раскрытие роли объективных и субъективных ценностей в праве, а также роли моральных и религиозных принципов [Иконникова, Г. И. и Ляшенко, В. П., 2021, с. 46].

Аксиологические концепты были созданы античными философами. Древнегреческая философская мысль дала миру ту основу, на которой строятся

современные политико-правовые системы и правопорядок. Цели человеческого существования, морально-нравственные основания человеческого поведения, идеи справедливости, природы государственной власти, необходимости мироустройства получили свое обоснование в трудах греческих мыслителей и в дальнейшем были развиты в эпоху буржуазных революций.

Но нам хотелось бы указать на другие аспекты античной мысли, важные в том числе и для современного мира, – это смысл жизни, вера в свои идеалы, последовательность, твердость и стойкость духа. Эти постулаты имеют под собой аксиологическое основание и являются весомыми катализаторами духовной жизни человека. Их ценностный аспект неоспорим, жизнеспособность актуальна и сегодня, особенно в русле рассмотрения как религиозно-этических догматов, так и вопросов патриотизма, духовного, нравственного воспитания и образования, существования человека в социуме и его отношений с государственной властью, ценностной ориентации личности.

Афинский философ Сократ, будучи осужденным выпить яд, поддерживает своих учеников, демонстрируя им силу духа.

Платон, говоря о задаче правителей совершенного государства, считает необходимым строгий отбор, который должен осуществляться с точки зрения воздействия на чувства в направлении развития человеческих добродетелей – мужества, стойкости, самообладания, твердости духа, выносливости в страдании, готовности выполнить воинский и гражданский долг [Платон, 2015, с. 396].

«...Только бодрость духа порождает в человеке любезность; она есть та сила нашей души, посредством которой мы любим», – отмечал Аристотель [Аристотель, 1865, с. 190].

Сформулированные в Древней Греции термины и постулаты имеют непреходящее значение, их вектор – созидательные процессы в обществе.

М. П. Волков, анализируя в диссертационном исследовании античную философию как условие возникновения науки, отметил: «Исследуемые в горизонте характерного для античности типа ориентации познания “объекты” – добро, справедливость, смысл жизни, счастье, невозмутимость духа и т. п. в силу свойственной им невещественности, идеальности представляли собой наиболее соответствующие научному способу познания формы. Тем самым исследовательское поле античной антропологической проблематики являлось идеальной экспериментальной площадкой для обкатки научных приемов познания» [Волков, М. П., 2009, с. 29].

Очерчивая круг актуальных вопросов современной философии права, считаем необходимым остановиться на идее блага, получившей освещение в греческой философии, прежде всего эпикурийцев, и эволюционировавшей в кантианской теории.

Немецкий философ В. Виланд, рассматривая теорию Платона, пришел к мысли о том, что привычная модель двух миров, традиционно приписываемая Платону, представляет собой чрезмерное упрощение проблемы. Познание идей добра, блага дает возможность получать положительные результаты от всего остального [Wieland, W., 2021, pp. 59–63].

Строгая дихотомия между общественным и частным благом была создана, когда мыслители предприняли попытку кропотливо переопределить и подтвердить идею общего блага с точки зрения воли и интересов. Конечным результатом стало то, что в большей части дихотомия между общественным и частным благом преодолевается. Строгая дихотомия между благом общества и благом отдельного человека оказывается не более чем неоправданным предубеждением [Szilárd, T., 2013, pp. 143, 147].

В России идея блага не получила достаточного освещения в науке, а используется главным образом в религиозно-христианском лексиконе.

Осмысление общего блага связано с византийскими и православными религиозными традициями, идеями Божьего промысла, богоустановленности власти монарха, поэтому является в народном сознании основой и одновременно санкцией для становления управляющей системы, в высшей степени проникнутой личным началом [Спиридонова, В. И., 2003, с. 6].

Благо в общесоциальном смысле – целостность общества, понимаемая как внутреннее единство и гармония отношений между элементами. В этом смысле полезностью обладает все то, что служит для сохранения и укрепления такой целостности. Все частные «блага», признаваемые и защищаемые законом, выступают лишь условиями достижения данной цели. Право не может вдаваться в детали личных вкусов и намерений каждого отдельного члена общества; поэтому многие индивидуальные блага могут оставаться за пределами юридического пространства. С точки зрения права критерием блага является причастность к социальному единству; благами могут считаться только социально полезные явления, но не те, которые совершенно безразличны для общественной целостности или наносят ей вред, хотя и удовлетворяют потребности отдельных индивидов [Ветютнев, Ю. Ю., 2012, с. 45].

Думается, что идея блага в нашей стране имеет почву для развития в связи с проблематикой защиты государством интересов личности. Сегодня идея общего блага связана со многими правовыми и философскими аспектами: это охрана здоровья, защита интересов нации, признание права человека на достойное существование и т. д.

«Государство может и даже обязано ограничивать, т. е. вводить в известные рамки индивидуальную свободу и в этом смысле приносить индивидуальные интересы в жертву общественным. В этом случае возникает проблема установления границ требований государства по отношению к индивиду в интересах “общего блага”» [Чичунова, Е. В., 2008, с. 307].

Тема общего блага в современной интерпретации коррелирует с другой важной темой – общественных (социальных) ценностей. Интересно, что общественные ценности связывают с деятельностью современных благотворительных организаций Стюарт К. Мендель, директор Центра некоммерческой политики и практики Кливлендского государственного университета, и Джеффри Л. Брудни, профессор инноваций в некоммерческом секторе Департамента общественных и международных отношений Университета Северной Каролины (Уилмингтон). Указанные авторы соединя-

ют общественные ценности не столько с деятельностью правительственных структур, сколько с деятельностью отдельных лиц, осуществляющих свой моральный и этический долг и имеющих чувство ответственности [Mendel, S. C. and Brudney, J. L., 2014, p. 27].

Обсуждение и заключение

С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что объективация идеи права возможна при преимуществах философского и юридического научного знания, с учетом определяющих типов (видов) понимания права и тенденций развития юридической практики. Особенно интересно «новое звучание» вопросов философии права, сформулированных и обозначенных много тысячелетий назад.

Особая роль для исследования философско-правовой проблематики принадлежит герменевтическому, феноменологическому и синергетическому методам исследования.

Проблемы поиска смысла жизни, веры в свои идеалы, последовательности, твердости и стойкости духа, общественного и частного блага, поставленные античными философами, никуда не уходили. Они приобрели новый смысл в условиях развития постиндустриального общества и коррелируют с историей общественного развития.

С нашей точки зрения, их разработка и обсуждение на страницах научной литературы будут способствовать интеллектуальному поиску. Следует искоренять тенденцию «враждебного» отношения к философии права как к чуждому юридическому знанию, второстепенному по отношению к праву. В действительности философия права создает для юридической науки ту теоретическую основу, без которой было бы невозможно решение вопросов понимания, толкования и применения права.

В заключение стоит отметить, что не все проблемы раскрыты в ходе нашего анализа. Обозначенные вопросы философии права порождают целый спектр различных подходов и расширение проблематики исследования. Надеемся, что в плане продолжения рассмотрения философско-правовых вопросов дискуссия будет продолжена как юристами, так и философами.

Совершенно справедливо можно заявить, что в мировой философской и правовой науке накоплен достаточный по содержанию материал, позволивший выявить новое видение проблем, интересных как для философов, так и для юристов.

Список источников

Аристотель. Политика. М. : Университетская тип. Катков и К., 1865. 371 с.

Бачинин В. А. Философско-правовая методология: многообразие познавательных возможностей // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2000. № 2. С. 29–37.

- Ветютнев Ю. Ю. Идея блага и ее отражение в современном праве // Правоведение. 2012. № 6. С. 36–45.
- Волков М. П. Генезис античной науки: проблема социокультурной детерминации : автореф. дис. ... д-ра филос. наук. М., 2009. 37 с.
- Груздев В. С. Реализм в юриспруденции: теоретико-методологический и исторический аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. 51 с.
- Жуков В. Н. Философия права в системе наук // Государство и право. 2018. № 10. С. 42–49. DOI: 10.31857/S013207690002072-1.
- Журавлев М. М. Философия права : учеб.-метод. комплекс. Томск : Изд. дом Томск. гос. ун-та, 2018. 140 с. ISBN: 978-5-94621-679-1.
- Иванов А. Н. Философия права сегодня: наука и учебная дисциплина // Высшее образование сегодня. 2007. № 1. С. 42–44.
- Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. Философия права : учеб. для вузов. 4-е изд., перераб и доп. М. : Юрайт, 2021. 359 с. ISBN 978-5-534-01221-7.
- Кацапова И. А. Современные проблемы отечественной философии права: методологические и мировоззренческие аспекты // Тенденции развития науки и образования. 2019. № 54, ч. 6. С. 37–48. DOI: 10.18411/lj-09-2019-133.
- Кожевников В. В. Функции философии права и ее значение в подготовке будущего юриста // Вестник Омского университета. Сер.: Право. 2014. № 1. С. 6–10.
- Козлихин И. Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Энциклопедия права : учеб. пособие / Ю. И. Гревцов, И. Ю. Козлихин. СПб. : Изд. дом С.-Петербург. гос. ун-та, 2008. С. 630–643. ISBN: 978-5-9645-0079-7.
- Михайлов А. М. Философское осмысление права и спекулятивная философия права // Проблемы методологии и философии права : сб. ст. участников II Междунар. круглого стола / под ред. С. Н. Касаткина. 2015. С. 16–29. ISBN: 978-5-98996-185-6.
- Овчинников А. И. Основные проблемы философии права и ее место в юридической науке // Северо-Кавказский юридический вестник. 2017. № 1. С. 57–64.
- Пантыкина М. И. Методология философского исследования права: традиции и перспективы // Карельский научный журнал. 2013. № 4. С. 46–49.
- Платон. Государство / пер. с древнегреч. А. Н. Егунова. М. : Академический проект, 2015. 398 с. ISBN: 978-5-8291-1792-4.
- Пржиленский В. И. Трансформация основ правопонимания в российской юриспруденции во второй половине XX и начале XXI в. // Lex Russica. 2019. № 1. С. 20–28. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.020-028.

Спиридонова В. И. Концепция «общего блага» в современной западной науке // *Духовное измерение современной политики* / отв. ред. В. Н. Шевченко. М. : ИФРАН, 2003. С. 5–38. ISBN: 5-201-02142-5.

Чикунова Е. В. Индивидуальный интерес и общее благо: проблема согласования // *Вестник Тамбовского университета. Сер.: Гуманитарные науки*. 2008. № 8. С. 304–309.

Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Вып. 1. М. : Бр. Башмаковы, 1910. 805 с.

Mendel S. C., Brudney, J. L. Doing Good, Public Good, and Public Value // *Nonprofit Management and Leadership*. 2014. Vol. 25, issue 1. P. 23–40. <https://doi.org/10.1002/nml.21109>.

Szilárd T. The Common Good and the Private Good: A Strange Dichotomy // *Iustum Aequum Salutare*. 2013. IX, no. 2. P. 141–147.

Wieland W. Platón y la utilidad de la idea. Sobre la función de la idea del bien // *Acta Philosophica: rivista internazionale di filosofia*. 2021. Vol. 30, issue 1. P. 57–74.

References

Aristotle, 1865. *Politika* = [The politics]. Moscow: University Printing House of Katkov and K. (In Russ.)

Bachinin, V. A., 2000. [Philosophical and legal methodology: diversity of cognitive possibilities]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii* = [Bulletin of the St. Petersburg University of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2, pp. 29–37. (In Russ.)

Chikunova, E. V., 2008. [Individual interest and the common good: the problem of coordination]. *Vestnik Tambovskogo universiteta. Seriya: Gumanitarnye nauki* = [Bulletin of the Tambov University. Series: Humanities], 8, pp. 304–309. (In Russ.)

Gruzdev, V. S., 2021. *Realizm v yurisprudencii: teoretiko-metodologicheskij i istoricheskij aspekt* = [Realism in jurisprudence: theoretical, methodological and historical aspects]. Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Ikonnikova, G. I. and Lyashenko, V. P., 2021. *Filosofiya prava* = [Philosophy of Law]. Textbook for universities. 4th ed., rev. and add. Moscow: Yurayt. (In Russ.) ISBN: 978-5-534-01221-7.

Ivanov, A. N., 2007. Philosophy of law today: science and academic discipline. *Vysshee obrazovanie segodnya* = [Higher Education Today], 1, pp. 42–44. (In Russ.)

Katsapova, I. A., 2019. [Modern problems of the national philosophy of law: methodological and ideological aspects]. *Tendencii razvitiya nauki i obrazovaniya* = [Trends in the Development of Science and Education], 54(6), pp. 37–48. (In Russ.) DOI: 10.18411/lj-09-2019-133.

- Kozhevnikov, V. V., 2014. [Functions of the philosophy of law and its significance in the training of a future lawyer]. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser.: Pravo* = [Bulletin of the Omsk University. Series: Law], 1, pp. 6–10. (In Russ.)
- Kozlikhin, I. Y., 2008. On non-traditional approaches to law. In: Yu. I. Grevtsov and I. Yu. Kozlikhin. *Enciklopediya prava* = [Encyclopedia of Law]. Textbook. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University. (In Russ.) ISBN: 978-5-9645-0079-7.
- Mendel, S. C. and Brudney, J. L., 2014. Doing Good, Public Good, and Public Value. *Nonprofit Management and Leadership*, 25(1), pp. 23–40. <https://doi.org/10.1002/nml.21109>.
- Mikhajlov, A. M., 2015. [Philosophical understanding of law and speculative philosophy of law]. In: S. N. Kasatkin, ed. *Problemy metodologii i filosofii prava* = [Problems of methodology and philosophy of law]. Collection of articles by participants of the II International Round Table. (In Russ.) ISBN: 978-5-98996-185-6.
- Ovchinnikov, A. I., 2017. [The main problems of the philosophy of law and its place in legal science]. *Severo-Kavkazskij juridicheskij vestnik* = [North Caucasian Legal Bulletin], 1, pp. 57–64. (In Russ.)
- Pantykina, M. I., 2013. [Methodology of philosophical research of law: traditions and prospects]. *Karel'skiy nauchnyy zhurnal* = [Karelian Scientific Journal], 4, pp. 46–49. (In Russ.)
- Platon, 2015. *Gosudarstvo* = [The State]. Transl. from Ancient Greek by A. N. Egunov. Moscow: Academicheskij Proekt. (In Russ.) ISBN: 978-5-8291-1792-4.
- Przhilensky, V. I., 2019. [Transformation of the foundations of legal understanding in Russian jurisprudence in the second half of the XX and the beginning of the XXI century]. *Lex Russica*, 1, pp. 20–28. (In Russ.) DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.020-028.
- Shershenevich, G. F., 1910. *Obshhaya teoriya prava* = [General theory of law]. Issue 1. Moscow: Bashmakovs. (In Russ.)
- Spiridonova, V. I., 2003. [The concept of the “common good” in modern Western science]. In: V. N. Shevchenko, ed. *Duhovnoe izmerenie sovremennoj politiki* = [Spiritual dimension of modern politics]. Moscow: IFRAN. Pp. 5–38. (In Russ.) ISBN: 5-201-02142-5.
- Szilárd, T., 2013. The Common Good and the Private Good: A Strange Dichotomy. *Iustum Aequum Salutare*, IX(2), pp. 141–147.
- Vetyutnev, Yu. Yu., 2012. [The idea of the good and its reflection in modern law]. *Pravovedenie* = [Jurisprudence], 6, pp. 36–45. (In Russ.)
- Volkov, M. P., 2009. *Genesis antichnoj nauki: problema sociokul'turnoj determinacii* = [Genesis of ancient science: the problem of socio-cultural determination]. Abstract of Dr. Sci. (Philosophy) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Wieland, W., 2021. Platón y la utilidad de la idea. Sobre la función de la idea del bien. *Acta Philosophica: rivista internazionale di filosofia*, 30(1), pp. 57–74.

Zhukov, V. N., 2018. [Philosophy of law in the system of sciences]. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 10, pp. 42–49. (In Russ.) DOI: 10.31857/S013207690002072-1.

Zhuravlev, M. M., 2018. *Filosofiya prava* = [Philosophy of law]. Educational and methodological complex. Tomsk: Publishing House of Tomsk State University. (In Russ.) ISBN: 978-5-94621-679-1.

Информация об авторе / Information about the author

Татьяна Анатольевна Желдыбина, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории государства и права Саратовской государственной юридической академии (Российская Федерация, 410056, Саратов, ул. Вольская, д. 1).

Tatiana A. Zheldybina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the History of State and Law Department, Saratov State Law Academy (1 Vol'skaya St., Saratov, 410056, Russian Federation).

E-mail: tatyana130802@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 29.12.2021; дата одобрения после рецензирования: 15.01.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 31.01.2022.

Submitted: 29.12.2021; reviewed: 15.01.2022; revised: 31.01.2022.

Научная статья

УДК 005:000.34

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.41-70



Системология информационного права

Дмитрий Анатольевич Ловцов

Российский государственный университет правосудия, Москва,

Российская Федерация

dal-1206@mail.ru

Аннотация

Введение. Отсутствие стройной системологии права и ее актуальной части – *системологии информационного права* не позволяет обеспечить научно обоснованную формализацию решения основных теоретических проблем правоприменения и правопонимания в условиях информационного общества. Разработка соответствующих формально-теоретического аппарата и научно-методической базы возможна на основе продуктивной системологической концепции. Обоснование такой концепции базируется на исследовании философских оснований и основополагающих системологических принципов (целостности, динамического равновесия, минимизации энтропии, необходимого разнообразия, обратной связи и др.) и применении логико-лингвистических методов комплексного «информационно-кибернетически-синергетического» подхода («ИКС»-подхода).

Теоретические основы. Методы. В процессе исследования использованы «ИКС»-подход и концептуально-логическое моделирование систем правового регулирования, инфосферы, информационных правоотношений, информационного деятеля; системный анализ и классификация основных видов и форм существования и качественного проявления правовой информации в эргасистемах; обобщение и модификация частных научных результатов автора, опубликованных в 2005–2021 гг. в авторских научных работах и учебных изданиях.

Результаты исследования. Разработаны основные компоненты научно-методической базы системологии информационного права, включая концептуально-логические модели инфосферы (с учетом цифровой трансформации), правовой эргасистемы, стереотипных информационных правоотношений, информационного деятеля; уточнены исходные понятия и методологические принципы и методы современной системологии информационного права; выявлена системная организация и проведена логическая декомпозиция предмета отрасли информационного права, определены соответствующие комплексы правовых норм; выявлены количественные и качественные условия эффективности правового регулирования информационных отношений в инфосфере, определена многоуровневая система прагматических принципов правового взаимодействия в инфосфере.

Обсуждение и заключение. Разработанные основные компоненты научно-методической базы системологии информационного права представляют собой методологическую основу разработки адекватного формально-теоретического аппарата, который позволит формализовать решение основных теоретических проблем правоприменения и правопонимания, а также разработать и внедрить специальные информационно-правовые технологии, основанные на концепции информационно-функциональных баз данных и знаний, что обеспечит повышение информационной эффективности правовых эргасистем как «ИКС»-систем с учетом субъективной организующей деятельности людей и объективных синергетических процессов дезорганизации.

Ключевые слова: системология, правовая информология, информационное право, инфосфера, информационные правоотношения в инфосфере, информационный деятель, правовая информация, правовая эргасистема, модели, принципы, методы, условия, технологии, эффективность

Для цитирования: Ловцов Д. А. Системология информационного права // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 41–70. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.41-70.

Original article

Systemology of Information Law

Dmitriy A. Lovtsov

Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

For correspondence: dal-1206@mail.ru

Abstract

Introduction. The lack of a coherent legal systemology and its constituent part – *information law systemology* – prevents the formalisation of evidence-based solutions for the basic theoretical problems of the enforcement and the interpretation of law in the conditions of the coming information society. The development of an appropriate formal-theoretical apparatus and science and methodical base is possible only on the basis of a productive systemological concept. The justification for this concept is based on the study of philosophical foundations and fundamental principles (including integrity, dynamic equilibrium, entropy minimisation, necessary variety, and feedback) and the use of logical and linguistic methods of the so called “ICS”-approach (“information, cybernetic and synergetic”).

Theoretical Basis. Methods. This was an “ICS”- approach with conceptual and logical modelling of systems of legal regulation, information sphere (infosphere), information legal relations, information worker, system analysis and classification of base types and forms of existence together with the qualitative manifestation of legal information in ergasystems. Further, synthesis and modification of private scientific results of the author published between 2005–2021 (copyrighted author’s scientific works) and educational books were also used.

Results. Elucidation and development of the base components of the science and methodical base of an information law systemology. This includes the conceptual and logical model of the infosphere (taking into account digital transformation), legal ergasystem, and stereotypical information legal relations. Information workings are developed, basic concepts and methodological principles and methods of modern information law systemology are updated. A system organisation is identified, also a logical decomposition of the object of the information law industry is carried out. Corresponding complexes of legal norms are defined, as are identifications of quantity and quality conditions for the efficiency of the legal regulation of information relations in the infosphere. A multilevel system of pragmatic principles of legal interaction in infosphere is also defined.

Discussion and Conclusion. This has developed the base components of the scientific and methodical base of information law systemology providing a methodological basis for the development of an adequate formal-theoretical apparatus. This allows the formalisation of the decisions of the main theoretical problems of enforcement and law interpretation, as well as the development and implementation of special information and legal technologies based on the concept of information and functional databases – as well as knowledge to ensure the increase of the informational effectiveness of the legal ergasystems as an “ICS-systems”. This is all subject to subjective organising of human activity and the objective synergetic processes of disorganisation.

Keywords: systemology, legal informology, information law, information sphere (infosphere), information legal relations in infosphere, information worker, legal ergasystem, models, principles, methods, conditions, technologies, efficiency

For citation: Lovtsov, D. A., 2022. Systemology of information law. *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 41–70. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.41-70.

Введение

Формализация решения основных теоретических проблем правопонимания, в частности таких, как обеспечение (повышение) и достоверная количественная оценка эффективности и качества правового (нормативного и индивидуального [Ершов, В. В., 2018, 2020]) регулирования общественных отношений, установление пределов и разрешение противоречий правового регулирования и др., возможна на основе адекватной *системологии права*, ориентированной на изучение поведения сложноорганизованных правозначимых объектов как систем и приложения системных концепций к функциям управления сложноорганизованными объектами.

Предметом системологии¹ права являются *системы правового регулирования*, конструктивно представляющие собой единое образование множества компонентов и связей правовой надстройки общества, находящихся в сложных отношениях между собой, обладающее новыми свойствами структурной и функциональной *целостности* (*эмерджентности* – появления нового качества в статике и *синергизма* – повышения эффективности в динамике [Богданов, А. А., 1989]), не сводящимися к свойствам входящих в это образование компонентов и связей.

Системология информационного права как часть системологии права², занимающей промежуточное положение в трехуровневой иерархии правовых знаний и опосредующей связи между философией права и частно-прикладными правовыми науками (делая эти связи³ более эффективными), в настоящее время представлена, главным образом, следующими *общетеоретическими* положениями: концепцией правового регулирования информационных отношений в инфосфере как процесса; концептуально-логической и универсальной (инвариантной) функциональной моделями системы

¹ Предмет общей *системологии* (общей теории систем) – *сложные системы* (в отличие от естественно-научных или «физических» дисциплин, предметом которых являются системы *простые*, что определяется возможностью адекватного формализованного описания последних).

² *Системология права* включает в настоящее время совокупность правовых наук общего характера: теорию регулирования правоотношений [Ершов, В. В., 2020], теорию государства и права [Нерсесянц, В. С., ред., 2004], историю правовых учений, криминологию, теоретико-прикладные основы криминалистики и судебной экспертизы, теорию организации правоохранительной и оперативно-розыскной деятельности и др.

³ Например, для обеспечения требуемого *качества* правового регулирования следует (согласно одному из основных законов диалектики) определить соответствующее соотношение *количества* осведомляющей и управляющей информации как необходимое и достаточное условие; для обеспечения перехода целесообразной абстрактной (формальной) *возможности* в реальную и затем в *действительность* следует создать (разработать, модифицировать, модернизировать, адаптировать) соответствующие средства (устройства, технологии, коммуникации, ресурсы) как необходимые и достаточные условия такого перехода и др.

правового регулирования информационных отношений в инфосфере; концептуально-логической моделью информационной (включая «цифровую») сферы общественно-производственной деятельности [Ловцов, Д. А., 2005, 2016, 2021b]. *Прикладная* область системологии информационного права в настоящее время включает правовую информатику⁴ (наиболее развита) [Полевой, Н. С., ред., 1993], правовую кибернетику⁵ и архитектуру (системологические принципы, информационно-кибернетические условия и теоретико-прикладная база реализации) эффективной *организационно-правовой технологии* двухуровневого (нормативного и индивидуального) регулирования информационных отношений в инфосфере, т. е. способов и организационно-правовых механизмов (процедуры, протоколы, регламенты, модели, алгоритмы) регулирования [Ловцов, Д. А., 2016, 2020a].

Теоретические основы. Методы

Незначительное развитие системологии информационного права объясняется «неразработанностью» системологии права в целом, обусловленной критическим отношением к системным правовым исследованиям и отсутствием длительного времени поддержки со стороны политического руководства страны в советский период, связанными с марксистским идеологическим положением о неизбежном отмирании государства и права при переходе к коммунистическому обществу, а также опасением «подмены» методологии диалектического материализма методологией системного подхода⁶.

Кроме того, серьезной субъективной причиной игнорирования системных правовых исследований в Советской России является негативное отношение В. И. Ленина⁷ к фундаментальной работе «Тектология» А. А. Богданова, представляющей собой *первый* в мире вариант системологии [Богда-

⁴ *Правовая информатика* – это специализированная информатика, изучающая процессы производства, интерпретации и коммуникации правовой информации, а также процессы создания, внедрения и использования электронно-вычислительной техники и информационно-компьютерных технологий в правовой сфере.

⁵ *Правовая кибернетика* – это специализированная кибернетика, изучающая с единых позиций правовое регулирование (саморегулирование), связь и переработку правовой информации в правоохранительной системе.

⁶ Термин «системный подход» появился на Западе в 1948 г. и в СССР был встречен негативно, хотя впоследствии советские ученые обнаружили наличие системных идей в трудах классиков марксизма-ленинизма, что, по их мнению, свидетельствовало о приоритете последних в разработке системного подхода. Кроме того, на практике впервые методы системного подхода были использованы в России при разработке в 1913–1916 гг. Плана ГОЭЛРО (Государственной комиссии по электрификации России), предусматривающего одновременное перспективное (10–15 лет) строительство ряда крупных предприятий и 30 электростанций (выполнен в 1931 г.).

⁷ В частности, на страницах книги «Материализм и эмпириокритицизм» В. И. Ленин подверг резкой критике выдвинутую А. А. Богдановым концепцию *эмпириомонизма* (философского основания тектологии) и обвинил автора в со-

нов, А. А., 1989]. По существу доминирующей концепции отмирания права и «бессмысленности» в связи с этим разработки *системологии права*, выявления связей между отдельными правовыми нормами и отраслями права, построения эффективной системы права придерживались и руководящие научные органы, и многие ведущие ученые-правоведы.

В то же время немало ученых (А. Я. Вышинский, Ю. С. Гамбаров, Л. И. Дембо, П. И. Стучка, В. М. Хвостов, Г. Ф. Шершеневич и др.) предпринимали попытки исследовать систему права как *целостное развивающееся сложное образование* с учетом характера связей (информационные, координирующие, дефинитивные, соподчинения, темпоральные, коллизирующие и др.) между правовыми нормами и отраслями права, имеющее общие (системообразующие) начала и четкую структуру. Например, в 60–70-е гг. было введено понятие *системности норм права* (Б. Ф. Шейндлин), рассмотрены закономерности существования и развития системы права (А. Ф. Черданцев), структурная организация (внутренние и внешние связи) системы права (В. К. Бабаев), телеологические аспекты системы права (Д. А. Керимов) и др. В постсоветский период системные правовые исследования заметно активизировались (А. Б. Венгеров, Ю. Ю. Ветютнев, К. С. Гаджиев, В. Н. Лопатин, М. Ю. Осипов, В. Н. Протасов, Л. Б. Тиунова и др.), большее внимание уделяется системологическим взглядам А. А. Богданова, с учетом которых, в частности, исследуются свойства правозначимых объектов как систем [Лопатин, В. Н., 2005].

Наиболее существенный вклад в развитие *системологии права* внес в 10–20-е гг. нынешнего столетия профессор В. В. Ершов в части развития концептуально-теоретических положений (выводов и утверждений) в области самоорганизации системы правоприменения и правового *двухуровневого* – нормативного и индивидуального регулирования общественных отношений на основе, *во-первых*, исследования философских оснований и основополагающих системологических принципов (*целостности, динамического равновесия, обратной связи, детерминированности, необходимого разнообразия* и др.) и применения логико-лингвистических методов системного подхода, *во-вторых*, продуктивной концепции⁸ интегративного право-понимания, синтезирующей право и «неправо»⁹, что позволило, в частности, достаточно точно определить сущность и содержание данных взаимодополняющих друг друга видов регулирования [Ершов, В. В., 2018, 2020].

циологическом субъективном идеализме, что стало причиной многолетнего «общественно-научного» игнорирования тектологии.

⁸ Отнесение к *праву* только принципов и норм права, содержащихся в единой, развивающейся и многоуровневой *системе форм национального и международного права, реализуемых в государстве* (включая основополагающие принципы и обычаи российского права, национальные правовые акты, правовые договоры; основополагающие принципы и обычаи международного права, международные договоры).

⁹ Например, судебные акты можно отнести к видам «неправа».

Современное развитие *системологии права* направлено на глубокое изучение особенностей и взаимодействия таких сложных динамических систем, как правовая система общества, системы права¹⁰ и законодательства¹¹, «система форм национального и (или) международного права, реализуемых в государстве» [Ершов, В. В., 2018, 2020], система правоотношений и правосознание, а также система правового регулирования общественных отношений. Первоочередными при этом являются задачи обоснования адекватных концепций рациональных онтологических и гносеологических подходов к системному исследованию правозначимых объектов и явлений.

Развитие *системологии информационного права*, в свою очередь, направлено на решение проблемы обеспечения эффективности правового регулирования информационных отношений в инфосфере в условиях глобальной информатизации и рыночных отношений. Для создания эффективного организационно-правового обеспечения регулирования необходимо разработать методы многоаспектного информационно-правового описания, анализа, представления, синтеза и оптимизации системы правового регулирования информационных отношений в инфосфере, позволяющих исследовать процессы правового регулирования с точки зрения как иерархии правовых целей, так и процессов переработки¹² информации как средства достижения этих целей.

Разработка формально-логического аппарата системологии права возможна на основе проблемно-ориентированного концептуального варианта комплексного «ИКС»-подхода («информационно-кибернетически-синергетического») [Ловцов, Д. А., 2020b], интегрирующего информационный, кибернетический и синергетический подходы при ведущей роли системного подхода с акцентированием внимания на его информационном, кибернетическом и синергетическом аспектах, поскольку по целевому предназна-

¹⁰ См., например: *Волкогон Т. А.* Система права в условиях обновляющегося общества : дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2006 ; *Черенкова Е. Э.* Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и соотношение : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; *Климовский Р. В.* Развитие подходов и разработка понятия «система права» в отечественных правовых науках // VII Ежегодная научная конференция «Право и суд в современном мире». М. : РАП, 2008. С. 321–324.

¹¹ Система информационного законодательства находится в стадии становления. Общая характеристика ее реального состояния определяется действующим «Классификатором правовых актов» (раздел 120.000.000 «Информация и информатизация»). См.: Указ Президента Российской Федерации от 15 марта 2004 г. № 511 «О Классификаторе правовых актов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 12. Ст. 1260.

¹² *Переработка информации* – это взаимосвязанная совокупность информационных процессов *производства* (создания, включая моделирование; рецепции-восприятия, генерации, измерения), *интерпретации* (преобразования, логической обработки по тезаурусу, аккумуляции) и *коммуникации* (передачи, хранения, представления) содержательной информации.

чению исследуемые *системы правового регулирования* являются сложными открытыми, неравновесными (и в силу этого незавершенными) социальными информационно-кибернетически-синергетическими системами [Осипов, М. Ю., 2006], обеспечивающими правовое регулирование общественных (включая информационные в инфосфере) отношений, характеризующихся высокой степенью неопределенности, неустойчивости и динамичности.

Дальнейшее развитие системологии информационного права связано, в первую очередь, с разработкой комплекса «смежных» научных отраслей [Нерсисянц, В. С., ред., 2004], включая такие, как *правовая информология*¹³ (исследует природу социально-правовой информации и ее связанность с самоорганизующейся правовой системой общества), *правовая тектология*, или учение об организации правовой системы общества (рассматривает структурные отношения правовой системы общества, ее частей и среды), *правовая кибернетика* (вскрывает механизм целенаправленного и самоконтролируемого поведения субъектов правоотношений), *теоретико-информационные основы выработки и принятия юридических решений* (рассматривают рациональные выборы внутри специфических информационно-правовых образований), *теоретико-информационные основы игровых ситуаций* (анализируют рациональную конкуренцию противодействующих правовых сил), *факторный анализ* (рассматривает формальные процедуры исследования многофакторных правовых задач) и др.

При этом предметом *правовой информологии* как *юридической науки* являются теоретико-информационные аспекты (сущность) и информационное действие права, а также информационные правоотношения (раздел *информационное право*). Предмет *правовой информологии* как *технической науки* – это способы и средства правовой информатизации.

Результаты исследования

Существенно разработанным в настоящее время разделом *правовой информологии* (ПИ) является *информационное право* (рис. 1) [Ловцов, Д. А., 2005, 2016], предмет которого – информационные правоотношения в информационной сфере (инфосфере) общественно-производственной деятельности, т. е. *целевые*¹⁴ информационные правоотношения.

¹³ *Информология* – естественно-социальная отрасль теоретической области системологии, изучающая природу, свойства, виды и качественные формы существования и проявления информации, рациональные формы ее представления, а также концептуальные и методологические основы различных информационных теорий (эргасистем, измерения, идентификации, управления, связи и др.). **Правовая информология** – это специализированная информология, исследующая природу, свойства, виды и формы существования, проявления и представления социально-правовой информации, а также ее связанность с самоорганизующимися правовыми эргасистемами.

¹⁴ Практически все общественно-производственные отношения имеют информационную составляющую, и поэтому информационно-правовой характер носят

Системология информационного права / Systemology of Information Law

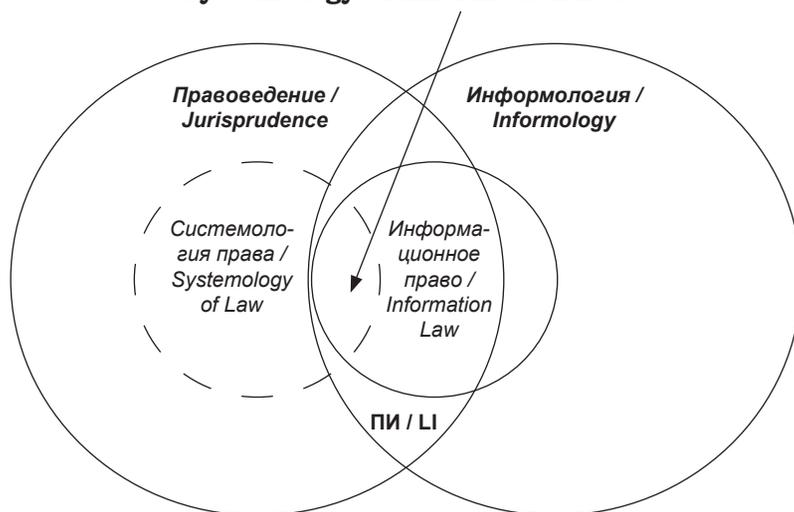


Рис. 1. Место системологии информационного права в системе информационно-правового знания /
Fig. 1. Place of Systemology of Information Law in system of information and legal knowledge

*Информационное право*¹⁵ как относительно новая *интегрированная* (включающая самостоятельную и комплексную части) отрасль права находится в завершающей стадии своего становления. Возникновение отрасли в начале 80-х гг. прошлого столетия связано с возрастающей ролью информации в современном индустриальном обществе и идущем ему на смену информационно-кибернетическом (информационном) обществе¹⁶.

многие нормы различных отраслей права (например, нормы Налогового кодекса Российской Федерации о декларировании и отчетности, нормы Земельного кодекса Российской Федерации о мониторинге земли и информировании, нормы Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации о процессуальных действиях со свидетелями и другими лицами и др.). Вместе с тем можно выделить информационные отношения, представляющие собой *одновременно* и средство для достижения конкретных целей (как в приведенных примерах), и определенный результат именно информационной деятельности (например, отношения, возникающие при производстве и распространении массовой информации, при применении механизмов информационной безопасности и др.). Отсюда все информационные отношения условно можно разделить на два класса: *обеспечивающие* и *целевые*.

¹⁵ За рубежом: «Cyberlaw», «Information Infrastructure Law», «Law of Information Technologies» и др.

¹⁶ Логически обоснована концептуальная трехуровневая модель *современного информационно-правового знания* как составной части правоведения с целью определения места и роли интегрированной отрасли – *информационного права* в существующей трехкомпонентной системе общественных, естественных и технических наук, а также направлений развития информационно-правового зна-

Это новое общество характеризуется появлением наряду с тремя традиционными секторами экономики (промышленности, сельского хозяйства и сферы услуг) доминирующего четвертого – *информационного*¹⁷. Его наличие обусловлено, прежде всего, широким распространением информационно-компьютерных технологий (ИКТ) и внедрением глобальных телематических (информационно-компьютерных телекоммуникационных) сетей (типа сетей Интернет, Релком, Ситек, Sedab, Remart и др.), создающих принципиально новые возможности и стимулы для развития экономики и изменения общественных отношений, включая появление особого рода общественных отношений – *информационных отношений в информационной сфере*¹⁸ (инфосфере) общественно-производственной деятельности, что, в свою очередь, приводит к необходимости создания адекватной нормативно-правовой базы.

Современная развивающаяся отрасль *информационного права* [Ловцов, Д. А., 2005, 2016] представляет собой исторически сложившуюся четырехкомпонентную систему, объединяющую в настоящее время следующие подотрасли и основные институты (табл. 1), регулирующие определенные группы видов информационных отношений в инфосфере общественно-производственной деятельности:

медиаправо, или право средств массовой информации – СМИ (включает институт свободы массовой информации, институт прав телерадиовещателей и др.);

право информационной безопасности (институт информационных прав и свобод, институт тайны, институты охраны права на частную и публичную информационную деятельность и др.);

компьютерное право (институты электронной подписи, электронного документооборота, программно-математического обеспечения и др.);

телематическое право, или сетевое право, или «интернет-право» (институты телекоммуникаций и связи, институт доменных имен и др.).

Развиваются также отраслевые («общеподотраслевые») институты: права на информацию, информационно-правового режима¹⁹ и др. В послед-

ния в качестве новых научных отраслей (в частности, правовой информологии, системологии правового регулирования, системологии информационного права и др.) и новых институтов информационного права [Ловцов, Д. А., 2016].

¹⁷ Согласно известным концепциям «информационного общества» Д. Белла, З. Бжезинского, О. Тоффлера (все из США), Г. Кана, А. Винера, Ф. Уэбстера (все из Великобритании), Ж. Фурастье (Франция), Р. Ф. Абдеева (Россия), Н. Н. Моисеева (Россия) и др.

¹⁸ Выделение данного класса правоотношений в особый род общественных правоотношений обусловлено их особыми объектами: компонентами *информационной деятельности в инфосфере* [Ловцов, Д. А., 2016].

¹⁹ В отечественном законодательстве выявлены четыре (по критерию доступа) основных *правовых режима информации*: неограниченного доступа (*судебное решение, реклама* и др.), ограниченного доступа (*тайна, ноу-хау* и др.), обязательного предоставления (*авизо, обвинительное заключение* и др.), запрещенного ограничения доступа (*патент, кадастры* и др.).

Таблица 1 / Table 1

**Декомпозиция предмета информационного права
и определение соответствующих комплексов норм
правового регулирования /
Decomposition of subject of Information Law and definition
of relevant sets of norms of legal regulations**

Информационные правоотношения в инфосфере / Information legal relations in infosphere			Регулирующие нормы (подотрасли) права / Regulatory norms (subbranches) of Law
Природа / Nature	Класс в информационном праве / Class in Information Law	Область использования (теории) / Scope of use (theories)	
Информационные / Information	Основные (отраслевые, предметные) / Basic (branches, subject)	Массовое информирование (журналистика) / Mass information (<i>journalism</i>)	«Медиаправо» / “Media Law”
		Обеспечение информационной безопасности (информология и криптология) / Ensuring of information security (<i>informology and cryptology</i>)	«Право информационной безопасности» / “Law of information security”
		Автоматизация (информатика) / Automation (<i>informatics</i>)	«Компьютерное право» / “Computer Law”
		Телекоммуникация (телематика) / Telecommunication (<i>telematics</i>)	«Телематическое право» / “Telematics Law”
«Смешанные» / Mixed	Дополнительные (многоотраслевые) / Additional (polybranches)	Правовая информатизация, оборот интеллектуальной собственности и собственности на информационные ресурсы, сдерживание компьютерной преступности и др. / Legal informatization, intellectual property turnover and property on information resources, deterrence of computer crime, etc.	Комплекс норм информационного и других отраслей права / Set of norms of information and another branches of Law
«Частично» информационные / “Partially” information	Факультативные («смежные») / Facultative (“adjacent”)	Предоставление информационных ресурсов (культура, библиотечно-архивное дело и др.) / Providing of information resources (culture, library and archival business, etc.)	Комплекс норм различных отраслей права, включая отдельные нормы информационного права / Set of norms of another branches of Law, including separate norms of Information Law

ние годы в связи со стремительным развитием средств телематики и вычислительной техники возник и совершенствуется «межподотраслевой» институт «цифровых» прав (прав на цифровые данные, технологии, объекты интеллектуальной собственности [Ловцов, Д. А., 2016, 2020a]; криптовалюты²⁰, токены²¹ и др.).

Необходимым условием обеспечения эффективности правового регулирования (на основе рациональных моделей и продуктивных классификаций) является учет специфики видов информационных отношений, что, в частности, предполагает наличие у специалистов по информационному праву (законодателей и правоприменителей) определенных концептуальных знаний из смежных научных отраслей – журналистики (подотрасль «Медиаправо»), информологии и криптологии («Право информационной безопасности»), информатики²² («Компьютерное право»), телематики («Телематическое право»).

При разработке *научно-методической базы* системологии информационного права внимание акцентируется на обосновании развивающейся *архитектуры* (концептуально-логической организации) инфосферы как сферы информационной деятельности, отображающей взаимоотношения основных компонентов инфосферы, включая такие, как (рис. 2): *информационная инфраструктура* (информационные системы, коммуникации, информационные ресурсы), *информационная среда* (информационные средства, информационные технологии, организационные и юридические структуры), *информационное пространство* (возникающее при функционировании информационной среды), а также информационные деятели, информационные отношения и правоотношения [Ловцов, Д. А., 2005, 2016].

Проводимая цифровая трансформация инфосферы привела к появлению новых компонентов, один из которых – «цифровое» пространство как составная часть информационного пространства, возникающая на основе функционирующей *цифровой среды* (части информационной сре-

²⁰ Термин «криптовалюта» (от англ. – *cryptocurrency*) используется для определения *цифровых денег*, не эмитируемых в физическом виде, а для хранения соответствующих учетных записей в распределенной БДЗ используется криптографическое шифрование. Хотя обычная («фиатная») валюта также оборачивается в виде *электронных денег* на кошельках электронных платежных систем и на банковских счетах, но ее эквивалентом выступают физические банкноты и монеты.

²¹ *Токен* (от англ. *token* – жетон) – ключ или единица учета, предназначенная для представления цифрового баланса в некотором активе, выполненные в виде компактного устройства (например, *USB-брелока*).

²² *Информатика* (за рубежом *Computer science* – «компьютерная наука») – прикладная область информологии, изучающая процессы переработки информационных данных, а также процессы создания, внедрения и использования электронно-вычислительной техники и ИКТ.

ды), базирующейся на *цифровой инфраструктуре* (телематические системы и сети, хранилища и БДЗ, электронные издания и др.). Это понятие объединяет совокупность виртуальных *цифровых полей*, возникающих на основе функционирования соответствующих *цифровых площадок* (включающих цифровые средства и технологии определенных социально-производственных групп – тектонов, поддерживающих цифровые интернет-коммуникации) [Ващекин, А. Н. и Дзедзинский, А. В., 2020; Ловцов, Д. А., 2021b].



Рис. 2. Концептуально-логическая модель инфосферы /
Fig. 2. Conceptual and logical model of infosphere

Информационные деятели (см. рис. 2) – источники и потребители **A** и **B** (включая «цифровые» группы-тектоны интернет-пользователей) информации активно (целенаправленно) взаимодействуют посредством определенной материальной информационной среды (*цифровых площадок*) и соответствующего виртуального информационного пространства (*цифровых полей*).

Под *информацией* (от лат. *informatio* – осведомление) в широком смысле понимается *свойство* объектов (процессов) окружающего материального мира порождать разнообразие состояний, которые посредством отражения передаются от одного объекта к другому (*пассивная* форма), а также *средство* ограничения разнообразия, т. е. организации, управления, дезорганизации и др. (*активная* форма). Использование данного методологического определения информации как одного из основных свойств объективного мира, связанного с наличием в нем особого рода процессов, называемых *информационными*, позволяет на практике, *во-первых*, осознать наличие и отсюда – необходимость учета в правовых эргасистемах объективных информационных характеристик (ограничений) обслуживающих и обслуживаемых объектов (процессов) любой физической природы как разнообразия состояний последних и их влияния на информационные характеристики субъективных сведений (знаний), циркулирующих между объектами, способными их осмыслить. Такой учет, в частности, обеспечит формализацию объективной (структурной) и субъективной (содержательной) частей информационного ресурса эргасистем с целью его рационального употребления и расходования для более полного использования целевых возможностей обслуживаемых (управляемых) объектов. *Во-вторых*, согласно данному определению можно и следует применять информацию как средство ограничения разнообразия (управления) состояний объектов (процессов), тем самым осуществляя активное воздействие на их информационные характеристики в соответствии с поставленными целями. На этой основе в реальных эргасистемах рассматривают два вида существования информации [Ловцов, Д. А., 2005, 2021a]:

- субъективную (относительную) – внешнюю *содержательную*;
- объективную (абсолютную) – внутреннюю *структурную*.

Содержательная информация – совокупность новых сведений о конкретном материальном объекте-системе или процессе (*семантический* аспект), отраженных в информационных массивах (документах, сообщениях, знаниях, фактах, массивах данных, массивах программ и др.), воспринимаемых получателем (эргасистемой, функциональной подсистемой, информационным деятелем и др.) и используемая им для выработки (с учетом его индивидуального или общесистемного тезауруса – накопленных знаний, целей и задач) и принятия управляющего решения-предписания (*прагматический* аспект). При этом согласно системологическому *закону необходимого разнообразия* [Ashby, W. R., 1957] управление (регулирование) тем лучше (эффективнее), чем больше разнообразие (*энтропия*) управляющих воздействий (правовых предписаний) и чем меньше потери от неоднозначности управления (энтропия при условии достаточного знания состояния объекта управления), т. е. чем больше количество информации в эргасистеме об объектах регулирования. Качественной разновидностью содержательной информации является *правовая* (юридически значимая) – специальная социальная информация, подразделяемая по виду проявления в эргасистемах на два подвида: *предписываю-*

щая²³, имеющая официальный и документальный характер, и осведомляющая, имеющая как официальный, так и не официальный характер (табл. 2).

Таблица 2 / Table 2

**Виды проявления правовой информации
в правовых эргасистемах /
Types of manifestation of legal information in legal ergasystems**

Вид проявления / Type of manifestation	Разновидность / Variety	Характеристика сведений / Characteristics of information
Предписывающая (управляющая, прескриптивная [Венгеров, А. Б., 1977]) / Prescriptive (managing, prescriptive [Vengerov, A. B., 1977])	Нормативная / Regulatory	Содержащаяся в общеобязательных нормах-правилах (правовых предписаниях) и принципах (требованиях), представленных в нормативных правовых актах / Contained in generally binding norms-rules (legal prescriptions) and principles (requirements) presented in regulatory legal acts
	Ненормативная (включая правоприменительную) / Not normative (including law enforcement)	Содержащаяся в реализующихся в государстве общих и специальных принципах и нормах национального права, в Конституции, подзаконных правовых актах, правовых договорах, обычаях права и др.; общих и специальных принципах и нормах международного права, международных договорах, обычаях международного права; в индивидуальных правовых предписаниях, досудебных (медиативных) решениях, судебных актах, «позициях судов», «судебных прецедентах права» и др. / Contained in the general and special principles and norms of national law implemented in the state, in the Constitution, subordinate legal acts, legal treaties, customs of law, etc.; general and special principles and norms of international law, international treaties, customs of international law, etc.; in individual legal prescriptions, pre-trial (meditative) decisions, judicial acts, "positions of courts", "judicial precedents of law", etc.
Осведомляющая (дескриптивная) / Informing (descriptive)	Ориентирующая / Orienting	Содержащаяся в сообщениях, знаниях, фактах и др. о праве как о теоретической модели системы форм национального и международного права, реализующихся в государстве / Contained in messengers, knowledge, facts, etc. on law as a theoretical model of the system of forms of national and international law implemented in the state
	Корректирующая / Corrective	Содержащаяся в местных и темпоральных актах и др. о правилах, процедурах, изменениях и результатах функционирования реальной регулятивно-охранительной системы / Contained in local and temporal acts, etc. about the rules, procedures, changes and results of the functioning of a real regulatory and protective system

Наличие (получение) содержательной информации позволяет получателю уменьшить имеющуюся неопределенность (разнообразие) истинной си-

²³ Информация о правомерном поведении, выполняющая функции регулирования – ограничения разнообразия в поведении своих адресатов (правовой ее делают установленные процедуры принятия, общеобязательность соответствующего понимания, предусмотренные способы использования и др.).

туации и на основе этого сделать выбор одного или нескольких вариантов из множества возможных равноправных (однородных) альтернатив. Отсюда количество информации – это величина снятой неопределенности, рассчитанная как разность априорной и апостериорной энтропии (неопределенности).

Информационной технологией считается логическая упорядоченная совокупность (ансамбль) методов переработки (изменения состояния, свойств и качественных видов и форм существования и проявления) информации; а также формализованных способов тиражирования, распространения и хранения информации в процессе целенаправленной общественно-производственной деятельности. Исторически сменилось четыре основных поколения (типа) информационных технологий (табл. 3).

Таблица 3 / Table 3

**Поколения (типы) информационных технологий /
Generations (types) information technologies**

№ п/п	Тип информационных технологий / Variety of information technologies	Период применения / Period of application	Информационная «революция» {«реформа»} / Information “revolution” {“reforms”}	Вид / Types
1	«Наскально-берестяная» / “Rock-birch bark”	Середина IV тысячелетия до н. э. – середина XV в. / The middle of the IV millennium BC – the middle of the XV century	Изобретение письменности / Invention of writing	Аналоговые / Analog
2	Бумажная / Paper	Середина XV в. – н/в / The middle of the XV century – present	Изобретение печатного станка (1450), {электричества (1729), фотографии (1839), радио (1895)} / Invention of the printing press (1450), {electricity (1729), photography (1839), radio (1895)}	
3	Электронная (безбумажная, компьютерная) / Electronic (paperless, computer)	Середина XX в. – н/в / The middle of the XX century – present	Изобретение ЭВМ (1945) / Invention of the computer (1945)	Цифровые / Digital
4	Новая (новаторская, нетрадиционная) электронная / New (innovative, nontraditional) electronic	70-е гг. XX в. – н/в / 70s of the XX century – present	Изобретение ПЭВМ с «дружественным» интерфейсом (1971) / Invention of the PC with “user-friendly” interface (1971)	

«Цифровизация» предполагает модернизацию и развитие многообразия *электронных* (традиционной и нетрадиционной) технологий как видов массового информационного обслуживания (электронная почта, телеконференции, телетекс, видеотекс, телекс, телетайп и др.), что требует соответствующего совершенствования научно-методической базы системологии информационного права.

Для этого используются наряду с *общими* методами научно-правовых исследований (включая системный подход) следующие *специальные* формально-логические методы [Ловцов, Д. А., 2016]:

- информационно-технологический – количественное оценивание качества и эффективности применения ИКТ и электронно-вычислительной (компьютерной) техники в сфере юридически значимой электронной деятельности (автоматизированного судопроизводства, электронного голосования, электронной коммерции и др.);
- информационно-аксиологический – количественное оценивание качества правовой и иной содержательной информации, т. е. свойств²⁴ информации, имеющих принципиальное значение для правового регулирования *целевых* информационных отношений, а также *информационной эффективности* (целевой и технологической) и *информационной безопасности* [Ловцов, Д. А., 2021b] жизнедеятельности (функционирования) личности, общества и государства.

Результатом применения данных методов является, в частности, обоснование продуктивной *парадигмы информационной эффективности* правовых эргасистем [Ловцов, Д. А., 2016], базирующейся на формализации понятия и системологическом принципе информационной ценности:

информационный ресурс (Θ_s) эргасистемы следует использовать рациональным способом (W^*) и только для переработки наиболее ценной (качественной) осведомляющей информации (Θ_o^*), на основе которой действительно возможна выработка оптимальных (при данном ограничении на количество I_o информации²⁵) управляющих решений-предписаний (R_p^*), ведущих к достижению целей (P) управления (правового регулирования):

$$\Theta_s(W^*) \Rightarrow \Theta_o^* \rightarrow R_p^* | I_o. \quad (1)$$

При этом под *ценностью* информации Θ понимается ее значимость J , определяемая способом динамического отображения множества K_o ее качественных свойств и количественных характеристик I на множество R_p возможных управляющих решений (правовых предписаний), ведущих к достижению целей P управления (регулирования) объектом (процессом):

$$J_o(t): K_o \times I \times T \rightarrow R_p, t \in T, \quad (2)$$

где T – временной интервал управления (регулирования).

Способ W использования (употребления) информационного ресурса эргасистемы – это специальная ИКТ как совокупность процедур переработки информации на основе использования проблемно-ориентированной БДЗ, элементами которой являются логико-лингвистическая модель предметной области (тезау-

²⁴ Включая *атрибутивные* (характерные для всех ее видов и форм): ценность, осмысленность, идеальность, структурированность, иерархичность, связанность (с определенной системой), запоминаемость.

²⁵ Соответствующие информационные меры приведены в ряде работ автора [Ловцов, Д. А., 2005, 2016, 2021a].

рус), рациональная (в отношении, например, робастности контроля состояния объекта регулирования) стратегия, продукционные правила и комплекс эффективных алгоритмов обоснования (выработки) решений-предписаний.

Важными системологическими результатами применения данных специальных формально-логических методов являются формальные соотношения, характеризующие необходимые и достаточные информационные условия наблюдаемости и управляемости (регулируемости) общественных отношений. В частности, доказано следующее базовое *утверждение* [Ловцов, Д. А., 2021а]: для того, чтобы объект управления был эффективно управляем, необходимо и достаточно, чтобы выполнялось строгое неравенство:

$$\max I_0(\mathbf{S}) > I_y(\mathbf{R}), \quad (3)$$

т. е. максимальное количество I_0 осведомляющей (судебно-статистической, контрольной и др.) информации (о состоянии $\mathbf{s}_i \in \mathbf{S}$ объекта управления), полученное от объекта управления, было больше количества I_y управляющей (предписывающей) информации (об управляющем воздействии-предписании $\mathbf{r}_j \in \mathbf{R}$), которое можно «сообщить» объекту.

Для формализованного определения исходных и основных производных общенаучных понятий разработаны *тезаурус* [Ловцов, Д. А., 2005], а также формализмы базовых элементов информационных правоотношений в инфосфере (для решения практических задач оценки информационной эффективности правового регулирования) [Ловцов, Д. А., 2016]. При этом исходными понятиями системологии информационного права и соответствующего правового регулирования являются следующие базовые: *система, структура, состояние, ситуация, модель, информация, регулирование, качество, эффективность*, а также их производные: «система права», «системология права», «система законодательства», «система правового регулирования», «правовая эргасистема», «правовая система», «информационно-правовой ресурс», «правовая информация», «информационно-правовая технология», «информационно-правовая структура», «информационно-правовая база», «качество системы правового регулирования», «качество правовой информации» и др.). Данные общенаучные понятия, приближаясь к философским категориям, интегрируют опыт, накапливаемый в отдельных «ИКС»-теориях, и по существу делают этот опыт достоянием всей науки.

Вместе с тем представляется целесообразным исследовать специфику нормативного и индивидуального регулирования *информационных отношений в инфосфере* в связи с переходом к глобальному информационному обществу как новой общественно-политической формации и к «цифровой» экономике²⁶. Это уточнение возможно на основе *многоуровневого* (стратифицированного) концептуально-логического моделирования слож-

²⁶ См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 2 марта 2019 г. № 234 «О системе управления реализацией национальной программы “Цифровая экономика Российской Федерации”». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ноорганизованных систем правового регулирования (международных, национальных, федеральных, территориальных и др.), т. е. *правовых эргасистем*²⁷. Необходимость многоуровневого (многомодельного) описания подобных систем определяется системологическим принципом внешнего дополнения Геделя – Бира, базирующимся на известной фундаментальной *теореме о неполноте* Курта Геделя, согласно которой в рамках одной модели описать сложноорганизованный объект практически невозможно вследствие ее принципиальной неполноты [Успенский, В. А., 1982].

На *первом* (нижнем) – уровне предметной отрасли права представляется целесообразным концептуально-логическое моделирование самой сферы предметной деятельности (информационной, экономической, политической, социальной, экологической, брачно-семейной, трудовой, нравственной и др.), базовых категорий и понятий, а также предметных *правоотношений* для определения их субъектно-объектного состава и содержания (фактического и юридического) с целью обеспечения необходимого уровня *адекватности* соответствующих разрабатываемых правовых норм как моделей правомерного поведения.

На *втором* – уровне правовой системы как управляющей подсистемы в правовой эргасистеме осуществляется моделирование основных компонентов правовой системы: *правовых институтов* (включая государственные: правотворческие, юрисдикционные, прежде всего правоохранительные, органы; негосударственные: адвокатура, нотариат, профессиональные сообщества юристов, юрфирмы, третейский суд и др.), *позитивного права, правовой науки* (формируемой на основе «теоретического правосознания» юристов) и их социально-правового взаимодействия (взаимоотношения).

На *третьем* – уровне правовой эргасистемы моделируются базовые компоненты правовой эргасистемы (*правовая система, правосознание, правоотношения*) и информационно-кибернетические контуры их внутреннего и внешнего социально-экономически-правового взаимодействия (взаимоотношения) между собой и с внешними объектами социальной, экономической и правовой природы.

Тогда концептуально-логическую модель [Ловцов, Д. А., 2016, 2020b] правовой эргасистемы можно представить совокупностью трех базовых функциональных подсистем, включая *правовую систему* (позитивное право, правовые институты, правовая наука), *правосознание* (индивидуальное, групповое, общественное) и *правоотношения* [Ветютнев, Ю. Ю., 2002], и

²⁷ *Эргатическая система (эргасистема)* – сложная человеко-машинная система управления (регулирования) объектами технических, технологических, экономических, экологических, организационно-правовых и других комплексов и отношений, в которой управляющая система (в частности, *правовая система, АСУ* и др.) содержит *информационного деятеля* (человека-оператора или группу операторов) как главный компонент, характеризующаяся функциональной активностью (целенаправленностью) и функциональным гомеостазисом на множестве функциональных возможностей в условиях динамически изменяющейся внешней среды.

основных информационно-кибернетических контуров целевого регулирования, включая:

– внутренний двухуровневый информационно-кибернетический контур правового (нормативного и индивидуального) регулирования, последовательно охватывающий базовые функциональные подсистемы, – *внутреннее* регулирование;

– внешние три информационно-кибернетических контура социально-экономически-правового регулирования – *внешнее* регулирование.

С учетом современной концепции интегративного правопонимания [Ершов, В. В., 2018, 2020] и системологического *принципа обратной связи* [Bertalanffy, L. von, 1976] (коррекции²⁸ права в ходе регулирования) основными внешними входными воздействиями базовых функциональных подсистем и их соответствующими выходными «откликами» (результатами) можно считать следующие:

– целевые установки P_g государства и соответствующая интегральная оценка \tilde{E} эффективности правового двухуровневого (нормативного и индивидуального) регулирования, характеризующая степень выполнения целевых установок (достижения целей регулирования), – для *правовой системы*;

– правоприменительная практика (правовые позиции судов, разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, судебные прецеденты права и др.), информационно-психологические воздействия (агитация, пропаганда, инфозомбирование, «25-й кадр», гипноз и др.) государственных и иных структур («независимых» СМИ, «интернациональных» фондов, «культурных реформаторов» народного образования и др.) и сформированные правовые установки (механизмы регуляции деятельности) и интенция (направленность) субъектов – для *правосознания*;

– юридические факты и социальное поведение – для *правоотношений*.

Согласно данной модели особенность всех реальных правовых эргасистем состоит в том, что *правосознание*, являющееся самоорганизующимся, латентным, малоустойчивым звеном, осуществляет передачу строго детерминированных управляющих воздействий – нормативных правовых предписаний R на объект регулирования в виде соответствующих индивидуальных («осознанных») правовых предписаний R^0 . Поскольку *правосознание* является специфической сферой сознания, то его функционально-логическую организацию можно интерпретировать с учетом *концептуально-логической организации* самого сознания современного информационного деятеля (оператора, провайдера, правоприменителя и др.), а также возможностей деструктивных информационных воздействий на него, в частности, «деформирующих» правосознание.

²⁸ То есть *конкретизации* права в результате уточнения и детализации правотворческими органами принципов и норм права и др., а также коррекции нормативного регулирования общественных отношений в результате их индивидуального регулирования с учетом конкретных фактических обстоятельств [Ершов, В. В., 2018].

Соответствующая структурно-феноменологическая модель личности согласно современным теориям личности включает четыре феноменологических компонента: *духовное*, *психическое*, *физическое* и *разумное* (рис. 3). Разумное, в свою очередь, включает *Эго*, *Супер-Эго*, *Ид*, *Интра-Ид* [Ловцов, Д. А., 2005, 2016].

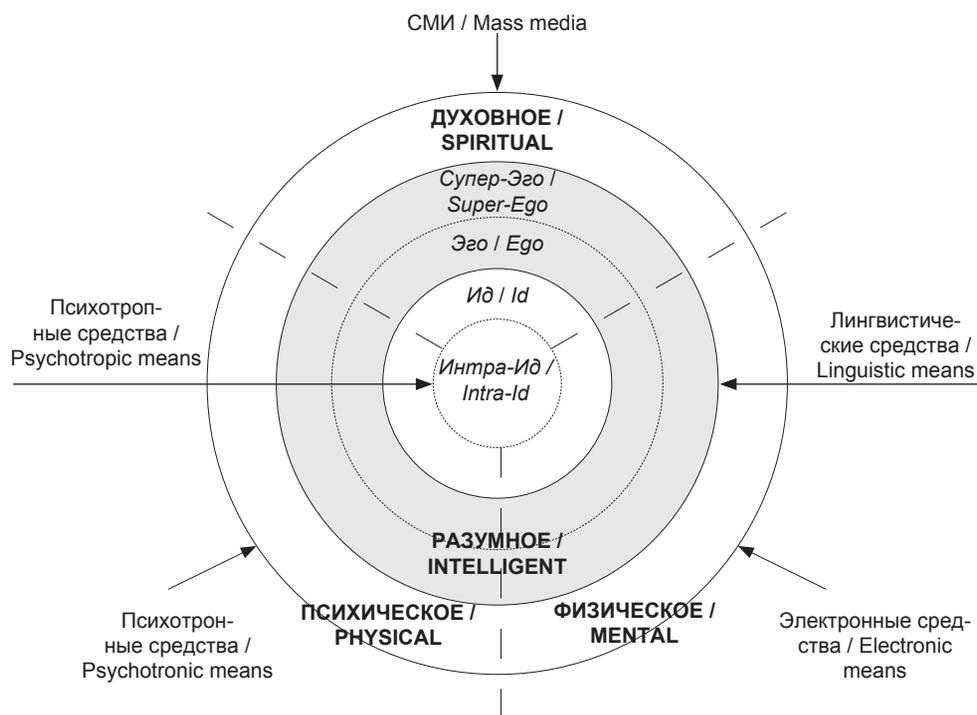


Рис. 3. Структурно-феноменологическая модель личности и классификация «информационного оружия» /

Fig. 3. Structural and phenomenological personality model and classification "information weapons"

Гармонизация всех компонентов личности – сложный процесс ее развития. Истинной уравновешенности личностных структур практически можно достичь не ранее среднего возраста в результате постоянного приобретения знаний и жизненного опыта. В течение этого срока личность как информационный деятель может вступать в различные информационные отношения: *сотрудничества* (обмен, интеграция), *соперничества* (мониторинг, противодействие), *защиты* (маскировка, прикрытие), *изоляции* (контроль актуальности и защищенности)²⁹ [Ловцов, Д. А., 2016, 2021b] и подвергаться прямо или косвенно деструктивным информационным (включая информационно-правовые и информационно-психологические) воздей-

²⁹ Все возможные информационные отношения взаимосвязаны и могут, *во-первых*, оперативно заменяться на любые другие в зависимости от возникающих в

ствиям с применением так называемого «информационного оружия» (СМИ, лингвистические, электронные, психотронные и психотропные средства), воздействующего на различные феноменологические компоненты.

Совершенствование научно-методической базы обеспечения информационной безопасности предусматривает, в частности, систематизацию особых *правовых режимов информации* ограниченного доступа. На основе принципа гетерогенности понятий «информация» и «тайна» обоснована архитектура и разработана концептуально-методическая база (принципы-правила классификации, методы кодирования, классификационные группировки) создания эффективного классификатора правовых режимов информации ограниченного доступа³⁰. В классификаторе используются четыре базисные *классификационные группировки*, определенные в продуктивной табличной (реляционной) модели юридического понятия «тайна» (табл. 4): государственная и частная (*объекты*), служебная и профессиональная (*обязанности*) тайны [Ловцов, Д. А., 2016].

Таблица 4 / Table 4

**Реляционная модель юридического понятия «тайна» /
Relational model of the legal concept of secrecy**

Тип тайны / Type of mystery	Юридически значимые виды тайны / Legally significant types of secrecy		Тип информационных правоотношений (сущность) / Type of information legal relations (entity)
	Публично-правового характера / Of a public legal nature	Частноправового характера / Of a private law nature	
Базовая (тайна-объект) / Basic (secret-object)	Государственная / State	Частная (личная, семейная, коммерческая) / Private (personal, family, commercial)	Абсолютные (защита от посягательства) / Absolute (protection from encroachment)
Производная (тайна-обязанность) / Derivative (secret-duty)	Служебная / Service	Профессиональная / Professional	Относительные (защита от нарушения) / Relative (protection from violation)

реальной обстановке ситуаций, а *во-вторых*, в каждой определенной ситуации возможно выявление признаков любых отношений. В частности, при возникновении конфликтных ситуаций и усилении степени антагонизма между нациями и государствами с различной идеологией и культурой ведущаяся постоянно в мирное время *информационная борьба* может перерасти в агрессивную *информационную войну*. Данное обстоятельство приводит к необходимости учитывать прецедентные и прогнозируемые ситуации и разрабатывать общие взаимобезопасные информационно-компьютерные технологии на основе соблюдения норм *международного информационного права* всеми информационными деятелями (государствами, коалициями государств, корпорациями и др.).

³⁰ Фрагмент классификатора, включающий более 60 правовых режимов информации ограниченного доступа, опубликован в работе: [Ловцов, Д. А. и Федичев, А. В., 2017].

Согласно рассмотренным моделям системы правового регулирования и личности правоприменителя (см. рис. 3) и с учетом требований соответствующего комплексного «ИКС»-подхода обоснована иерархическая система прагматических принципов правового взаимодействия в инфосфере, включающая апробированные непротиворечивые принципы информационного права [Ловцов, Д. А., 2016] (в том числе международного), а также общетраслевые и межотраслевые принципы эффективного правового регулирования, упорядоченные по семи основным уровням (стратам) иерархии (табл. 5).

Таблица 5 / Table 5

**Система принципов правового взаимодействия в инфосфере /
System of principles of legal interactions in infosphere**

Страты / Strata	Группы принципов / Groups of principles	Общая характеристика / General characteristics
7	Общетраслевые универсальные принципы права / Branch-wide universal principles of law	Обеспечивают единство правовой сферы систем правового регулирования / Ensure the unity of the legal sphere of legal regulation systems
6	Общетраслевые профильные принципы правового регулирования / Branch-wide profile principles of legal regulation	Обеспечивают методологическое единство правового регулирования любых социально-производственных отношений / Ensure the methodological unity of legal regulation of any social and industrial relations
5	Межотраслевые информационные принципы, свойственные нескольким отраслям права / Inter-branch information principles, peculiar to several branches of law	Обеспечивают методическое единство правового регулирования как «целевых» (отраслевых), так и «ресурсных» (других отраслей права) информационных отношений / Ensure the methodical unity of legal regulation both "target" (branch) and "resource" (other branches of law) information relations
4	Отраслевые специфические (предметные) принципы / Branch specific (subject) principles	Обеспечивают учет специфики правового регулирования информационных отношений в инфосфере / Ensure that the specifics of legal regulation of information relations in infosphere
3	Отраслевые принципы-постулаты / Branch principles-postulates	Обеспечивают формирование концептуальной основы информационного права как целостной интегрированной отрасли права / Ensure the formation of the conceptual basis of information law as a holistic integrated branch of law
2	Специальные международные принципы глобального правового взаимодействия / Special international principles of global legal interactions	Обеспечивают методологическое единство регулирования международных информационных правоотношений / Ensure the methodical unity of regulation of international information legal relations
1	Общие международные принципы глобального правового взаимодействия / General international principles of global legal interactions	Устанавливают правовые основы международно-правовых информационных отношений / Establish the legal basics of international-legal information relations

Применительно к отрасли информационного права данная система принципов эксплицируется следующим образом.

1. *Общие международные принципы глобального правового взаимодействия* в инфосфере базируются на положениях основных международных соглашений³¹, устанавливающих правовые основы международных отношений и закрепляющих специальные международные информационные права, как правило, субъектов международного права, а также на особенностях международно-правовых информационных отношений и информационной деятельности в инфосфере. К наиболее характерным для формирующейся отрасли международного информационного права относятся следующие общие принципы, имеющие императивный характер: отказа от информационных войн и информационного противоборства, мирного разрешения споров в инфосфере (включая споры в области интеллектуальной собственности), «информационного суверенитета» государств, невмешательства во внутреннюю информационную деятельность других государств и наций, уважения права человека на информацию.

2. *Специальные международные принципы глобального правового взаимодействия* в инфосфере находятся в настоящее время в стадии разработки, уточнения и апробации, определяются дискуссионными положениями ряда международных³² и двусторонних соглашений и включают следующие основные: международного сотрудничества при создании информационного общества, создания и развития открытой инфосферы государства (коалиций государств, корпораций и др.), свободного доступа к инфосфере и ее компонентам, развития и распространения ИКТ, конфиденциальности и безопасности при использовании ИКТ, анонимности, регулирования и саморегулирования, свободы предоставления интернет-услуг, контроля за содержанием информации на своей территории, ограниченной ответственности провайдеров.

3. *Принципы-постулаты*³³ информационного права определены высшим правовым актом Российской Федерации и базируются на положениях основных конституционных норм, закрепляющих информационные права

³¹ Устав Организации Объединенных наций // *Материалы Конференции ООН по созданию Международной организации* (26 июня 1945 г.). Сан-Франциско : ООН, 1945 ; *Всеобщая декларация прав человека* (резолюция 217A Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.) ; *Международный пакт о гражданских и политических правах* (резолюция 2200 (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.). Доступ из справочно-правовой системы «Гарант»; и др.

³² *Декларация принципов построения информационного общества* // *Материалы Всемирного саммита по информационному обществу* (10–12 декабря 2003 г.) / ООН. Женева, 2003 ; *Декларация о свободе обмена информацией в Интернете* (принята Комитетом министров Совета Европы 28 мая 2003 г.). Доступ из справочно-правовой системы «Гарант»; и др.

³³ Подробно рассмотрены в научной литературе. См., например: *Рассолов М. М. Информационное право*. М. : Юрист, 2000. 399 с. ; *Копылов В. А. Информационное право*. М. : МГЮА, 2005. 510 с. ; *Ловцов Д. А. Информационное право*. М. : РАП, 2011. 228 с.

и свободы и гарантирующие их осуществление, а также на особенностях и юридически значимых конструктивных свойствах («внутренних» – *актуальность*, включая пертинентность, неисчерпаемость, кумулятивность, и «внешних» – *защищенность*, включая достоверность, конфиденциальность, сохранность) [Ловцов, Д. А., 2005] содержательной информации как основного компонента объектов информационных правоотношений. К наиболее характерным (базисным) для отрасли информационного права, т. е. учитывающим ее назначение, содержание и специфику, представляется возможным отнести следующие системообразующие принципы-постулаты, определяемые конституционными информационно-правовыми нормами: гласности (открытости или публичности информации); свободного обращения информации; свободы массовой информации; баланса информационных интересов (прав) личности, общества и государства при приоритетности интересов (прав) личности, конфиденциальности информации о частной жизни.

4. *Отраслевые специфические (предметные)* принципы определяются общенаучными требованиями и международными стандартами по обеспечению качества информационной деятельности и включают следующие основные: обеспечения качества переработки информации в правовых эргасистемах; оперативности, достоверности и полноты предоставления информации; обеспечения информационной безопасности [Ловцов, Д. А., 2005, 2016, 2021b].

5. *Межотраслевые информационные* принципы (свойственные нескольким отраслям права) включают следующие известные принципы: «оборотоспособности» информации («отчуждения» информации от ее создателя); двуединства информации и ее носителя (информационной «вещи»); недопустимости нормативного определения преимущественных ИКТ; индивидуализации распространения и «экземплярности» информации, организационной (документальной и др.) формы и др.

6. *Общеотраслевые профильные* принципы правового регулирования определяются «информационно-кибернетически-синергетической» природой (обусловленной наличием целевых информационных и кибернетических связей и синергетических самоорганизующихся компонентов – *правосознания*) систем правового регулирования и объединены в три соответствующие *группы принципов* (информационные, кибернетические, синергетические), основными выступают следующие:

информационного разнообразия, информационного баланса (следствие закона необходимого разнообразия Эшби [Ловцов, Д. А., 2020b], информационной ценности (является базовым для парадигмы информационной эффективности эргасистем [Ловцов, Д. А., 2016]) – *«информационные»*;

детерминизма регулирования, дуальности регулирования, гетерогенности регулирования и взаимосвязи – *«кибернетические»*;

гомеостатичности системы, гармонии свободы и ответственности (хаоса и порядка) составляющих социум индивидуумов, многовариантности развития – *«синергетические»* [Венгеров, А. Б., 1993].

7. *Общепромышленные универсальные* принципы права (законности, ответственности, равенства граждан перед законом, равноправия языков при создании *правовых эргасистем* и др.).

Совокупность рассмотренных основных прагматических принципов информационного права представляет собой адаптивную иерархическую *динамическую систему*, состав и структура которой определяются, главным образом, текущим состоянием развития отрасли (информационного законодательства) и теории информационного права, включая их материальные источники (обусловленные наличием в структуре развитой экономики доминирующего «информационного сектора»). Современное состояние данной системы прагматических принципов представляется, как показали апробированные научно-практические *исследования* автора [Ловцов, Д. А., 2016, 2020b, 2021a], достаточным для решения научной проблемы обеспечения эффективности (*устойчивости, непрерывности, оперативности, глобальности*) правового взаимодействия в инфосфере. Кроме того, на основе данного варианта системы прагматических принципов возможна, в частности, разработка формально-логического аппарата *системологии правового регулирования информационных отношений в инфосфере*, обеспечивающего как выработку обоснованных требований к организационно-правовому и информационно-техническому обеспечению процесса регулирования, так и количественную оценку его эффективности и качества.

Обсуждение и заключение

На современном историческом этапе возрастает общемировая динамика целенаправленных системных исследований в правоведении, что позволяет надеяться на последовательное формирование фундаментальных теоретических основ права, рассматриваемых с единых общепризнанных системологических позиций. Причем наиболее актуальной является разработка продуктивной *системологии права* как обобщающей научной отрасли правоведения, предметом изучения которой выступают все основные взаимосвязанные функциональные подсистемы (компоненты) правовой эргасистемы. Она интегрирует методологии информационного, кибернетического и синергетического подходов (аспектов системного подхода) исследования сложных правозначимых объектов и явлений как систем, адекватных основным атрибутивным свойствам реальных социально-правовых систем (подсистем).

При этом стремительное развитие информационной (включая «цифровую») сферы общественно-производственной деятельности и существенное повышение доли цифровых технологий оказывают конструктивное влияние на отечественное правоведение (в первую очередь в отношении перехода на *системно-правовую парадигму* на основе концептуально-логического и математического моделирования), право в целом и соответствующее законодательство. В данных условиях возрастает актуальность развития соответствующей проблемно-ориентированной об-

ласти системологии права – *системологии информационного права*, с позиций которой можно обоснованно интерпретировать примеры правового регулирования отношений в области международного сотрудничества³⁴ в сфере гармонизации организационно-правового и нормативно-методического обеспечения ИКТ в правовой сфере на основе единых принципов и подходов и заключения взаимовыгодных международных соглашений, соответствующих Концепции согласованного развития человечества³⁵, а также в области организации защищенного электронного документооборота, установления особых правовых режимов привилегированной информации (тайны и др.), применения «информационного оружия» и др.

Текущее состояние *системологии информационного права* характеризуется определением места и роли информационных отношений, возникающих в инфосфере, и соответствующих способов обеспечения информационной безопасности, информационных процессов и цифровых технологий, информационно-правовых режимов, информационного права, правовой информологии и правовой информатики³⁶; обоснованием декомпозиции качества и определением основных *свойств* содержательной правовой информации, имеющих прикладное правовое значение; обоснованием непротиворечивых определений исходных информологических понятий (информация, содержательная информация, структурная информация, информационная деятельность, информационные технологии, информационная безопасность и др.), обоснованием системы прагматических принципов и комплекса эффективных количественных информационных мер, необходимых и достаточных условий эффективного правового регулирования и показателей, имеющих практическое значение, продуктивных классификаций и рациональных базовых моделей информационных правоотношений и др.

Список источников

Богданов А. А. Тектология – всеобщая организационная наука : в 2 кн. М. : Экономика, 1989.

Ващекин А. Н., Дзедзинский А. В. Проблемы правового регулирования отношений в цифровом пространстве // Правосудие/Justice. 2020. Т. 2, № 2. С. 126–147. DOI: 10.37399/issn2686-9241.2020.2.126-147.

³⁴ В частности, в самом начале XXI в. сформировался международно-правовой институт *средств массовой информации* и формируется новый международно-правовой институт *глобального информационного обмена*.

³⁵ Повестка дня на XXI век // Труды Конференции «Окружающая среда и развитие» / ООН. Рио-де-Жанейро, 1992. С. 8–511.

³⁶ Судя по публикациям в отечественном научно-практическом журнале «Правовая информатика» в период 2017–2021 гг., в развитии данной отрасли наблюдается определенный прогресс.

- Венгеров А. Б. Категория «информация» в понятийном аппарате юридической науки // Советское государство и право. 1977. № 10. С. 70–78.
- Венгеров А. Б. Синергетика и политика // Общественные науки и современность. 1993. № 4. С. 55–69.
- Ветютнев Ю. Ю. Синергетика в праве // Государство и право. 2002. № 4. С. 64–69.
- Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : моногр. М. : РГУП, 2018. 628 с. ISBN: 978-5-93916-631-7.
- Ершов В. В. Регулирование правоотношений : моногр. М. : РГУП, 2020. 564 с. ISBN: 978-5-93916-840-3.
- Ловцов Д. А. Имплементация «цифровых» прав в экономике: информационно-правовые аспекты // Российское правосудие. 2020а. № 10. С. 42–53. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2020.10.42-53.
- Ловцов Д. А. Информационная теория эргасистем : моногр. М. : РГУП, 2021а. 314 с. ISBN: 978-5-93916-887-8.
- Ловцов Д. А. Информационная теория эргасистем : тезаурус. 2-е изд., испр. и доп. М. : Наука, 2005. 248 с. ISBN: 5-02-033779-X.
- Ловцов Д. А. Системология правового регулирования информационных отношений в инфосфере : моногр. М. : РГУП, 2016. 316 с. ISBN: 978-5-93916-505-1.
- Ловцов Д. А. Современная концепция комплексного «ИКС»-подхода к анализу и оптимизации правовых эргасистем // Правосудие/Justice. 2020b. Т. 2, № 1. С. 59–81. DOI: 10.37399/issn2686-9241.2020.1.59-81.
- Ловцов Д. А. Теория защищенности информации в эргасистемах : моногр. М. : РГУП, 2021b. 276 с. ISBN: 978-5-93916-896-0.
- Ловцов Д. А., Федичев А. В. Архитектура национального классификатора правовых режимов информации ограниченного доступа // Правовая информатика. 2017. № 2. С. 35–54.
- Лопатин В. Н. Актуальные проблемы становления и развития теории информационного права // Информационное право. 2005. № 3. С. 4–7.
- Монахов В. Н. Свобода массовой информации в Интернете. Правовые условия реализации. М. : Галерея, 2005. 412 с. ISBN: 5-8137-0148-6.
- Осипов М. Ю. Правовое регулирование как динамическая система // Право и политика. 2006. № 11. С. 17–31.
- Правовая информатика и кибернетика / под ред. Н. С. Полевого. М. : Юрид. лит., 1993. 528 с. ISBN 5-7260-0352-7.
- Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М. : Норма, 2004. 832 с. ISBN: 5-89123-361-4.

- Успенский В. А. Теорема Геделя о неполноте. М. : Наука, 1982. 112 с.
- Ashby W. R. An Introduction to Cybernetics. London : Chapman & Hall, 1957. 295 p.
- Bertalanffy L. von. General System Theory: Foundations, Development, Applications. New York : George Braziller, 1968 (revised ed. 1976).

References

- Ashby, W. R., 1957. *An Introduction to Cybernetics*. London: Chapman & Hall.
- Bertalanffy, L. von, 1968. *General System Theory: Foundations, Development, Applications*. New York: George Braziller (revised ed. 1976).
- Bogdanov, A. A., 1989. *Tektologiya – vseobshchaya organizatsionnaya nauka* = [Tectology – universal organization science]. In 2 books. Moscow: Ekonomika. (In Russ.)
- Ershov, V. V., 2018. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy* = [Legal and individual regulation of public relationship]. Monograph. Moscow: Russian State University of Justice. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-631-7.
- Ershov, V. V., 2020. *Regulirovanie pravootnosheniy* = [Regulation of legal relationship]. Monograph. Moscow: Russian State University of Justice. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-840-3.
- Lopatin, V. N., 2005. [Actual problems of the formation and development of the theory of information law]. *Informatsionnoe pravo* = [Information Law], 3, pp. 4–7. (In Russ.)
- Lovtsov, D. A., 2005. *Informatsionnaya teoriya ergasistem* = [Information theory of ergasystem]. Thesaurus. 2nd ed., rev. and augm. Moscow: Nauka. (In Russ.) ISBN: 5-02-033779-X.
- Lovtsov, D. A., 2016. *Sistemologiya pravovogo regulirovaniya informatsionnykh otnoshenij v infosfere* = [Legal management systemology of information relations in information sphere]. Monograph. Moscow: Russian State University of Justice. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-505-1.
- Lovtsov, D. A., 2020a. Implementation of “digital” rights in Economics: information and legal aspects. *Rossiiskoe pravosudie* = [Russian Justice], 10, pp. 42–53. (In Russ.) DOI: 10.37399/issn2072-909X.2020.10.42-53.
- Lovtsov, D. A., 2020b. Modern conception of combined “ICS”-approach (“information, cybernetic and synergetic”) for analysis and optimization of legal ergasystems. *Pravosudie/Justice*, 2(1), pp. 59–81. (In Russ.) DOI: 10.37399/issn2686-9241.2020.1.59-81.
- Lovtsov, D. A., 2021a. *Informatsionnaya teoriya ergasistem* = [Information theory of ergasystems]. Monograph. Moscow: Russian State University of Justice. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-887-8.

- Lovtsov, D. A., 2021b. *Teoriya zashchishchennosti informatsii v ergasistemafkh* = [Theory of information security in ergasystems]. Monograph. Moscow: Russian State University of Justice. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-896-0.
- Lovtsov, D. A. and Fedichev, A. V., 2017. Architecture of the National Classifier of Legal Regimes of Limited Access Information. *Pravovaya informatika* = Legal Informatics, 2, pp. 35–54. (In Russ.)
- Monakhov, V. N., 2005. *Svoboda massovoj informatsii v Internete. Pravovye usloviya realizatsii* = [Freedom of the media in Internet. Legal conditions for implementation]. Moscow: Galeria. (In Russ.) ISBN: 5-8137-0148-6.
- Nersesyants, V. S., ed., 2004. *Problemy obshchei teorii prava i gosudarstva* = [Problems of universal theory of law and government]. Moscow: Norma. (In Russ.) ISBN: 5-89123-361-4.
- Osipov, M. Yu., 2006. [Legal adjusting as dynamic system]. *Pravo i politika* = [Law and Politic], 11, pp. 17–31. (In Russ.)
- Polevoy, N. S., ed., 1993. *Pravovaya informatika i kibernetika* = [Legal informatics and cybernetics]. Moscow: Yurid. lit. (In Russ.) ISBN 5-7260-0352-7.
- Uspenskiy, V. A., 1982. *Teorema Gedelya o nepolnote* = [Godel's incompleteness theorem]. Moscow: Nauka. (In Russ.)
- Vashchekin, A. N. and Dzedzinskiy, A. V., 2020. Problems of legal regulation in the digital space relations. *Pravosudie/Justice*, 2(2), pp. 126–147. (In Russ.) DOI: 10.37399/issn2686-9241.2020.2.126-147.
- Vengerov, A. B., 1977. [Category information in conceptual apparatus of legal science]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* = [Soviet State and Law], 10, pp. 70–78. (In Russ.)
- Vengerov, A. B., 1993. [Synergetic and politic]. *Obschestvennye nauki i sovremennost'* = [Social Sciences and Modernity], 4, pp. 55–69. (In Russ.)
- Vetutnev, Yu. Yu., 2002. Synergetics in law. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 4, pp. 64–69. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Дмитрий Анатольевич Ловцов, доктор технических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Российского государственного университета правосудия (117418, Российская Федерация, Москва, ул. Новочеремушкинская ул., д. 69).

Dmitriy A. Lovtsov, Dr. Sci. (Technical), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Information Law, Informatics and Mathematics Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

E-mail: dal-1206@mail.ru

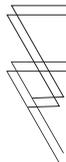
ORCID: 0000-0002-5275-503X

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 10.12.2021; дата одобрения после рецензирования: 10.01.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 31.01.2022.

Submitted: 10.12.2021; reviewed: 10.01.2022; revised: 31.01.2022.



Научная статья

УДК 343.1

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.71-86



Цифровые технологии в уголовном судопроизводстве России: пределы и проблемы внедрения

Татьяна Геннадьевна Бородинова

Северо-Кавказский филиал, Российский государственный университет правосудия, Краснодар, Российская Федерация
tgborodinova@yandex.ru

Аннотация

Введение. Цифровизация стала одной из ключевых тенденций современного развития российского судопроизводства, обусловленной ситуацией пандемии и позволившей в условиях пандемии успешно решать проблемы доступности правосудия. Интенсивный процесс цифровизации судопроизводства в последнее время требует анализа как со стороны практиков, так и со стороны ученых-процессуалистов. Вопросы, связанные с качественно-технической характеристикой коммуникативно-цифровых технологий, фактически трансформируемых в новые процессуальные средства, нуждаются в повышенном внимании, поскольку их необходимо оценить с позиции гарантированности защиты прав лиц, вовлеченных в сферу судопроизводства.

Цифровые технологии выступают востребованными прогрессивными процессуальными средствами, представляемыми в виде различных блоков уголовно-процессуального регулирования. Обращается внимание на необходимость дифференцированного подхода к использованию цифровых технологий в различных видах судопроизводства, определяются критерии допустимости использования цифровых технологий судом при рассмотрении уголовных дел.

Теоретические основы. Методы. Современные научные труды отечественных и зарубежных правоведов, посвященные обсуждению проблем цифровизации судопроизводства, составили теоретическую основу данной статьи. Совокупность научных методов исследования, использованных в процессе работы, была определена исходя из цели исследования, заключающейся в уточнении места цифровых технологий в системе уголовно-процессуального регулирования. Исследование базируется на диалектическом, системном, логическом, структурно-функциональном фундаментальных общенаучных методах. Применялись также такие частнонаучные методы, как историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой и др.

Результаты исследования. Активное внедрение цифровых технологий в сферу судопроизводства Российской Федерации обусловлено не только значительно возросшим научно-техническим потенциалом современных инновационных средств, но и возможностями цифровых технологий как средства реализации целевых установок нашего государства, направленных на повышение качества осуществления правосудия. Процесс цифровизации судопроизводства должен выстраиваться с учетом сохранения гарантий прав граждан на полноценную судебную защиту, которую невозможно осуществлять исключительно «автоматическим» путем. Значимость нравственных основ и наличие неотъемлемых эмоционально-когнитивных и оценочных компонентов в содержании уголовно-процессуальной деятельности суда предо-

пределяют необходимость дифференцированного подхода к вопросу о рамках и возможностях использования цифровых технологий при осуществлении правосудия.

Концептуальный подход к трансформации уголовного судопроизводства в условиях цифровизации базируется на традиционных принципиальных основах уголовного судопроизводства. Цифровые технологии, используемые судом в уголовном судопроизводстве, должны отвечать следующим критериям: 1) обладать направленностью на обеспечение назначения уголовного судопроизводства и конкретных законных прав и интересов участников уголовного процесса; 2) иметь заверченный механизм, национальное правовое регулирование, обладающее высокой степенью конкретизации; 3) иметь техническую способность реализоваться в определенной уголовно-процессуальном законом форме; 4) носить альтернативный характер, не исключающий возможности использования в необходимых случаях традиционных процессуальных средств.

Обсуждение и заключение. Процесс внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство, автоматизация его отдельных этапов не могут быть безграничными. Они осуществляются с учетом его процессуально-правовой и нравственной природы, объективно присущих ему особенностей, влитых в устоявшуюся традиционную форму уголовного правосудия. Существующая фрагментарная регламентация инновационных технологий, внедряемых в современное уголовное судопроизводство, оставляет нерешенными ряд проблем правового регулирования. Требуется создание целостного нормативно-процессуального механизма реализации каждой цифровой технологии.

Ключевые слова: суд, уголовное судопроизводство, правосудие, цифровые технологии, доступ к правосудию, видеоконференц-связь

Для цитирования: Бородинова Т. Г. Цифровые технологии в уголовном судопроизводстве России: пределы и проблемы внедрения // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 71–86. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.71-86.

Original article

Digital Technologies in Russian Criminal Proceedings: Limits and Problems of Implementation

Tat'yana G. Borodinova

*North Caucasian Branch, Russian State University of Justice,
Krasnodar, Russian Federation*

For correspondence: tgborodinova@yandex.ru

Abstract

Introduction. Digitalisation is one of the important developments and trends in modern Russian legal proceedings. This has become especially relevant in the context of a modern pandemic. The digitalisation of the judicial system made it possible in the new conditions to successfully resolve the problems of accessibility to justice. The intensive process of digitalisation of legal proceedings requires analysis by scientists and law enforcement officers. Digitalisation refers to the quality of communication-digital technologies and their compliance with the necessary high standards of guaranteed protection of the rights of persons involved in the sphere of legal proceedings. Digital technologies are in demand for progressive procedural means. They can be combined into various stages of the regulation of criminal procedure. Attention is drawn to the need for a nuanced approach to the use of digital technologies in different types of legal proceedings. The uniqueness of the criminal process, which contains important moral principles, the implementation of which cannot be automated, is emphasised. The criteria for the admissibility of the use of digital technologies by the court when considering criminal cases are resolved.

Theoretical Basis. Methods. The theoretical basis of this article was modern scientific works of domestic and foreign jurists, which are devoted to the discussion of the problems of digitalisation

of legal proceedings. The scientific research methods used in the process of work was determined based on the purpose of the study, namely the clarification of the place of digital technologies in the system of regulation of criminal procedures. The research is based on such fundamental general scientific methods as dialectical, systemic, logical, structural and functional. Also, such private scientific methods were used as historical-legal, formal-legal, comparative-legal, etc.

Results. The active introduction of digital technologies in the sphere of legal proceedings in the Russian Federation is the result of a significantly increased value in the scientific and technical potential of modern innovations in the life of society and the goals of the state aimed at improving the quality of the administration of justice. The process of digitalisation of legal proceedings should be arranged taking into account the preservation of guarantees of the rights of citizens to fully-fledged judicial protection. This cannot be carried out exclusively in an "automatic" way. The importance of moral foundations and the presence of inalienable emotional and cognitive components in the content of the criminal procedural activity of the court require a nuanced approach to the issue of the scope and possibilities of using digital technologies in the process of justice. The conceptual approach to digitalisation of criminal proceedings must be based on its traditional fundamental basis. Digital technologies used by a court in criminal proceedings must meet the following four criteria: 1) a focus on ensuring the appointment of criminal proceedings and specific legal rights and interests of participants in criminal proceedings; 2) a completed regulatory mechanism; 3) a technical ability to be realised in the form specified by the criminal procedure law; 4) have an alternative nature, which does not exclude the possibility of using traditional procedural means.

Discussion and Conclusion. The process of introducing digital technologies into criminal proceedings, the automation of its individual stages cannot be without boundaries and be uncontrolled. It should proceed with due regard for its procedural, legal and moral nature, together with its objectively inherent features which constitute the traditional form of criminal justice. The existing fragmentary introduction and regulation of innovative technologies in modern criminal proceedings leaves a number of problems of normative regulation unresolved. The creation of an integral regulatory procedural mechanism for the implementation of each digital technology is required.

Keywords: court, criminal proceedings, justice, digital technologies, access to justice, video conferencing

For citation: Borodinova, T. G., 2022. Digital technologies in criminal proceedings in Russia: limits and problems of implementation. *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 71–86. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.71-86.

Введение

Проблемы внедрения и реализации цифровых технологий в российское судопроизводство в последние годы стали предметом пристального внимания ученых-процессуалистов и правоприменителей. Это в полной мере отвечает насущной потребности осмысления и анализа значения активного внедрения процесса цифровизации во все сферы жизнедеятельности человека, включая и деятельность по осуществлению правосудия. Процесс цифровизации судопроизводства не только вносит существенные коррективы в отдельные процессуальные действия, но и влияет на форму судопроизводства, его новые характеристики, позволяющие обсуждать потенциальную возможность формирования «онлайн-правосудия», «виртуальных судов», «онлайн-судейства» и т. п. Именно с развитием электронного правосудия судебный корпус страны связывает, по словам Председателя Совета судей России В. В. Момотова, дальнейшее развитие доступности судопроизводства [Момотов, В. В., 2018].

Активное проникновение цифровых технологий в судопроизводство наблюдается не только в России, этот процесс имеет место во всех мировых судебных системах. По прогнозам основателя онлайн-судов Ричарда Сас-

скинда, «онлайн-судопроизводство» должно в будущем вытеснить многие традиционные судебные разбирательства, искусственный интеллект и виртуальная реальность станут доминировать в судебной деятельности [Susskind, R., 2019]. Насколько верен этот прогноз, судить рано, но отрицать тот факт, что прогрессивные средства реализации процессуально-правовой деятельности широко войдут в судопроизводство, нельзя.

В связи с этим актуализируются вопросы относительно пределов цифровизации судопроизводства и тех критериев, которым она должна отвечать, чтобы сохранить накопленный веками ценный опыт осуществления правосудия по канонам законности и справедливости. Необходима оценка качественно-технических характеристик коммуникативно-цифровых технологий, фактически трансформируемых в новые процессуальные средства, с позиции гарантированности защиты прав лиц, вовлеченных в сферу судопроизводства.

Требуется особый подход к решению вопроса о включении цифровых технологий в систему уголовно-процессуального регулирования, обладающего, помимо правовой, серьезной моральной составляющей.

Теоретические основы. Методы

Совокупность научных методов исследования, использованных в процессе работы, была определена исходя из цели исследования, заключающейся в уточнении места и границ проникновения цифровых технологий в систему уголовно-процессуального регулирования. Исследование базируется на таких фундаментальных общенаучных методах, как диалектический, системный, логический, структурно-функциональный. Применялись также частнонаучные методы исследования – историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой. Частично был использован метод статистического анализа, подтвердивший динамику использования цифровых технологий в судопроизводственной деятельности. Использованные методы позволили рассмотреть значение, место, пределы и некоторые проблемы внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство.

Результаты исследования

О назначении и активизации процесса цифровизации судопроизводства

Современные шаги по активному внедрению инновационных технологий в сферу судопроизводства Российской Федерации носят целенаправленный характер, следующий из государственных целевых установок на повышение качества осуществления правосудия, эффективности рассмотрения судебных дел, обеспечение доступности и открытости правосудия. Об этом свидетельствует последовательно проводимая государством стратегия развития и совершенствования судебной системы России, отраженная в федеральных целевых программах¹, которые ориентированы на

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 20 ноября 2001 г. № 805 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2002–2006 годы» ; Постановление Правительства Российской Федера-

разрешение проблем, связанных с недостаточно высоким качеством правосудия, выражающимся в несоблюдении сроков судопроизводства, недостаточном уровне информированности населения о судебной деятельности, неудовлетворительной работе судов и др.

В качестве одного из важных средств разрешения названных проблем на государственном уровне предлагается скорейшее внедрение в организацию функционирования судебной системы современных цифровых технологий. Как можно видеть, по отношению к цели – повышению качества правосудия – цифровые технологии выступают одним из прогрессивных средств ее достижения.

Следует заметить, что в сфере судопроизводства в последние два года наблюдается «прорыв» цифровизации. Вынужденным катализатором этого явления стала чрезвычайная ситуация, связанная с мерами профилактики распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19). Наглядно это можно увидеть на представленном ниже рисунке, демонстрирующем существенно возросшее количество обращений граждан в суды общей юрисдикции в электронном формате.

Число электронных обращений в суды общей юрисдикции России / Number of electronic appeals to courts of general jurisdiction

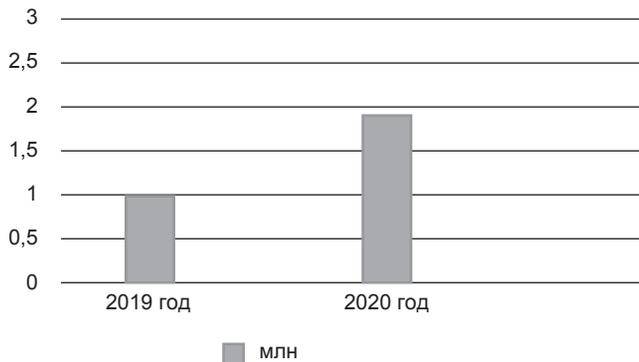


Рис. 1. Сравнение числа обращений в суды общей юрисдикции в электронной форме за последние два года /

Fig. 1. Comparison of the number of applications to the courts of general jurisdiction in electronic form over the past two years²

ции от 21 сентября 2006 г. № 583 «Развитие судебной системы России на 2007–2012 годы»; Постановление Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 г. № 1406 (ред. от 14 сентября 2021 г.) «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2024 годы»». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.10.2021).

² Источник: Интервью Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации Гусева А. В. информационному агентству

Все большую популярность у населения приобретают специализированный интернет-портал государственной автоматизированной системы «Правосудие» (далее – ГАС «Правосудие») и официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. Это подтверждает графическое изображение (рис. 2).

**Количество обращений к portalу ГАС «Правосудие»
и к сайтам домена sudrf.ru / The number of hits to the portal
State automated system “Pravosudie” and to domain sites**

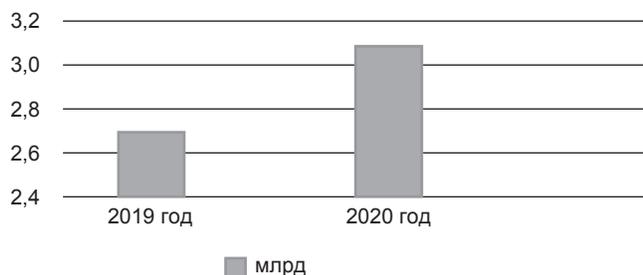


Рис. 2. Сравнение количества обращений к интернет-порталу ГАС «Правосудие» и к сайтам домена sudrf.ru за два года /

Fig. 2. Comparison of the number of hits to the Internet portal of the GAS “Pravosudie” and to the sites of the sudrf.ru domain over two years³

В 2021 году в суды в электронном формате было подано более трех миллионов процессуальных документов, количество обращений пользователей к ГАС «Правосудие» превысило 2,5 млрд. Было проведено около 300 тыс. судебных заседаний с использованием видеоконференц-связи. Активизировалось смс-оповещение участников процесса: их число превысило 23 млн [Лебедев, В. М., 2021, с. 3–4]. Приведенная статистика свидетельствует о повышении востребованности в процессе судопроизводства цифровых технологий. И, полагаем, этот высокий уровень не будет снижаться в силу очевидных преимуществ их применения, во всяком случае с точки зрения расширения открытости правосудия, ускорения и удешевления процедур рассмотрения судебных дел.

О дифференцированном подходе к границам проникновения цифровых технологий в процессуальные отрасли

Как и любой процесс, процесс цифровизации судопроизводства не может быть безграничным. В данном случае он должен выстраиваться с уче-

ТАСС от 18 июня 2021 г. // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=227&item=5741>.

³ Источник: Интервью Генерального директора Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации Гусева А. В. информационному агентству ТАСС от 18 июня 2021 г.

том сохранения гарантий прав граждан на полноценную судебную защиту, которую невозможно осуществлять исключительно автоматическим путем. Категорично это утверждение относится к уголовному судопроизводству, которое «на протяжении тысячелетий... было традиционной сферой человеческой деятельности» [Воскобитова, Л. А., 2019, с. 93] и сегодня продолжает оставаться таковой в силу природы уголовно-процессуальных отношений, включающих весомую нравственную составляющую, которую учесть и воплотить в судопроизводстве под силу лишь человеку.

Как известно, в основу уголовно-процессуальной деятельности помимо правовых заложены базовые нравственные ориентиры: гуманизм, справедливость, равенство, которые не поддаются алгоритмизации и «оцифровыванию». Кроме того, наличие в содержании уголовно-процессуального регулирования существенно значимых эмоционально-моральных и оценочных компонентов («внутреннее убеждение» «судейское усмотрение», «совесть судьи») не позволяет допускать такого уровня цифровизации уголовного судопроизводства, который оправдан в рамках иных видов судопроизводства. Это указывает на необходимость дифференцированного подхода к определению границ использования цифровизации в правосудии. Унификация процессуальных отраслей в данном случае неприемлема.

Эта позиция ясно демонстрируется Правительством России в представленном Государственной Думе Российской Федерации в апреле 2021 г. проекте федерального закона о регулировании дистанционного участия в судебном процессе, который касается арбитражного, гражданско-процессуального и административного судопроизводства и не затрагивает вопросы функционирования электронного правосудия в уголовном процессе⁴.

В науке уголовного процесса также обращается внимание на необходимость особого подхода к введению инновационных технологий в уголовное судопроизводство, требующее тщательного обсуждения рисков цифровизации и определяющих критериев, «которыми стоит руководствоваться при принятии решения о возможности и необходимости разработки и внедрения таких технологий в уголовное судопроизводство...» [Воскобитова, Л. А., 2019, с. 97].

Восприятие правосудия в сознании россиян исторически нераздельно связано не только с правом, но и с совестью [Панкова, О. В., 2018, с. 171]. В настоящее время закрепленный в ст. 17 УПК РФ⁵ принцип свободы оценки доказательств включает положение о том, что судья, присяж-

⁴ Законопроект № 1144921-7 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования дистанционного участия в судебном процессе». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1144921-7>.

⁵ Федеральный закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (ред. от 19 февраля 2018 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

ные заседатели в ходе судебного разбирательства уголовного дела должны оценивать предлагаемую совокупность доказательств по их внутреннему убеждению, основывающемуся не только на законе, но и на совести. Под совестью в науке уголовного процесса предлагается понимать индивидуальную «способность судьи к самоконтролю в рамках уголовно-процессуального закона и к справедливости в праве» [Якушева, Т. В. и Стародубцева, М. А., 2019].

И совесть, и внутреннее убеждение, и справедливость – сугубо субъективные категории, верно применить которые к «нешаблонным» обстоятельствам конкретного уголовного дела способен только человек. Формально постановить приговор «по шаблону» для судьи, возможно, значительно проще, но это прямой путь к выхолащиванию самой идеи справедливого, гуманного правосудия по уголовным делам. Очевидно, что внедрение «электронного правосудия» в уголовное судопроизводство нуждается в дополнительном осмыслении и в отдельном регулировании с учетом его специфики.

Как показывает мировой опыт, процесс информатизации судебной системы ведется в двух основных направлениях: 1) оптимизации (автоматизации) процедур; 2) трансформации процедур [Susskind, R., 2019]. И если первое направление выглядит вполне приемлемым, поскольку оно, предположительно, направлено на оптимизацию существующих, преимущественно организационных и статично-информационных аспектов уголовно-процессуальной деятельности, то второе направление по «трансформации» процедур вызывает определенную настороженность. Это связано с тем, что далеко не все процессуальные инструменты уголовного судопроизводства способны трансформироваться посредством автоматизации.

Например, это касается автоматизированных механизмов принятия решений в процессе правосудия по уголовному делу. На это обращается внимание зарубежными исследователями цифровизации права. По их мнению, включение автоматизированных инструментов принятия решений в судопроизводство несет риск нарушения надлежащей правовой процедуры, гарантированной конституциями и уголовно-процессуальными кодексами, конституционных прав участников процесса, подрыва гарантии надлежащей правовой процедуры, встроенной в традиционную модель уголовного правосудия [Marks, A., Bowling, B. and Keenan, C., 2015]. Не исключаются риски непредвиденных последствий применения компьютерных технологий в вопросах, касающихся конфиденциальности, остаются нерешенными проблемы соотносительности алгоритмов со справедливостью, этикой [Hannah-Moffat, K., 2019].

В качестве аргумента в пользу необходимости внедрения в судопроизводство инструментов искусственного интеллекта часто можно слышать утверждение о том, что они устраняют предубеждения и субъективность, свойственные человеческим суждениям и выводам. Этому можно противопоставить суждение о том, что *именно и только* свойства человеческого разума позволяют на основе синтезированного подхода к праву и нравственности выносить разумные, объективные и справедливые решения

по уголовным делам. И в настоящее время у нас нет весомых оснований утверждать, что решения наших судей носят субъективный и «пристрастный» характер. Наоборот: вся система организации судебной деятельности выстроена в границах принципов объективности и беспристрастности, в случае выхода за которые предусмотрены правовые гарантии в виде отмены судебных решений, не отвечающих таким требованиям.

О необходимости сохранения традиционной формы уголовного судопроизводства

Автоматизация уголовного процесса ведет не только к его «сжиманию» во времени, но и к изменению некоторых процедур, что неизбежно повлечет изменение традиционной формы уголовного судопроизводства.

Полагаем, что в основу концептуального подхода к цифровизации уголовного судопроизводства должно быть заложено положение о том, что «при любых новых явлениях, основанных на современных информационных технологиях, в сфере уголовного судопроизводства следует не разрушать принципиальную основу уголовного судопроизводства...» [Масленникова, А. Н., 2020, с. 311].

Исключительное содержание уголовного судопроизводства требует особого подхода к выбору его формы, в том числе и «трансформированной» с помощью цифровых технологий. Процессуальная форма уголовного судопроизводства складывалась не одну сотню лет, она сформирована с учетом правовой культуры нашего общества, которая должна оставаться в своей основе неизменной. Какой бы прогрессивной ни представлялась новая процессуальная форма, она не должна искажать базовое содержание уголовного процесса.

Цифровые технологии как процессуальные средства

По своей природе цифровые технологии представляют собой разновидность процессуальных технологий, под которыми понимается система «...объективированных в процессуально-правовых актах (нормативных, правореализационных и правоприменительных) способов, приемов и механизмов, позволяющих гарантированно достигать цели и задачи процессуально-правового регулирования, реализовывать права и законные интересы участников процессуально-правовых отношений» [Шрамкова, М. Н., 2011, с. 12–13]. Иными словами, процессуально-правовые средства представляют собой законодательно предлагаемые правовые инструменты, оптимальный подбор и использование которых позволяет эффективно достигать целей судебного процесса [Беляева, Г. С., 2015, с. 26].

Достижению целей как всего правосудия, так и его отдельных этапов призваны служить и процессуально-цифровые технологии. *Правовое регулирование должно охватывать способы, приемы и получение, обработку, передачу и сохранение информации, представляющей интерес для судопроизводства, с помощью современных компьютерных методик (ай-ти-разработок).*

Множество цифровых технологий, используемых в судебных стадиях уголовного процесса, позволяет их квалифицировать по различным признакам. Например, в зависимости от предназначения и направленности воздействия их подразделяют: «... 1) на те, что отражают открытость правосудия и судебной системы в целом; 2) направленные на взаимодействие с отдельными лицами, участвующими в судопроизводстве, по отдельным делам; 3) направленные на обеспечение деятельности суда и его взаимодействие с другими государственными органами» [Шарифуллин, Р. А., Бурганов, Р. С. и Бикмиев, Р. Г., 2018, с. 58]. В данном случае классификация выстраивается по функциональному признаку и совпадает с основными направлениями судебной деятельности в уголовном судопроизводстве.

По нашему мнению, цифровые технологии, доступные суду при производстве по уголовным делам, условно могут быть объединены в зависимости от этапов судебного разбирательства условно по хронологическому признаку:

1) цифровые технологии, связанные с первоначальной организацией процесса судебного разбирательства (например, автоматизированное распределение уголовных дел, смс-оповещение о необходимости явки в суд; компьютерная выборка кандидатов в присяжные заседатели и др.);

2) цифровые технологии получения информации и фиксации процессуальных действий, используемые непосредственно в процедуре судебного разбирательства (фото-, аудио- и видеопротоколирование, видеоконференц-связь и др.);

3) цифровые технологии сохранения, пополнения и анализа результатов судебного разбирательства (пополнение базы судебных решений, статистика).

Выбор и применение определенного цифрового средства (технологии) зависят от разновидности процессуальной деятельности. При этом каждое такое средство (технология) не только должно иметь принципы и нормы права, содержащиеся в уголовно-процессуальном праве, но они должны отвечать назначению уголовного судопроизводства в целом и работать на реализацию определенных целей и задач правосудия, гарантировать достаточный уровень защищенности прав и правовых интересов участников уголовного судопроизводства.

Например, автоматизированное распределение уголовных дел, строящееся на принципах случайного распределения дел, призвано обеспечить транспарентность в организации судебной деятельности, исключив фактор заинтересованности при формировании состава суда и неравномерность нагрузки судей [Капустин, О. А., 2019, с. 132].

В число основных инновационных технологий, призванных обеспечить право на непосредственное участие в судебном разбирательстве, входит видеоконференц-связь, под которой в техническом аспекте понимается телекоммуникационная технология взаимодействия двух и более удаленных абонентов, при которой между ними происходит обмен аудио- и ви-

деоинформацией в режиме реального времени [Решетняк, В. И., 2013, с. 154]. В процессуально-правовом аспекте под *видеоконференц-связью* понимается телекоммуникационная технология реализации права участников уголовного процесса на непосредственность и устность судопроизводства в режиме удаленного участия осужденных, свидетелей и иных лиц. Цель применения видеоконференц-связи заключается в обеспечении участия в судебном заседании лиц, которые территориально удалены от места проведения судопроизводства. Особую актуальность это имеет в отношении лиц, имеющих ограниченные физические возможности; для осужденных, находящихся в местах лишения свободы; для подсудимых, содержащихся под стражей. Эти же факторы можно расценивать и в качестве оснований применения видеоконференц-связи [Бородинова, Т. Г., 2020, с. 88].

Безусловно, полноценно заменить непосредственное участие подсудимого (осужденного) и иных заинтересованных лиц в судебном заседании видеоконференц-связь не способна. Только в условиях «живого общения» судья на основе эмоциональной компетенции и жизненного опыта способен уловить искренность показаний, свободу волеизъявления, невербальные сигналы, отличить истинные интересы от мнимых и т. п.

Невозможно представить и дистанционное рассмотрение дел с участием присяжных заседателей, призванных ответить на главный вопрос уголовного судопроизводства, опираясь на свой жизненный опыт и совесть. Нельзя не учитывать и возможные технические сбои, низкое качество осуществления сеанса видеоконференц-связи, которые негативно влияют на гарантии качества непосредственного участия в судебном разбирательстве.

Поэтому важно по возможности сохранять очность и непосредственность участия в процессе в их традиционном понимании, а форма участия в судебном заседании с применением видеоконференц-связи должна предлагаться альтернативно.

Кроме того, общие проблемы российского правового регулирования, состоящие в недостаточности полноты внутренней согласованности и четкой последовательности в закреплении норм [Borodina, T. G., et al., 2020, p. 49], прослеживаются и при закреплении нормативного порядка использования цифровых технологий. Например, существует ряд нерешенных проблем в аспекте процессуально-правовой регламентации «удаленного» параллельного судебного заседания, проводимого с другой стороны от основного судебного заседания; отсутствует нормативно урегулированный порядок участия адвоката в процессе с использованием систем видеоконференц-связи. Недочеты в нормативном регулировании способны повлечь судебные ошибки.

Так, Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации было отменено определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 9 апреля 2020 г. по основаниям нарушения права на защиту, выразившегося в том, что адвокатам осужденных было необоснованно

*отказано в их участии в судебном заседании кассационной инстанции путем использования видеоконференц-связи*⁶.

Подытоживая изложенное, можно прийти к выводу о том, что **цифровые технологии**, используемые в уголовном судопроизводстве в качестве процессуальных средств, должны отвечать следующим основным критериям:

1) быть направленными на обеспечение назначения уголовного судопроизводства и конкретных прав и правовых интересов участников уголовного судопроизводства;

2) содержать завершенные правовые регуляторы, обладающие высокой степенью детализации в уголовно-процессуальном праве;

3) иметь техническую способность реализоваться в определенной уголовно-процессуальным законом форме;

4) носить альтернативный характер, не исключающий возможности использования в необходимых случаях традиционных процессуальных средств.

Обсуждение и заключение

Внедрение коммуникационных и информационных технологий является одним из перспективных направлений совершенствования уголовно-процессуальной деятельности судов. Процессуально-цифровые технологии призваны служить достижению целей как всего правосудия, так и его отдельных этапов. Выбор и применение определенного цифрового средства (технологии) обусловлен задачами конкретного вида процессуальной деятельности.

Существующая фрагментарная регламентация инновационных технологий не решает проблем целостного нормативного регулирования применения цифровых технологий. Требуется создание целостных процессуальных правовых регуляторов каждого блока цифровой технологии с детальной его конкретизацией.

Процесс внедрения цифровых технологий в уголовное судопроизводство, автоматизация его отдельных этапов не могут быть безграничными, они должны осуществляться с учетом его природы, объективно присущих ему особенностей, влитых в устоявшуюся традиционную форму уголовного правосудия. Учитывая практически не воссоздаваемую уникальность человеческого разума, которому только и подвластно объективное осмысление всех обстоятельств конкретного уголовного дела, представляется невозможным использование «искусственного разума» в процессе разрешения уголовного дела по существу с вынесением индивидуального итогового акта.

⁶ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 20 августа 2020 г. по делу № 57-УД20-4 (п. 36 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации). URL: https://www.vsrif.ru/press_center/mass_media/29534/; Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Белгородского областного суда от 6 сентября 2016 г. по делу № 33-4096/2016. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

Направляющим вектором расширения информатизации уголовного судопроизводства и его границами должно стать требование сохранения наибольшей степени гарантированности защищаемых прав лиц, вовлеченных в уголовный процесс.

Список источников

- Беляева Г. С. Процессуально-правовые средства: понятие, признаки и виды // *Lex Russica (Русский закон)*. 2015. № 3. С. 19–27.
- Бородинова Т. Г. Видео-конференц-связь как телекоммуникационная технология обеспечения судебного разбирательства // *Теоретические и прикладные аспекты формирования информационного и правового пространства в современном мире* / отв. ред. Г. Ф. Гараева, М. Е. Бегларян, С. А. Сарина. Краснодар : Изд. Дом – Юг, 2020. С. 87–90. ISBN: 978-5-91718-592-7.
- Воскобитова Л. А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // *Lex Russica (Русский закон)*. 2019. № 5. С. 91–104. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.091-104.
- Капустин О. А. Организация автоматизированного распределения дел в федеральном суде общей юрисдикции // *Закон и право*. 2019. № 1. С. 129–134. DOI: 10.24411/2073-3313-2019-10027.
- Лебедев В. М. Выступление на Совещании председателей Верховных Судов государств – членов ШОС // *Судья*. 2021. № 10. С. 3–5.
- Масленникова Л. Н. К вопросу о правовом регулировании использования электронных документов в уголовном судопроизводстве // *Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки*. 2020. № 1. С. 309–312.
- Момотов В. В. Качество, оперативность, доступность. О критериях социальной эффективности судебной власти. Выступление на парламентских слушаниях Совета Федерации 21 ноября 2018 // *Адвокатская газета*. 2018. 16–31 дек.
- Панкова О. В. Развитие доктринальных основ правосудия в дореволюционной России // *Вестник ВГУ. Сер.: Право*. 2018. № 3. С. 170–189.
- Решетняк В. И. Применение видеоконференцсвязи в арбитражном судопроизводстве // *Российский юридический журнал*. 2013. № 1. С. 154–159.
- Сбоева Е. Н. К вопросу обеспечения доступа к информации о деятельности судов // *Интеграция наук*. 2018. № 8. С. 357–359.
- Шарифуллин Р. А., Бурганов Р. С., Бикмиев Р. Г. Элементы электронного правосудия // *Российский судья*. 2018. № 6. С. 57–62.
- Шрамкова М. Н. Понятие и закономерные свойства процессуально-правовых средств // *Современное право*. 2011. № 5. С. 11–14.

Якушева Т. В., Стародубцева М. А. Совесть судьи при оценке доказательств для постановления приговора как конституционная гарантия государственной защиты прав подсудимого // Концепт: науч.-метод. электрон. журн. 2019. № 1. С. 144–149. DOI: 10.24411/2304-120X-2019-13008.

Borodinova T. G., Petrikina A. A., Borodinov V. V., Gubko I. V. Topical issues of interpretation of criminal procedural norms, based on judicial practice, taking into account world and Russian components // Scientific Journal of Interdisciplinary Research. 2020. Vol. 9, no. 3. P. 46–58. DOI: 10.36941/ajis-2020-0041.

Hannah-Moffat K. Algorithmic risk governance: Big data analytics, race and information activism in criminal justice debates // Theoretical Criminology. 2019. Vol. 23, no. 4. P. 453–470. DOI: 10.1177/1362480618763582.

Marks A., Bowling B., Keenan C. Automatic Justice? Technology, Crime and Social Control / eds. R. Brownsword, E. Scotford, K. Yeung. The Oxford Handbook of the Law and Regulation of Technology, OUP, Forthcoming, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 211/2015, TLI Think! Paper 01/2015. URL: <https://ssrn.com/abstract=2676154>.

Susskind R. Online Courts and the Future of Justice // Oxford University Press. 2019. December 14. 368 p. URL: <https://www.researchgate.net/>.

References

Belyaeva, G. S., 2015. [Procedural and legal means: concept, signs and types]. *Lex Russica (Russkij zakon)* = [Lex Russica (Russian Law)], 3, pp. 19–27. (In Russ.)

Borodinova, T. G., 2020. [Video conferencing as a telecommunication technology to ensure judicial proceedings]. In: G. F. Garaeva, M. E. Beglaryan, S. A. Sarina, eds. *Teoreticheskie i prikladnye aspekty formirovaniya informacionnogo i pravovogo prostranstva v sovremennom mire* = [Theoretical and applied aspects of the formation of information and legal space in the modern world]. Krasnodar: Publishing House – Yug. Pp. 87–90. ISBN: 978-5-91718-592-7. (In Russ.)

Borodinova, T. G., Petrikina, A. A., Borodinov, V. V. and Gubko, I. V., 2020. Topical issues of interpretation of criminal procedural norms, based on judicial practice, taking into account world and Russian components. *Scientific Journal of Interdisciplinary Research*, 9(3), pp. 46–58. DOI: 10.36941/ajis-2020-0041.

Sboeva, E. N., 2018. [On the issue of providing access to information about the activities of courts]. *Integraciya nauk* = [Integration of Sciences], 8, pp. 357–359. (In Russ.)

- Hannah-Moffat, K., 2019. Algorithmic risk governance: Big data analytics, race and information activism in criminal justice debates. *Theoretical Criminology*, 23(4), pp. 453–470. DOI: 10.1177/1362480618763582.
- Kapustin, O. A., 2019. [Organization of automated distribution of cases in the federal court of general jurisdiction]. *Zakon i pravo* = [Law and Law], 1, pp. 129–134. DOI: 10.24411/2073-3313-2019-10027. (In Russ.)
- Lebedev, V. M., 2021. [Speech at the Meeting of the Chairmen of the Supreme Courts of the SCO member States]. *Sud'ya* = [Judge], 10, pp. 3–5. (In Russ.)
- Marks, A., Bowling, B. and Keenan, C., 2015. Automatic Justice? Technology, Crime and Social Control. In: R. Brownsword, E. Scotford, K. Yeung, eds. *The Oxford Handbook of the Law and Regulation of Technology*, OUP, Forthcoming. Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 211/2015, TLI Think! Paper 01/2015. Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2676154>.
- Maslennikova, L. N., 2020. [On the issue of legal regulation of the use of electronic documents in criminal proceedings]. *Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni V. I. Vernadskogo. Yuridicheskie nauki* = [Scientific Notes of the V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Legal Sciences], 1, pp. 309–312. (In Russ.)
- Momotov, V. V., 2018. [Quality, efficiency, accessibility. On the criteria of social efficiency of the judiciary. Speech at the parliamentary hearings of the Federation Council on November 21, 2018]. *Advokatskaya gazeta* = [Advocate Newspaper], December 16–31. (In Russ.)
- Pankova, O. V., 2018. [Development of the doctrinal foundations of justice in pre-revolutionary Russia]. *Vestnik VGU. Ser.: Pravo* = [Bulletin of the Voronezh State University. Series: Law], 3, pp. 170–189. (In Russ.)
- Reshetnyak, V. I., 2013. [The use of videoconferencing in arbitration proceedings]. *Rossiiskij yuridicheskij zhurnal* = [Russian Law Journal], 1, pp. 154–159. (In Russ.)
- Sharifullin, R. A., Burganov, R. S. and Bikhiev, R. G., 2018. [Elements of electronic justice]. *Rossiiskij sud'ya* = [Russian Judge], 6, pp. 57–62. (In Russ.)
- Shramkova, M. N., 2011. [The concept and natural properties of procedural and legal means]. *Sovremennoe pravo* = [Modern Law], 5, pp. 11–14. (In Russ.)
- Susskind, R., 2019. Online Courts and the Future of Justice. *Oxford University Press*. December 14. Available at: <<https://www.researchgate.net/>>.
- Voskobitova, L. A., 2019. [Criminal proceedings and digital technologies: compatibility problems]. *Lex Russica (Russkij zakon)* = [Lex Russica (Russian Law)], 5, pp. 91–104. DOI: 10.17803/1729-5920.2019.150.5.091-104. (In Russ.)

Yakusheva, T. V. and Starodubtseva, M. A., 2019. [The conscience of a judge when evaluating evidence for sentencing as a constitutional guarantee of state protection of the rights of the defendant]. *Koncept* = [Concept]. Scientific and Methodological Electronic Journal, 1, pp. 144–149. DOI: 10.24411/2304-120X-2019-13008. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Татьяна Геннадьевна Бородинова, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 350020, Краснодар, ул. Красных Партизан, д. 234).

Tat'yana G. Borodinova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Criminal Procedure Law Department, North Caucasian Branch, Russian State University of Justice (234 Krasnykh Partizan St., Krasnodar, 350020, Russian Federation).

E-mail: tgborodinova@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 09.11.2021; дата одобрения после рецензирования: 16.01.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 02.02.2022.

Submitted: 09.11.2021; reviewed: 16.01.2022; revised: 02.02.2022.

Научная статья

УДК 343.265

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.87-102



Институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в уголовном законодательстве России и зарубежных стран

Сергей Львович Бабаян^{1, 2}, Ашот Сергеевич Айрапетян³, Камо Камоевич Гарибян⁴

¹ *Российский государственный университет правосудия, Москва, Российская Федерация*

² *Научно-исследовательский институт Федеральной службы исполнения наказаний, Москва, Российская Федерация*

³ *Академия юстиции Республики Армения, Ереван, Республика Армения*

⁴ *Уголовно-исполнительная инспекция УФСИН России по г. Москве, Москва, Российская Федерация*

¹ *bsl09@mail.ru*, ³ *hayrapetyan_a@mail.ru*, ⁴ *kamo.garibyan@bk.ru*

Аннотация

Введение. Условно-досрочное освобождение от отбывания наказания относится к важным средствам позитивного стимулирования исправления осужденных и способствует предупреждению правонарушений и преступлений в местах лишения свободы. В статье рассматривается отечественный и зарубежный опыт правового регулирования института условно-досрочного освобождения в целях оптимизации отечественного уголовного и уголовно-исполнительного законодательства с учетом зарубежного опыта. Отражены предложения по повышению эффективности применения механизма условно-досрочного освобождения в правоприменительной практике, раскрываются основания и условия применения поощрительного института условно-досрочного освобождения в некоторых странах Содружества Независимых Государств, а также в Англии, ФРГ, Китае и др. Большое внимание уделено проблеме условно-досрочного освобождения в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы. На основе изучения опыта развитых зарубежных стран предлагаются пути совершенствования данного института, в том числе корректировка механизма условно-досрочного освобождения в отношении пожизненно осужденных к лишению свободы в России.

Теоретические основы. Методы. Теоретической основой исследования явились российские и зарубежные научные работы в области уголовного и уголовно-исполнительного права, посвященные как применению условно-досрочного освобождения в целом, так и специфике применения этого института в отношении пожизненно лишенных свободы. Использование формально-юридического метода исследования позволило выявить закономерности судебной практики по применению условно-досрочного освобождения в отношении осужденных к лишению свободы, а применение сравнительно-правового метода

способствовало обозначению путей совершенствования института условно-досрочного освобождения с учетом зарубежного опыта.

Результаты исследования. В статье раскрываются наиболее значимые проблемы правового регулирования применения условно-досрочного освобождения в отношении осужденных к лишению свободы. Анализируются отдельные изменения и дополнения, внесенные в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 8 «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания», намечаются основные направления для дальнейшего совершенствования института условно-досрочного освобождения в отношении осужденных.

Обсуждение и заключение. Хотя применение норм института условно-досрочного освобождения стимулирует правопослушное поведение осужденных к лишению свободы, но в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы данный институт судом не применяется. Авторы предлагают изменить механизм условно-досрочного освобождения в отношении пожизненно осужденных в России, предоставив возможность перевода положительного характеризующихся осужденных данной категории из исправительной колонии особого режима в исправительную колонию строгого режима, а затем по истечении трех лет – из исправительной колонии строгого режима в колонию-поселение. А условно-досрочное освобождение от отбывания наказания применять только в отношении тех лиц, которые были переведены в колонию-поселение и отбыли там не менее двух лет лишения свободы. Кроме того, предлагается сократить обязательный срок отбывания наказания для наступления условно-досрочного освобождения в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы с 25 до 20 лет. В целях уменьшения рецидивной преступности среди осужденных к наказаниям, не связанным с изоляцией от общества, и сокращения их числа, используя опыт правового регулирования условно-досрочного освобождения некоторых стран Содружества Независимых Государств, предусмотреть возможность условно-досрочного освобождения и в отношении осужденных к наказаниям в виде исправительных работ и ограничению свободы.

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, лишение свободы, пожизненное лишение свободы, поощрительный институт, стимулирование поведения осужденных, социальная адаптация, зарубежный опыт

Для цитирования: Бабаян С. Л., Айрапетян А. С., Гарибян К. К. Институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в уголовном законодательстве России и зарубежных стран // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 87–102. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.87-102.

Original article

The Institution of Conditional Early Release from Serving a Sentence in the Criminal Legislation of Russia and Foreign Countries

Sergey L. Babayan^{1, 2}, Ashot S. Hayrapetyan³, Kamo K. Garibyan⁴

¹ *Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation*

² *Research Institute of the Federal Penitentiary Service, Moscow, Russian Federation*

³ *Academy of Justice of the Republic of Armenia, Yerevan, Republic of Armenia*

⁴ *Penal Enforcement Inspectorate of the Federal Penitentiary Service of Russia in Moscow, Moscow, Russian Federation*

For correspondence: ¹ bsl09@mail.ru, ² hayrapetyan_a@mail.ru,
³ kamo.garibyan@bk.ru

Abstract

Introduction. Conditional early release from serving a prison sentence (hereinafter referred to as parole) refers to the important means of positively stimulating the correction of convicts and contributes to the prevention of offences and crimes – recidivism – in place of the deprivation of liberty. The article examines the domestic and foreign experience of the legal regulation of the institute of parole in order to optimise domestic criminal and penal enforcement legislation, taking into account foreign experiences. Proposals for improving the effectiveness of the use of the parole mechanism in law enforcement practice are suggested as a result of the grounds and conditions for the use of the incentive institution of parole in some countries of the Commonwealth of Independent States (hereinafter referred to as the CIS), as well as in England, Germany, China, etc. Particular attention is paid to the problem of parole in relation to those subject to life imprisonment. Based on the study of the experience of developed foreign countries, proposals for improving this institution are made, including the adjustment of the mechanism of parole in relation to life sentences to imprisonment in Russia.

Theoretical Basis. Methods. The theoretical basis of the research was Russian and foreign scientific works in the field of criminal and penal enforcement law. In particular, texts devoted to both the application of parole in general and the specifics of the application of this institution in relation to life-deprived of liberty were employed. The use of the formal legal method of research allowed the identification of the patterns of judicial practice on the use of parole in relation to those sentenced to imprisonment, and the use of the comparative legal method allowed the identification of ways to improve the institution of parole, taking into account foreign experience.

Results. The article reveals the most significant problems of legal regulation of the use of parole in relation to those sentenced to imprisonment. The article analyses individual amendments and additions made to the Criminal Code of the Russian Federation, the Penal Enforcement Code of the Russian Federation, the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated 21.04.2009 No. 8 (“On judicial practice of conditional early release from serving a sentence, replacement of the unserved part of the punishment with a milder type of punishment”). There is an outline of the main directions for further improvement of the institution of parole in relation to convicts.

Discussion and Conclusion. Although the application of the norms of the institute of parole stimulate the law-abiding behaviour of those sentenced to imprisonment, this institution is not applied by the courts to those sentenced to life imprisonment. The author proposes to change the mechanism of parole in relation to life convicts in Russia. Specifically, the proposal is the possibility of transferring positively characterised convicts of this category after serving an appropriate term in a correctional colony (hereinafter referred to as an IC) of a “special regime” to a “strict regime” IC, and then after three years – from a “strict regime” IC to a “colony-settlement”. Conditional early release from serving such a life sentence should be applied only to those persons who were transferred to a “colony-settlement” and served at least two years of imprisonment there. Further, it is proposed to reduce the mandatory term of serving a sentence before consideration of parole in relation to those sentenced to life imprisonment from 25 to 20 years. In order to reduce recidivism among those sentenced to punishments not related to complete deprivation of liberty (as well as reducing their numbers), using the experience of legal regulation of parole in some CIS countries, a proposal is to provide for the possibility of parole in relation to those sentenced to such punishments by the application of correctional labour and restriction of liberty.

Keywords: conditional early release from serving a sentence, imprisonment, life imprisonment, incentive institution, stimulation of behavior of convicts, social adaptation, foreign experience

For citation: Babayan, S. L., Hayrapetyan, A. S. and Garibyan, K. K., 2022. The institution of conditional early release from serving a sentence in the criminal legislation of Russia and foreign countries. *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 87–102. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.87-102.

Введение

Институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в настоящее время является одним из самых динамично развивающихся и наиболее часто применяемых в системе норм досрочного освобождения от отбывания наказания. Этот институт носит поощрительный характер, служит важным средством позитивного стимулирования правопослушного поведения осужденных и предупреждения совершения ими преступлений и правонарушений.

Институт условно-досрочного освобождения от отбывания наказания представляет собой комплексный межотраслевой поощрительный институт уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, регулирующий законный интерес осужденных на досрочное освобождение от отбывания наказания и направленный на позитивное стимулирование их правопослушного поведения. В соответствии со ст. 79 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) условно-досрочное освобождение может быть применено к лицам, осужденным к следующим видам наказаний: содержание в дисциплинарной воинской части; принудительные работы; лишение свободы; пожизненное лишение свободы.

Согласно данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, в 2016 г. было подано 122 552 ходатайства об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, при этом суды удовлетворили 55 217 (45%) ходатайств осужденных, отклонили 52 580 (42%) ходатайств. Остальные ходатайства об условно-досрочном освобождении были возвращены, в том числе в связи с тем, что поданы с нарушением обязательных сроков отбывания наказания, необходимых для подачи данных материалов в суд, и по другим причинам. Соответственно в 2020 г. было подано 83 147 ходатайств об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания, при этом суды удовлетворили 38 912 (46%) ходатайств, отклонили 29 971 (36%) ходатайство¹. Таким образом, за последние пять лет снизилось количество лиц, освобожденных условно-досрочно, на 30%. Возможно, это связано с сокращением общего количества осужденных к лишению свободы, что обусловлено гуманизацией уголовного законодательства и введением альтернативных видов наказаний, в том числе принудительных работ.

Следует отметить, что по состоянию на 1 декабря 2021 г. на учете 34 исправительных центров и 128 изолированных участков, функционирующих как исправительный центр, состоят 9122 осужденных к принудительным работам.

Важно отметить, что в п. 4.1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 8 (далее – Постановление № 8), введенным Постановлением Пленума Верховного Суда Российской

¹ Судебная статистика Российской Федерации / Агентство правовой информации. URL: <http://stat.xn----7sbqk8achja.xn--p1ai/stats/ug/t/15/s/13> (дата обращения: 01.12.2021).

Федерации от 28 октября 2021 г. № 32, отмечено, что уголовное законодательство не содержит запрета и на условно-досрочное освобождение от отбывания принудительных работ, если они были избраны осужденному в соответствии со ст. 80 УК РФ². В этом случае установленные в ст. 79 УК РФ сроки, при фактическом отбытии которых возможно условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, исчисляются со дня начала отбывания принудительных работ, избранных осужденному в соответствии со ст. 80 УК РФ, а не наказания, назначенного по приговору суда. Таким образом, определено, что осужденные к принудительным работам в порядке применения ст. 80 УК РФ имеют право подавать ходатайство на условно-досрочное освобождение в суд, что стимулирует правопослушное поведение осужденных и имеет важное значение в процессе исправительного воздействия на них.

Теоретические основы. Методы

Теоретическую основу исследования составили российские и зарубежные научные работы в области уголовного и уголовно-исполнительного права, посвященные особенностям применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Использование сравнительно-правового метода исследования позволило выявить общие подходы к применению норм данного института. На основе формально-юридического метода и общенаучных методов исследованы особенности правового регулирования материального и формального основания и условий применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Результаты исследования

Нормы института условно-досрочного освобождения закреплены в уголовных законах многих зарубежных стран. Сравнительно-правовой анализ данного института в уголовном законодательстве зарубежных стран позволит более детально и эффективно выявить достоинства и недостатки, а также пути совершенствования института условно-досрочного освобождения в России как важного стимула правопослушного поведения осужденных.

Материальным основанием применения данного поощрительного института является признание судом, что для своего исправления осужденный не нуждается в полном отбывании назначенного судом наказания и полностью или частично возместил вред, причиненный преступлением, в размере, определенном решением суда. В связи с этим важно, чтобы даже после условно-досрочного освобождения освобожденное лицо возместило ущерб или

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2009 г. № 8 (ред. от 28 октября 2021 г.) «О судебной практике условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2009. № 7.

загладило иным способом реальный вред, причиненный пострадавшему. Поэтому представляется оптимальным указать в законе, что если осужденный не возместил ущерб или не загладил иным способом реальный вред, причиненный пострадавшему, то суд возлагает на осужденного такую обязанность.

Следует отметить, что в ч. 2 ст. 76 Уголовного кодекса Республики Армения (далее – УК РА) такая норма применяется³. Таким образом, суд в данном случае будет обязан возложить такую функцию на освобожденное лицо.

Кроме того, суду было бы целесообразно возложить на осужденного обязанность трудоустроиться с учетом возможности применения ч. 5 ст. 73 УК РФ, а также и другие обязанности, которые должны им исполняться в течение оставшейся неотбытой части наказания.

Указом Президента Российской Федерации от 2 марта 2021 г. № 119 «О внесении изменений в Положение о Федеральной службе исполнения наказаний, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 13 октября 2004 г. № 1314»⁴ функция контроля за условно-досрочно освободившимися была передана уголовно-исполнительной инспекции. Представляется, что уголовно-исполнительная инспекция более эффективно осуществляет контроль за указанными лицами в сравнении с участковыми уполномоченными полиции, которые относились к этой функции как к не свойственной им задаче.

Следует отметить, что в соответствии с ч. 4 ст. 72 Уголовного кодекса Республики Казахстан (далее – УК РК) предусмотрена дифференциация формального основания применения условно-досрочного освобождения для лиц, условно-досрочно освобожденных и совершивших в течение оставшейся неотбытой части наказания преступления⁵.

С учетом опыта уголовного законодательства Республики Казахстан и с целью повышения эффективности контроля за условно-досрочно освободившимися представляется целесообразным в УК РФ дифференцировать сроки применения условно-досрочного освобождения для осужденных, ранее освобождавшихся из мест лишения свободы условно-досрочно и в период неотбытой части наказания вновь совершивших преступления или нарушения общественного порядка. Для условно-досрочно освобожденных, которые в течение оставшейся неотбытой части наказания совершили нарушения общественного порядка, за которые на них были наложены административные взыскания, или злостно уклонялись от исполнения обязанностей, возложенных на них судом при применении условно-досрочного освобождения, а равно от назначенных судом принудительных мер меди-

³ Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=63312> (дата обращения: 01.12.2021).

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 2021. № 10. Ст. 1568.

⁵ Уголовный кодекс Республики Казахстан. URL: https://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj_kodeks.htm (дата обращения: 01.12.2021).

цинского характера, а также при совершении ими преступлений по неосторожности либо умышленных преступлений небольшой или средней тяжести предлагается применять условно-досрочное освобождение по отбытии не менее двух третей срока отбывания наказания. В отношении же условно-досрочно освобожденных, совершивших тяжкое или особо тяжкое преступление в течение оставшейся неотбытой части наказания, оптимально применять условно-досрочное освобождение по отбытии не менее трех четвертей срока отбывания наказания. В связи с этим целесообразно предусмотреть в п. «г» и «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ соответствующие изменения: целесообразно в п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ слова «предусмотренным частью седьмой настоящей статьи» заменить словами «предусмотренным пунктами “а”, “б” части седьмой настоящей статьи», а п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ следует дополнить словами: «а также не менее трех четвертей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным пунктом “в” части седьмой настоящей статьи» [Бабаян, С. Л., 2014, с. 215].

Формальным основанием условно-досрочного освобождения является фактическое отбытие лицом в зависимости от тяжести совершенного преступления $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{2}{3}$, $\frac{3}{4}$, $\frac{4}{5}$ срока наказания (при этом данный срок не может быть менее шести месяцев), а в отношении пожизненно осужденных – не менее 25 лет лишения свободы.

Представляется важным, что условно-досрочное освобождение применяется и к лицам, отбывающим пожизненное лишение свободы. В УК РФ основной уголовно-правовой нормой, регулирующей условно-досрочное освобождение осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы, является ч. 5 ст. 79 УК РФ, которая предусматривает, что материальным основанием такового являются признание судом того факта, что лицо не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания, и возмещение вреда (полностью или частично), причиненного преступлением, в размере, определенном решением суда. Формальными основаниями условно-досрочного освобождения являются отбытие таким лицом не менее 25 лет лишения свободы, отсутствие злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих условно-досрочному освобождению трех лет и отсутствие нового тяжкого или особо тяжкого преступления, совершенного в период отбывания пожизненного лишения свободы.

Несмотря на то что законодательство предусматривает такую возможность, в реальности данная норма судами Российской Федерации не применяется.

По состоянию на 1 декабря 2021 г. в Российской Федерации в шести исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы и лиц, которым смертная казнь в порядке помилования заменена лишением свободы, содержался 1941 человек⁶. За время существования в России ис-

⁶ Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы // Официальный сайт Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации. URL:

правительных колоний для осужденных, отбывающих пожизненное лишение свободы, были освобождены лишь шесть человек в связи с пересмотром приговоров и изменением квалификации деяний.

Изучение оснований и условий применения института условно-досрочного освобождения в зарубежных странах важно для совершенствования отечественного уголовного законодательства.

Одной из стран, где подробно разработаны нормы об условно-досрочном освобождении, является **Великобритания**. Прогрессивная система отбывания наказания в этой стране лежит в основе исполнения наказаний в виде лишения свободы и заключается в одиночном заключении с постепенным последующим переводом в общую камеру, в которой режим содержания осужденных имеет четыре ступени. Заключенные распределяются по категориям с целью изолирования основной массы лиц, характеризующихся правопослушным поведением, от влияния на них лиц с неправомерным, негативным поведением. В Англии в зависимости от типа тюрьмы предусмотрены четыре режима содержания осужденных: для тюрем категории А предусмотрен максимальный уровень безопасности, категории В – высокий, категории С – средний и категории D – минимальный уровень безопасности соответственно [Фумм, А. М., 2011].

При правопослушном поведении заключенные могут улучшить свое положение, перейдя в категорию меньшей степени опасности, тем самым уменьшая минимальный обязательный срок, необходимый для предоставления права на условно-досрочное освобождение. Возможность изменения категории при примерном поведении позитивно стимулирует правопослушное поведение осужденных к лишению свободы и способствует поэтапному исправлению заключенных, подготовке их к жизни на свободе. В Англии применение условно-досрочного освобождения в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы связано: с фактически отбытым сроком наказания; с тяжестью совершенного преступления; с поведением данного осужденного во время отбывания наказания [Petersilia, J., 2003].

В зависимости от личности заключенного и обстоятельств совершенного деяния осужденный к пожизненному лишению свободы может освобождаться по условно-досрочному освобождению после отбытия от 9 до 12 лет срока наказания [Горбач, Д. В., 2011].

В уголовном законодательстве **ФРГ** также закреплен совершенно иной, чем в России, подход к отбыванию наказания осужденных к пожизненному лишению свободы, суть которого заключается в основательной подготовке и ресоциализации осужденного к жизни на свободе. Впервые термин «ресоциализация» в немецкой правовой литературе был употреблен в работе «Против лишения свободы» (Gegen Freiheitsstrafe) автором данного произведения Карлом Либкнехтом в 1918 г. Он подчеркивал, что лишение

<https://fsin.gov.ru/structure/inspector/iao/statistika/Kratkaya%20har-ka%20UIS/> (дата обращения: 01.12.2021).

свободы само по себе не способствует социализации и исправлению осужденного. По его мнению, исправительное и воспитательное воздействие на заключенного даст свои плоды лишь в случае последующей ресоциализации данного лица и его включения в общество [Liebknecht, K. A., 1919].

Термин «ресоциализация» упоминается и в **Америке**. Так, социальный психолог Д. Б. Кеннеди под ресоциализацией понимал «вторичное вхождение индивидов в социокультурную среду в результате “дефектов” социализации или смены социокультурной среды» [Kennedy, D. B., 1973].

В **ФРГ** созданы открытые тюрьмы, в которые за год до предполагаемого досрочного освобождения переводятся пожизненно заключенные. При этом на решение об условно-досрочном освобождении значительное влияние оказывают также такие факторы, как: личность осужденного; обстоятельства, при которых осужденный совершил общественно опасное деяние; то, как себя вел осужденный в период отбывания наказания (его поведение); жизнь осужденного до осуждения; значимость объекта преступления (интересов и благ, охраняемых законом, которым в случае совершения повторного преступления может быть нанесен вред либо нанесена угроза причинения вреда); последствия досрочного освобождения для осужденного, его условия жизни (§ 57 УК ФРГ).

При наказании в виде пожизненного лишения свободы обязательный срок, необходимый для предоставления права на условно-досрочное освобождение, составляет 15 лет, а по общему правилу – $\frac{2}{3}$ от назначенного срока наказания⁷. Материальными основаниями применения условно-досрочного освобождения в этой стране являются: отсутствие необходимости дальнейшего отбывания наказания; возможность условно-досрочного освобождения с учетом интересов общественной безопасности; согласие осужденного на условно-досрочное освобождение.

В ФРГ решение об условно-досрочном освобождении принимает специально уполномоченный на то орган – Верховный суд земли или Уголовно-исполнительная палата [Боровиков, С. А., и др., 2019]. Согласно исследованиям, проведенным А. Дессекером, по состоянию на 31 марта 2015 г. 1883 человека в ФРГ были осуждены к пожизненному лишению свободы. В силу установленного законом минимального срока для возможности условно-досрочного освобождения таких лиц, равного 15 годам, в 2015 г. 4,8% осужденных (59 человек) к пожизненному лишению свободы были освобождены. При этом средняя продолжительность отбытого этими осужденными наказания после применения к ним условно-досрочного освобождения составляла от 16 до 19 лет. В целом за период с 2002 по 2015 г. только 13% таких лиц, освобожденных условно-досрочно, отбывали наказание свыше 25 лет [Dessecker, A., 2018].

Важно отметить, что в ФРГ невысокий уровень рецидива преступлений среди лиц, освобожденных из мест лишения свободы. Так, в течение испы-

⁷ Уголовный кодекс ФРГ. URL: <https://constitutions.ru/?p=5854> (дата обращения: 13.11.2021).

тательного срока после освобождения от пожизненного лишения свободы вновь осуждается лишь около 21% бывших осужденных [Боровиков, С. А., и др., 2019, с. 542].

В **России**, как было отмечено выше, одним из оснований досрочного освобождения пожизненно осужденного является его обязательное отбывание 25 лет назначенного срока наказания. По мнению А. А. Ваниной, после отбывания такого большого срока наказания у данного лица с учетом его возраста при условно-досрочном освобождении в дальнейшем возникают трудности в социальной адаптации к условиям жизни на свободе, а отношение осужденного к исправительному воздействию приобретает весьма пассивный характер. В связи с этим в разных странах закреплены следующие обязательные сроки для условно-досрочного освобождения осужденных к пожизненному лишению свободы: в **Англии** этот срок составляет от 9 до 12 лет; в **ФРГ** – 15 лет; во **Франции** – 12 лет; в **Финляндии** – 12 лет; в **Японии** – 20 лет [Ванина, А. А., 2018]. Е. Н. Казакова считает, что для условно-досрочного освобождения пожизненно осужденного достаточно отбывания им не более 15 лет лишения свободы [Казакова, Е. Н., 2008, с. 43].

На наш взгляд, представляется возможным сократить обязательный срок отбывания наказания осужденным к пожизненному лишению свободы для наступления их условно-досрочного освобождения до 20 лет лишения свободы с целью повышения эффективности их ресоциализации.

В соответствии с п. 10 Рекомендации Комитета министров Совета Европы об осуществлении исполнения наказания в виде пожизненного заключения и других длительных сроков заключения администрациями мест лишения свободы рекомендуется последовательное и поэтапное передвижение осужденного по тюремной системе – от более строгих до менее строгих условий отбывания наказания, а на конечном этапе – в открытые условия содержания⁸.

Представляется возможным предусмотреть, что лицо, осужденное к пожизненному лишению свободы, имеющее право на направления ходатайства в суд об условно-досрочном освобождении, после отбывания 15 лет срока наказания может быть переведено из исправительной колонии для пожизненно лишенных свободы в исправительную колонию строгого режима, а затем по истечении трех лет – из исправительной колонии строгого режима в колонию-поселение. Условно-досрочное освобождение же следует применять только в отношении тех лиц, которые были переведены в колонию-поселение и отбыли там не менее двух лет лишения свободы. Таким образом, осужденные к пожизненному лишению свободы путем последовательного и постепенного применения к ним поощрительных институтов будут прохо-

⁸ Рекомендация № Rec (2003)23 Комитета министров Совета Европы «Об осуществлении исполнения наказания в виде пожизненного заключения и других длительных сроков заключения администрациями мест лишения свободы» (принята 09.10.2003 на 855-м заседании представителей министров). Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

дить социальную адаптацию к условиям жизни в обществе, что будет способствовать эффективному исправительному воздействию и предупреждению преступлений и правонарушений с их стороны.

Отсутствие законодательно закрепленной продолжительности испытательного срока для лица, отбывавшего пожизненное лишение свободы и освобожденного условно-досрочно, также является одной из проблем данного института. Не вызывает сомнения тот факт, что условно-досрочное освобождение лица, отбывавшего пожизненное лишение свободы, должно предполагать испытательный срок, в течение которого возможна отмена условно-досрочного освобождения. Тем не менее уголовный закон не содержит продолжительности такого испытательного срока. Некоторые ученые предлагают устанавливать продолжительность испытательного срока по аналогии с европейскими странами, равную пяти годам, но ряд авторов считают, что испытательный срок должен исчерпываться сроком судимости, т. е. исходя из положений ст. 86 УК РФ составлять 10 лет [Князьков, А. С. и Уткин, В. А., 2015, с. 51].

Следует отметить, что в соответствии с ч. 5.3 ст. 76 УК **Республики Армения** при вынесении решения об условно-досрочном освобождении осужденного к пожизненному лишению свободы от отбывания наказания суд устанавливает испытательный период сроком на 10 лет⁹. Такой же испытательный срок (10 лет) в отношении пожизненно лишенных свободы установлен в УК **Китайской Народной Республики**¹⁰. На наш взгляд, в отечественном законодательстве представляется оптимальным установить в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы испытательный срок, равный 10 годам, поскольку данный срок позволяет определить и оценить степень исправления условно-досрочно освобожденного лица.

УК **Республики Армения**, в отличие от УК РФ, закрепляет возможность условно-досрочного освобождения в отношении лиц, осужденных к наказанию в виде: лишения свободы; исправительных работ; общественных работ; содержания в дисциплинарном батальоне¹¹. Следует отметить, что институт условно-досрочного освобождения применяется также к осужденным к исправительным работам и ограничению свободы в таких странах, как **Республика Беларусь, Украина, Республика Таджикистан и Республика Казахстан**. В **Республике Армения, Республике Молдова и Азербайджанской Республике** условно-досрочное освобождение применяется также к осужденным к исправительным работам. Таким образом, во всех странах СНГ (кроме Российской Федерации, Республики Молдова и

⁹ Уголовный кодекс Республики Армения. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=63312> (дата обращения: 01.12.2021).

¹⁰ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. URL: <http://ru.china-embassy.org/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm> (дата обращения: 03.11.2021).

¹¹ Уголовный кодекс Республики Армения от 29 апреля 2003 г. URL: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus#12> (дата обращения: 04.10.2021).

Киргизской Республики) институт условно-досрочного освобождения предусмотрен в отношении осужденных к исправительным работам, что соответствует принципу стимулирования их правопослушного поведения.

С учетом опыта стран СНГ представляется целесообразным предусмотреть возможность применения условно-досрочного освобождения в отношении осужденных к наказаниям в виде исправительных работ и ограничения свободы. При этом формальным основанием его применения должно быть отбытие осужденным не менее половины срока наказания, назначенного судом. Ведь применение норм института условно-досрочного освобождения является средством исправительного воздействия на поведение осужденных, что может привести к уменьшению рецидивной преступности среди них и сокращению числа осужденных к данным видам наказания.

Следует отметить, что в соответствии с Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик¹² условно-досрочное освобождение применялось в том числе и в отношении осужденных к исправительным работам. Кроме того, согласно ч. 2 ст. 9 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации (УИК РФ) одним из принципов уголовно-исполнительного законодательства является рациональное применение мер принуждения, средств исправления осужденных и стимулирование их правопослушного поведения. А условно-досрочное освобождение может быть главным стимулом исправления осужденных в период отбывания наказания в виде исправительных работ и ограничения свободы.

Обсуждение и заключение

Хотя применение норм института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания является достаточно часто применяемым, как отмечалось выше, направления его совершенствования представляют как научный, так и практический интерес.

В целях совершенствования рассматриваемого поощрительного института условно-досрочного освобождения от отбывания наказания как важного стимула правопослушного поведения осужденных представляется важным следующее:

1. Изменить порядок и условия применения института условно-досрочного освобождения в отношении пожизненно осужденных, а именно:

– сократить обязательный срок отбывания наказания для предоставления возможности условно-досрочного освобождения осужденным к пожизненному лишению свободы с 25 до 20 лет (т. е. не более максимального срока лишения свободы на определенный срок);

– закрепить в ст. 78 УИК РФ норму о том, что положительно характеризующиеся осужденные к пожизненному лишению свободы могут быть

¹² Закон Верховного Совета СССР от 25 декабря 1958 г. «Об утверждении Основ уголовного законодательства СССР и Союзных Республик». URL://<http://www.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=4905#025472807194604863> (дата обращения: 01.07.2020).

переведены для дальнейшего отбывания наказания из исправительной колонии особого режима в исправительную колонию строгого режима по отбытии 15 лет срока наказания, а также из исправительной колонии строгого режима в колонию-поселение по отбытии в исправительной колонии строгого режима не менее трех лет срока наказания. При этом для последовательного и постепенного применения поощрительных средств предусмотреть возможность данного перевода только в отношении осужденных, находящихся в облегченных условиях содержания, так как у этих лиц появляется возможность поддержания и восстановления социально полезных связей в связи с увеличением количества свиданий (краткосрочных и длительных), а также передач и посылок, что, в свою очередь, в целом окажет положительное влияние на эффективную адаптацию к условиям жизни в обществе;

– установить в УК РФ норму о том, что условно-досрочное освобождение в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы следует применять только в отношении положительно характеризующихся лиц, которые были переведены в колонию-поселение и отбыли там не менее двух лет лишения свобод;

– установить в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы испытательный срок, равный 10 годам, поскольку данный срок позволяет определить и оценить степень исправления условно-досрочно освобожденного лица.

2. Ввести в ст. 79 УК РФ норму о том, что если осужденный не возместил ущерб или не загладил иным способом реальный вред, причиненный пострадавшему, то суд обязывает его исполнить это. В данном случае суду целесообразно возложить на осужденного обязанность трудоустроиться (с учетом положений ч. 5 ст. 73 УК РФ), а также и другие обязанности, которые должны им исполняться в течение оставшейся неотбытой части наказания.

3. Дифференцировать обязательные сроки отбывания наказания, необходимые для применения условно-досрочного освобождения в отношении осужденных, которые после условно-досрочного освобождения в период неотбытой части наказания совершили преступление или правонарушение. В связи с этим необходимо в п. «в» ч. 3 ст. 79 УК РФ слова «предусмотренным частью седьмой настоящей статьи» заменить словами «предусмотренным пунктами «а», «б» части седьмой настоящей статьи», а п. «г» ч. 3 ст. 79 УК РФ следует дополнить словами: «а также не менее трех четвертей срока наказания, назначенного лицу, ранее условно-досрочно освобождавшемуся, если условно-досрочное освобождение было отменено по основаниям, предусмотренным пунктом «в» части седьмой настоящей статьи».

4. С учетом опыта стран СНГ предусмотреть в отечественном уголовном законодательстве возможность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в отношении лиц, осужденных к исправительным работам и к ограничению свободы, как важного стимула правопослушного поведения такого рода осужденных.

Список источников

Бабаян С. Л. Поощрительные институты уголовно-исполнительного права (теория и практика применения) : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2014. 592 с.

Боровиков С. А., Шишигина С. Н., Амандыкова С. К., Должиков П. К. Пожизненное лишение свободы и условно-досрочное освобождение от него в России и ФРГ // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2019. № 3. С. 533–546. DOI: 10.21638/spbu14.2019.308.

Ванина А. А. Особенности применения и исполнения пожизненного лишения свободы в России и за рубежом // Бюллетень науки и практики. 2018. № 1. С. 297–303. DOI: 10.5281/zenodo.1147092.

Горбач Д. В. Условно-досрочное освобождение от пожизненного лишения свободы в законодательстве некоторых зарубежных стран // Прикладная юридическая психология. 2011. № 4. С. 147–150.

Казакова Е. Н. Условно-досрочное освобождение от отбывания пожизненного лишения свободы: проблемы и пути их решения // Вестник Владимирского юридического института. 2008. № 3. С. 40–49.

Князьков А. С., Уткин В. А. Условно-досрочное освобождение при пожизненном лишении свободы // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 4 (18). С. 45–51. DOI: 10.17223/22253513/18/6.

Фумм А. М. Английская прогрессивная система тюремного заключения: история и современность // Пенитенциарная наука. 2011. № 4 (16). С. 68–72.

Dessecker A. Die Vollstreckung lebenslanger Freiheitsstrafen. Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2015. Wiesbaden : Kriminologische Zentralstelle, 2018. viii, 48 S. URL: <https://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online9.pdf> (дата обращения: 10.12.2021).

Kennedy D. B. Resocialization: an American experiment. New York : Behavioral Publications, 1973. 191 p.

Liebknecht K. A. Briefe aus dem Felde, aus der Untersuchungshaft und aus dem Zuchthaus. Berlin : Wilmersdorf, 1919. 138 S.

Petersilia J. When prisoners come home: Parole and prisoner reentry. Oxford : Oxford University Press, 2003. 288 p. ISBN: 9780195160864.

References

Babayan, S. L., 2014. *Pooshchritel'nye instituty ugovovno-ispolnitel'nogo prava (teoriya i praktika primeneniya)* = [Incentive institutions of penal enforcement law (theory and practice of application)]. Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

- Borovikov, S. A., Shishigina, S. N., Amandykova, S. K. and Dolzhikov, P. K., 2019. [Life imprisonment and parole from it in Russia and Germany]. *Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. Pravo* = [Bulletin of St. Petersburg University. Right], 3, pp. 533–546. (In Russ.) DOI: 10.21638/spbu14.2019.308.
- Dessecker, A., 2018. *Die Vollstreckung lebenslanger Freiheitsstrafen Dauer und Gründe der Beendigung im Jahr 2015*. Wiesbaden: Kriminologische Zentralstelle. Available at: <<https://www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online9.pdf>> [Accessed 10 December 2021].
- Fumm, A. M., 2011. [The English progressive system of imprisonment: history and modernity]. *Penitenciamaya nauka* = [Penitentiary Science], 4, pp. 68–72. (In Russ.)
- Gorbach, D. V., 2011. [Conditional early release from life imprisonment in the legislation of some foreign countries]. *Prikladnaya yuridicheskaya psihologiya* = Applied Legal Psychology, 4, pp. 147–150. (In Russ.)
- Kazakova, E. N., 2008. [Conditional early release from serving life imprisonment: problems and ways to solve them]. *Vestnik Vladimirskogo yuridicheskogo instituta* = [Bulletin of the Vladimir Law Institute], 3, pp. 40–49. (In Russ.)
- Kennedy, D. B., 1973. *Resocialization: an American experiment*. New York: Behavioral Publications.
- Knyaz'kov, A. S. and Utkin, V. A., 2015. [Conditional early release with life imprisonment]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* = [Bulletin of Tomsk State University. Right], 4, pp. 45–51. (In Russ.) DOI: 10.17223/22253513/18/6.
- Liebknecht, K. A., 1919. *Briefe aus dem Felde, aus der Untersuchungshaft und aus dem Zuchthaus*. Berlin: Wilmersdorf.
- Petersilia, J., 2003. *When prisoners come home: Parole and prisoner reentry*. Oxford: Oxford University Press. ISBN: 9780195160864.
- Vanina, A. A., 2018. [Features of the application and execution of life imprisonment in Russia and abroad]. *Byulleten' nauki i praktiki* = [Bulletin of Science and Practice], 1, pp. 297–303. (In Russ.) DOI: 10.5281/zenodo.1147092.

Информация об авторах / Information about the authors

Сергей Львович Бабаян, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, 69), старший научный сотрудник Научно-исследовательского института Федеральной службы исполнения наказаний (Российская Федерация, 125130, Москва, ул. Нарвская д. 15а, стр. 1).

Sergey L. Babayan, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Criminal Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation), Senior Researcher of the Research Institute of the Federal Penitentiary Service (Russian Federation, 125130, Moscow, Narvskaya St., 15a, b. 1).

E-mail: bsl09@mail.ru

Ашот Сергеевич Айрапетян, кандидат юридических наук, доцент, проректор Академии юстиции Республики Армения (Республика Армения, 0054, Ереван, ул. Пирумяннери, д. 9).

Ashot S. Hayrapetyan, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Vice-Rector, Academy of Justice of the Republic of Armenia (9 Pirumyanneri St., Yerevan, 0054, Republic of Armenia).

E-mail: hayrapetyan_a@mail.ru

Камо Камоевич Гарибян, лейтенант внутренней службы, инспектор информационно-аналитической группы Уголовно-исполнительной инспекции УФСИН России по г. Москве (Российская Федерация, 127473, Москва, Селезневская ул., д. 24–26, стр. 3).

Камо К. Garibyan, Lieutenant of the Internal Service, Inspector of the information and analytical group, Penal Enforcement Inspectorate of the Federal Penitentiary Service of Russia in Moscow (24–26 b. 3, Seleznevskaya St., Moscow, 127473, Russian Federation).

E-mail: kamo.garibyan@bk.ru

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

Все авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.
The authors contributed equally to this article.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.
The authors declare no conflicts of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 10.01.2022; дата одобрения после рецензирования: 25.01.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 31.01.2022.

Submitted: 10.01.2022; reviewed: 25.01.2022; revised: 31.01.2022.

Научная статья

УДК 343.1

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.103-121



Ускоренное досудебное производство в российском уголовном процессе: формирование оптимальных моделей

Оксана Валентиновна Качалова¹, Вадим Михайлович Герасенков²

¹ *Российский государственный университет правосудия, Москва, Российская Федерация*

² *Брянский институт бизнеса и управления, Брянск, Российская Федерация*

¹ *oksana_kachalova@mail.ru, ² mr.va.ger@mail.ru*

Аннотация

Введение. В современных условиях оптимизации уголовного судопроизводства и повышения его эффективности важным представляется анализ различных моделей ускоренных досудебных производств по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Теоретические основы. Методы. Объект исследования – уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в связи с применением в ходе досудебного производства по уголовным делам ускоренных процессуальных моделей. Методологическую основу исследования составили всеобщий диалектический метод научного познания, позволивший изучить предмет исследования во взаимосвязи с другими правовыми явлениями, а также общенаучные методы познания (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, моделирование) и частнонаучные методы познания (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, конкретно-социологический).

Результаты исследования. Авторы пришли к выводу о том, что сокращенные уголовно-процессуальные процедуры в зависимости от совокупности составляющих их процессуальных элементов могут быть условно разделены на общие, согласительные (компромиссные) и протокольные. Критериями дифференциации моделей ускоренного досудебного производства являются уголовно-правовой, уголовно-процессуальный, организационный и криминологический.

Структуру уголовно-правового критерия составляют категория и тяжесть совершенного преступления. Содержанием уголовно-процессуального критерия являются дискреционные полномочия уполномоченных должностных лиц на осуществление расследования в том или ином ускоренном досудебном производстве, волеизъявление участников уголовного процесса, сокращение процесса доказывания, в который могут входить и по-разному сочетаться элементы по сужению предмета доказывания, редукции обязанности доказывания, коррекции этапа проверки доказательств и ограничению средств доказывания. Организационный критерий дифференциации определяет возможности, во-первых, установления в пределах соответствующего ускоренного досудебного производства обстоятельств, подлежащих доказыванию, а во-вторых, использования преимуществ указанных

производств для сосредоточения усилий на расследовании более сложных и общественно опасных преступлений. Криминологический критерий дифференциации обусловлен свойствами личности лица, подвергаемого уголовному преследованию, и потерпевшего и определяет возможность применения того или иного ускоренного досудебного производства с учетом указанных свойств.

Ускоренные формы досудебного производства в своей основе базируются на различных способах ускорения производства. Эти способы могут быть условно определены как общий и специальный. Общий способ ускорения досудебного производства характеризуют сокращение срока производства расследования, а также изъятие из порядка процессуальной регламентации отдельных следственных и процессуальных действий. Специальным способом ускорения досудебного производства является сокращение процесса доказывания, в которое входят сужение предмета доказывания, редукция обязанности доказывания, коррекция этапа проверки доказательств и ограничение средств доказывания. *Обсуждение и заключение.* Эффективная организация российского ускоренного досудебного производства может быть обеспечена посредством реализации трех процессуальных моделей: дознания в общем порядке; дознания в сокращенной форме, в основе которого лежит положительное посткриминальное поведение лица, совершившего преступление; протокольного досудебного производства, применяемого по делам о преступлениях небольшой тяжести, совершенных в условиях очевидности.

Ключевые слова: досудебное производство, ускоренное производство, процессуальная форма, оптимизация производства по уголовным делам, обеспечение прав участников уголовного судопроизводства

Для цитирования: Качалова О. В., Герасенков В. М. Ускоренное досудебное производство в российском уголовном процессе: формирование оптимальных моделей // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 103–121. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.103-121.

Original article

Accelerated Pre-Trial Proceedings in the Russian Criminal Process: Formation of Optimal Models

Oksana V. Kachalova¹, Vadim M. Gerasenkov²

¹ Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

² Bryansk Institute of Business and Management, Bryansk, Russian Federation

For correspondence: ¹ oksana_kachalova@mail.ru, ² mr.va.ger@mail.ru

Abstract

Introduction. In modern conditions of optimisation of criminal proceedings and improvement of its efficiency, it is very important to analyse various models of accelerated pre-trial proceedings in criminal cases of minor and moderate crimes.

Theoretical Basis. Methods. The object of the study is the criminal procedural legal relations that arise, change and terminate in connection with the use of accelerated procedural models in the course of pre-trial proceedings in criminal cases. The methodological basis of the research is the general dialectical method of scientific cognition, which made it possible to study the subject of research in relation to other legal phenomena, as well as general scientific methods of cognition (analysis, synthesis, induction, deduction, analogy, modeling) and private scientific methods of cognition (formal legal, historical-legal, comparative-legal, and concrete-sociological).

Results. The author came to the conclusion that the accelerated criminal procedure procedures, depending on the totality of their procedural elements, can be conditionally divided into general, conciliatory (compromise) and protocol procedures. The criteria for differentiating models of accelerated pre-trial proceedings are criminal law, criminal procedure, organisational and criminological.

The structure of the criminal law criterion consists of the category and severity of the crime committed. The content of the criminal procedure criterion is the discretionary powers of authorised officials to carry out an investigation in a particular accelerated pre-trial procedure, the will of the participants in the criminal process, and the reduction of the proof process. This latter point may include and in different ways combine, elements to narrow the subject of proof, reduce the duty of proof, correct the stage of verification of evidence and limit the means of proof. Organisational differentiation criterion determines, first, the corresponding accelerated pre-trial opportunity for establishment of circumstances, (subject to proof), and secondly, the benefits of these industries to focus on the investigation of more complex and socially dangerous crimes. The criminological criterion of differentiation is characterised by the characteristics of the personality of the person subject to criminal prosecution and the victim and determines the possibility of applying a particular accelerated pre-trial procedure, taking into account these properties.

Accelerated forms of pre-trial proceedings are basically based on various methods of speeding up the process of criminal trial. These methods can be conditionally defined as general and special. The general method of speeding up pre-trial proceedings is characterised by a reduction in the duration of the investigation, as well as the removal of certain investigative and procedural actions from the procedure of procedural regulation. The special method involves speeding up pre-trial proceedings in order to reduce the process of proof, which includes narrowing of the subject of proof, reducing the duty of proof, correcting the stage of verification of evidence and limiting the means of proof.

Discussion and Conclusion. The effective organisation of Russian accelerated pre-trial proceedings can be ensured through the implementation of three procedural models: Firstly, inquiry in the general order; Secondly, inquiry in the abbreviated form, (which is based on the positive post-criminal behavior of the person who committed the crime); Thirdly, protocol pre-trial proceedings, which is used in cases of minor crimes committed in conditions of evidence.

Keywords: pre-trial proceedings, accelerated proceedings, procedural form, optimization of criminal proceedings, ensuring the rights of participants in criminal proceedings

For citation: Kachalova, O. V. and Gerasenkov, V. M., 2022. Accelerated pre-trial proceedings in the Russian criminal process: formation of optimal models. *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 103–121. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.103-121.

Введение

Повышение эффективности и оптимизация производства по уголовным делам могут быть названы важнейшими задачами сегодняшнего дня. Особенно актуальными данные вопросы являются при организации расследования преступлений, не представляющих большой общественной опасности, в частности преступлений небольшой и средней тяжести, относящихся к подследственности органов дознания, поскольку, как правило, именно в данном случае не требуется использования полного объема всех процессуальных ресурсов, как, например, при расследовании тяжких и особо тяжких преступлений. Большинство преступлений, совершаемых в современной России, – преступления небольшой и средней тяжести, удельный вес которых в общей доле преступности составляет около 80%¹. Расследование всех преступлений вне зависимости от степени их тяжести и сложности по одним и тем же процессуальным правилам не всегда признается целесообразным, поскольку в ряде случаев использование всего процессуального ресурса, применение одних и тех же достаточно длительных сроков произ-

¹ Генеральная Прокуратура Российской Федерации: портал правовой статистики. URL: http://crimestat.ru/offenses_map (дата обращения: 19.01.2021).

водства по уголовному делу являются явно излишними. В первую очередь речь идет о преступлениях небольшой тяжести, совершенных в условиях очевидности, которые не требуют сложного доказывания и длительного расследования.

В связи с этим весьма важным представляется анализ различных моделей ускоренных досудебных производств по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, с тем чтобы достичь максимально эффективного использования материальных, технических, кадровых, процессуальных и иных ресурсов, обеспечивая при этом соблюдение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. На повестке дня также стоит необходимость создания новой оптимальной модели досудебного производства по уголовным делам о преступлениях указанной категории, позволяющих исключить излишний формализм, ускорить доступ к правосудию и обеспечить разумный срок уголовного судопроизводства, сократить процессуальные издержки и оптимизировать досудебное производство. Объективная потребность в рациональном использовании органами дознания процессуальных ресурсов может быть достигнута посредством внедрения эффективных моделей досудебного производства по уголовным делам о преступлениях небольшой и средней тяжести.

Теоретические основы. Методы

Объектом исследования стали уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся в связи с применением в ходе досудебного производства по уголовным делам ускоренных процессуальных моделей.

Методологическую основу исследования составили всеобщий диалектический метод научного познания, позволивший изучить предмет исследования во взаимосвязи с другими правовыми явлениями, а также общенаучные методы познания (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, моделирование) и частнонаучные методы познания (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой, конкретно-социологический).

Результаты исследования

В последнее время значительно возрос интерес к применению упрощенных процессуальных процедур в досудебном производстве по уголовным делам. Данные вопросы нашли свое отражение в работах ряда исследователей [Власова, Н. А., 2001; Мичурина, О. В., 2008; Химичева, Г. П., 2003; Головки, А. В., 2002; Манова, Н. С., 2005; Цыганенко, С. С., 2004; Малышева, О. А., 2013; Качалова, О. В., 2016; Ярыгина, А. А., 2017; Григорьев, Д. А., 2018; Герасенков, В. М., 2020].

В настоящее время отсутствует устоявшаяся дефиниция упрощенных процессуальных форм и используются различные понятия: упрощенное производство [Якимович, Ю. К., 2015, с. 82; Дубовик, Н. П., 2004, с. 9; Трубникова, Т. В., 2002], ускоренное производство [Качалова, О. В., 2016; Вольтинская, О. В., 1994, с. 3], сокращенное производство [Черны-

шова, И. В., 2010], конвенциональная форма уголовного судопроизводства [Маткина, Д. В., 2009, с. 6–7], суммарное производство [Смирнов, А. В. и Калиновский, К. Б., 2012, с. 606–613], целерантное производство [Смирнов, А. В. и Калиновский, К. Б., 2012, с. 606–613], согласительное производство [Абшилава, Г. В., 2012, с. 6]. Анализ дефиниций, данных различными авторами, позволил прийти к выводу о том, что понятия «ускоренное производство», «сокращенное производство» и «упрощенное производство» являются синонимичными. Наиболее точным и юридически корректным представляется понятие «ускоренное производство», поскольку оно в наибольшей степени отражает аксиологические аспекты данного института, основное предназначение которого заключается не в упрощении уголовного процесса по ряду категорий дел, не в сокращении каких-то его этапов (хотя, несомненно, все это имеет место), а в его ускорении и рационализации с тем, чтобы задачи уголовного судопроизводства могли быть достигнуты кратчайшим экономичным путем [Качалова, О. В., 2016, с. 35–36].

Рассматривая ускоренное досудебное производство как особую совокупность процедур, в основе которой лежит сокращение ряда процессуальных действий, а также ускорение времени их производства, полагаем возможным все сокращенные процедуры (в зависимости от совокупности составляющих их процессуальных элементов) подразделить на общие, согласительные (компромиссные) и протокольные [Герасенков, В. М., 2020, с. 11].

Общее ускоренное досудебное производство характеризуется установлением более сокращенного по сравнению с предварительным следствием срока предварительного расследования, а также изъятием из порядка процессуальной регламентации отдельных следственных и процессуальных действий. К таковым в современном российском уголовном процессе следует отнести дознание. Согласительное (компромиссное) ускоренное досудебное производство базируется на положительном посткриминальном поведении лица, совершившего преступление, направленном на признание вины в совершении преступления, согласие с уголовно-правовой квалификацией деяния, с характером и размером причиненного им вреда и иными юридически значимыми действиями, предусмотренными уголовно-процессуальным законом. Основой указанного производства является компромисс, направленный на скорейшее разрешение уголовно-правового конфликта посредством взаимных уступок сторон уголовного судопроизводства. Данное производство обладает свойствами соглашения публично-правового характера [Герасенков, В. М., 2020, с. 11]. К данному виду производств может быть отнесено дознание в сокращенной форме (глава 32¹ УПК РФ).

Протокольное ускоренное досудебное производство применяется только по делам о преступлениях небольшой тяжести, строго определенных уголовно-процессуальным законом, независимо от наличия либо отсутствия положительного посткриминального поведения лица, совершившего пре-

ступление. Специфическим свойством протокольного досудебного производства, позволяющим разграничить его с формами дознания, является отсутствие классического подхода к возбуждению уголовного дела как начала предварительного расследования. Именно поэтому протокольная форма является особым видом ускоренного досудебного производства [Герасенков, В. М., 2020, с. 11].

В настоящее время такая форма в российском уголовном процессе отсутствует, однако подобного рода упрощенная форма производства по уголовным делам – протокольная форма досудебной подготовки материалов дела – успешно себя зарекомендовала в советские времена. В законодательстве большинства современных государств существуют ее аналоги – упрощенные порядки расследования уголовных дел о малозначительных преступлениях.

На основе проведенного анализа моделей ускоренного досудебного производства были определены критерии его дифференциации: уголовно-правовой, уголовно-процессуальной, организационный и криминологический, а также элементы, входящие в структуру указанных критериев.

Структуру уголовно-правового критерия составляют категория и тяжесть совершенного преступления. Содержанием уголовно-процессуального критерия являются дискреционные полномочия уполномоченных должностных лиц на осуществление расследования в том или ином ускоренном досудебном производстве, волеизъявление участников уголовного процесса, сокращение процесса доказывания, в ходе которого могут иметь место сужение предмета доказывания, редукция обязанности доказывания, коррекция этапа проверки доказательств и ограничение средств доказывания. Сокращение процесса доказывания выступает отличительной особенностью уголовно-процессуального критерия дифференциации согласительных (компромиссных) и протокольных моделей ускоренного досудебного производства. Волеизъявление участников уголовного процесса может присутствовать только в уголовно-процессуальном критерии согласительных (компромиссных) ускоренных досудебных производств [Герасенков, В. М., 2020, с. 12].

Организационный критерий дифференциации позволяет определить в пределах соответствующего ускоренного досудебного производства обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также использовать его преимущества для сосредоточения усилий на расследовании более сложных и общественно опасных преступлений.

Криминологический критерий дифференциации характеризуется свойствами личности лица, подвергаемого уголовному преследованию, и потерпевшего и определяет возможность применения того или иного ускоренного досудебного производства с учетом указанных свойств.

Ускоренные формы досудебного производства в своей основе базируются на различных способах ускорения производства. Эти способы могут быть условно определены как общий и специальный. Общий способ ускорения досудебного производства характеризуют сокращение срока

производства расследования, а также изъятие из порядка процессуальной регламентации отдельных следственных и процессуальных действий. Установление более сокращенного срока расследования является основным (базовым) критерием общего способа ускорения досудебного производства, а изъятие из порядка процессуальной регламентации отдельных следственных и процессуальных действий – дополнительным (факультативным) критерием.

Специальный способ ускорения досудебного производства – сокращение процесса доказывания посредством сужения предмета доказывания, редукции обязанности доказывания, коррекции этапа проверки доказательств и ограничения средств доказывания. Специальный способ ускорения досудебного производства свойственен только формам, характеризующимся специализированным режимом процессуального производства, к которым относятся дознание в сокращенной форме, осуществляемое на основе положительного посткриминального поведения лица, совершившего преступление, и протокольное досудебное производство [Герасенков, В. М., 2020, с. 11].

Существующие в законодательстве зарубежных стран модели ускоренного досудебного производства, которые могут быть дифференцированы на основе вышеуказанных критериев и способов ускорения процесса, весьма разнообразны [Alshuler, A. W., 1983; Thaman, S. C., 2010; Bogner, U., 2000; Vogel, M., 2007; Rauxloh, R., 2014; Thaman, S., 2008].

Они позволяют гибко и рационально использовать имеющийся процессуальный инструментарий для оптимального и эффективного расследования преступлений, не представляющих значительной общественной опасности и не являющихся сложными в раскрытии и расследовании. Упрощенное производство по несложным, очевидным, малозначительным уголовным делам в ряде стран представляет собой самостоятельную процедуру

В *Германии* это производство в порядке ст. 153а Уголовно-процессуального кодекса («приказ о наказании» по делам об очевидных преступлениях), особенностями которого являются отсутствие предварительного слушания, выдвижение прокурором устного обвинения прямо в ходе судебного заседания по уголовным делам, наказание за которые не может превышать одного года лишения свободы. В этом случае непосредственного исследования доказательств не производится и приговор заменяет издаваемый судом приказ о наказании, который означает прекращение производства по делу. Во *Франции* существует несколько вариантов подобного рода. В первом случае наказание исполняется виновным на основании полицейского протокола о правонарушении, во втором – суд утверждает соглашение прокурора и лица, подлежащего уголовному преследованию, об уплате штрафа. Это возможно по ограниченному кругу дел о нетяжких преступлениях [Степаненко, Д. А. и Днепровская, М. А., 2011; Головки, А. В., 2002, с. 195].

В *Португалии* процедура *sumarrisimo* (очень упрощенное производство по ст. 392–400-1с УПК) применяется по делам о преступле-

ниях, наказание за которые не превышает шести месяцев тюремного заключения. Инициирование данной процедуры принадлежит прокурору, который, полагая, что в данном случае возможно назначение наказания, не связанного с лишением свободы, ходатайствует в суде о проведении *summarisimo*, указывая в ходатайстве квалификацию преступления, имеющиеся доказательства и точный размер предполагаемого наказания. Суд может отклонить данное ходатайство, мотивируя отказ в его удовлетворении, либо вызвать обвиняемого и выяснить его позицию. При согласии обвиняемого с ходатайством прокурора судья, не рассматривая дело, не исследуя доказательства, утверждает письменное соглашение между обвиняемым и прокурором. Оно имеет силу приговора, но обжалованию не подлежит [Головко, А. В., 2002, с. 190–191].

В ряде стран (*Азербайджан, Таджикистан, Беларусь, Молдова, Казахстан*) в качестве варианта ускоренного производства успешно функционирует модифицированный советский процессуальный институт протокольной формы досудебной подготовки материалов дела. Однако в разных странах данная модель применима к разным по степени тяжести категориям преступлений. В *Азербайджане и Таджикистане* в порядке протокольной формы расследуются и разрешаются уголовные дела о малозначительных преступлениях, в *Молдове* – по любым категориям преступлений. В соответствии с главой 39 УПК Азербайджана упрощенное досудебное производство возбуждается при наличии жалобы потерпевшего или его представителя, проводится в 10-дневный срок, собирание доказательств осуществляется путем допроса потерпевшего, лица, совершившего преступление (оно не приобретает статуса подозреваемого или обвиняемого), свидетелей и других лиц, а также путем истребования необходимых справок (ст. 295.2 УПК РА)². Если же этого окажется недостаточно, могут быть проведены неотложные следственные действия (осмотр, обыск, выемка, освидетельствование, личное освидетельствование, очная ставка, следственный эксперимент). В соответствии со ст. 296 УПК РА по результатам упрощенного досудебного производства составляется итоговый протокол, который утверждается прокурором и передается с материалами дела в суд [Пастухов, П. С., 2014; Мехтиева, Э. З., 2009]. Суд в соответствии со ст. 303.3 УПК РА при наличии грубых нарушений, допущенных в ходе упрощенного производства, вправе прекратить упрощенное досудебное производство и вернуть дело прокурору, который направит его для производства полноценного предварительного расследования [Качалова, О. В., 2016, с. 118–120, 126–129].

² Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. : утв. Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-ІГ. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes> (дата обращения: 23.01.2021).

В УПК Республики Казахстан данная модель ускоренного производства именуется производством по делам об уголовных проступках (глава 55 УПК РК³) и представляет собой разновидность протокольной формы досудебной подготовки материалов дела. Доказывание осуществляется посредством допросов подозреваемого, потерпевшего, свидетелей, производства осмотра, выемки, других процессуальных и следственных действий, истребования сведений о личности подозреваемого. В отличие от азербайджанской модели сокращенного досудебного производства круг следственных процессуальных действий, проводимых в порядке производства по делам об уголовных проступках, законом не ограничен (ст. 527 УПК РК). Похожий вариант предусмотрен и в Таджикистане (глава 46 УПК РТ⁴). Оно производится по ограниченному кругу дел о преступлениях, не представляющих большой общественной опасности, когда факт преступления очевиден, известно лицо, подозреваемое в совершении преступления, и оно не отрицает своей причастности к совершению преступления (ст. 453 УПК РТ). До возбуждения уголовного дела в течение семи суток орган дознания получает объяснения от лица, совершившего преступление, очевидцев и других лиц об обстоятельствах совершенного преступления, истребует справку о наличии или отсутствии судимости у лица, совершившего преступление, характеризующие данные о личности и другие материалы, имеющие значение для рассмотрения дела в судебном заседании. После этого уголовное дело возбуждается, принимается решение о привлечении лица в качестве обвиняемого и признании потерпевшим. Идентичная модель существует и в уголовно-процессуальном законодательстве Беларуси [Качалова, О. В., 2016, с. 118–120, 126–129].

Производство по делам о явных преступлениях в Молдове (ст. 513–518 УПК Молдовы) применяется в отношении преступлений, раскрытых в момент совершения, а также преступлений, исполнители которых сразу после совершения преступления преследуются пострадавшими, очевидцами или другими лицами либо застигнуты недалеко от места совершения преступления с оружием, инструментами и т. д. Данная процедура применяется по делам о различных категориях преступлений, включая тяжкие (за исключением преступлений, совершенных несовершеннолетними). О совершенном деянии составляется протокол, направляемый в течение 24 часов прокурору, который предъявляет лицу обвинение и направляет дело в суд. Рассмотрение уголовного дела в суде может осуществляться как в обычном порядке, так и в упрощенном варианте (если заключено соглашение о признании вины).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V. URL: http://www.online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 24.04.2020).

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. (по состоянию на 1 марта 2015 г.). Душанбе, 2015.

Полагаем, что эффективная организация российского ускоренного досудебного производства может быть обеспечена посредством реализации трех процессуальных моделей: дознания в общем порядке; дознания в сокращенной форме, в основе которого лежит положительное посткриминальное поведение лица, совершившего преступление; протокольного досудебного производства, применяемого по делам о преступлениях небольшой тяжести, совершенных в условиях очевидности. Основными направлениями развития упрощенных процессуальных форм в досудебном производстве, на наш взгляд, являются, совершенствование сокращенного дознания, существующего в настоящее время, а также внедрение максимально упрощенной процессуальной формы протокольного типа для расследования преступлений небольшой тяжести.

Дознание в сокращенной форме является взаимовыгодным как для государства, заинтересованного в скорейшем завершении расследования по уголовному делу, так и для лица, совершившего преступление, в аспекте назначения наиболее мягкого наказания. Однако данная форма досудебного производства так и не стала востребованной. Право участников процесса отказаться от сокращенного дознания вплоть до удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора создает предпосылки для затягивания сроков производства по делу, утраты следов преступления, доказательств и может привести к негативным последствиям. Препятствием для эффективной реализации данной модели ускоренного досудебного производства может выступать и согласие потерпевшего на производство дознания в сокращенной форме. Соблюдение прав и интересов потерпевшего в уголовном процессе и возмещение ему вреда, причиненного преступлением, не зависит от формы предварительного расследования. Полагаем, что выбор процессуальной формы в данном случае должен не зависеть от волеизъявления участников процесса (за исключением подозреваемого, заявляющего соответствующее ходатайство), а обуславливаться объективными критериями. При заявлении подозреваемым ходатайства о производстве расследования в форме дознания в сокращенной форме он должен в письменной форме уведомляться о правовых последствиях принятого решения и невозможности его изменения в будущем. Это позволит избежать в дальнейшем неблагоприятных для расследования последствий, связанных с необоснованным затягиванием производства по делу и попытками с помощью тактических уловок, рассчитанных на некачественно проведенное расследование в форме сокращенного дознания, уйти от уголовной ответственности.

В настоящее время возможность проведения дознания в сокращенной форме и следующего за ним судебного разбирательства в особом порядке на протяжении всего периода производства зависит от мнения сторон. При отказе потерпевшего, а также подозреваемого (обвиняемого) от данной процессуальной формы, который возможен вплоть до удаления суда в совещательную комнату, производство в сокращенной форме дознания прекращается и дело направляется для производства дознания в общей форме. Это затягивает процесс, может привести к утрате доказательств, которые изна-

начально были собраны по правилам сокращенного дознания. Полагаем необходимым отказаться от такого подхода. Первоначальное согласие подозреваемого (данное в присутствии защитника) и потерпевшего на применение данной процессуальной формы должно быть окончательным.

Задачи оптимизации уголовного судопроизводства детерминируют необходимость появления в уголовном процессе особого ускоренного досудебного производства протокольного типа. Об этом неоднократно говорилось на страницах юридической печати в последнее десятилетие [Гаврилов, Б. Я., 2014, с. 149–150; Алимурзаев, А. А., 2014, с. 4–6].

Объективная необходимость существования новой модели ускоренного досудебного производства для расследования преступлений небольшой тяжести наряду с уже существующими (дознанием и дознанием в сокращенной форме) обусловлена также планируемым введением в российское законодательство категории «уголовный проступок» и появлением новых мер уголовно-правового воздействия – общественных работ и ограниченно оплачиваемых работ⁵. Предлагаемые нововведения будут более эффективно достигать своей цели в том случае, если дифференциация уголовной ответственности будет сопровождаться дифференциацией уголовного судопроизводства в части упрощенных процессуальных форм, позволяющих применять меры уголовно-правового характера наиболее быстро и рационально. В настоящее время производство о применении существующей меры уголовно-правового воздействия – судебного штрафа – осуществляется в общем порядке, при этом громоздко и не отвечает в полной мере потребностям сегодняшнего дня. Реализация упрощенных процессуальных форм при применении мер уголовно-правового характера позволит исключить необоснованные процессуальные издержки при расследовании преступлений небольшой тяжести, тем самым достичь режима процессуальной экономии и рационального использования сил и средств органов предварительного расследования, обеспечить своевременный доступ к правосудию, соблюсти в полной мере принцип разумного срока производства по делу и в целом решить задачу по повышению эффективности уголовного судопроизводства по делам о преступлениях указанной выше категории.

Специфическим свойством, позволяющим дифференцировать протокольную форму от иных ускоренных форм досудебного расследования, может стать отсутствие классического механизма возбуждения уголовного дела как начала предварительного расследования. Возможность применения протокольного досудебного производства не должна находиться в

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13 октября 2020 г. № 24 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка”». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

зависимости от волеизъявления лица, совершившего преступление, и потерпевшего. Суть данной модели заключается в том, что производство по уголовным делам о преступлениях небольшой тяжести, совершенных в условиях очевидности, осуществляется путем составления протокола, при этом доказательства по уголовному делу собираются в объеме, достаточном для установления события преступления, характера и размера причиненного им вреда и виновности лица в совершении преступления. В ходе протокольной модели ускоренного досудебного производства дознаватель обязан произвести только те следственные и процессуальные действия, производство которых может повлечь за собой невозможную утрату следов преступления и иных доказательств, а также вправе не проверять доказательства, если они не были оспорены подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем. В процессе указанного ускоренного досудебного производства производятся только те следственные и процессуальные действия, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела, предусмотренные ч. 1 ст. 144 УПК РФ.

Наличие в отечественном уголовном процессе различных моделей ускоренного досудебного производства позволит избежать ригидности уголовного судопроизводства, увеличить степень его гибкости в части альтернативного урегулирования незначительных уголовно-правовых конфликтов. При этом нужно понимать, что оптимизация досудебного производства, с одной стороны, не должна обеспечиваться за счет ограничения прав участников уголовного процесса, с другой – необходимо исключить возможность злоупотребления своими правами участниками ускоренных досудебных производств, затягивание процесса и излишнюю громоздкость процессуальных процедур.

Обсуждение и заключение

Изложенное позволяет сделать следующие выводы.

1. Сокращенные уголовно-процессуальные процедуры в зависимости от совокупности составляющих их процессуальных элементов могут быть условно разделены на общие, согласительные (компромиссные) и протокольные.

2. Общее ускоренное досудебное производство характеризуется установлением более сокращенного по сравнению с предварительным следствием срока предварительного расследования, а также изъятием из порядка процессуальной регламентации отдельных следственных и процессуальных действий. Согласительное (компромиссное) ускоренное досудебное производство базируется на положительном посткриминальном поведении лица, совершившего преступление, направленном на признание вины в совершении преступления, согласие с уголовно-правовой квалификацией деяния, с характером и размером причиненного им вреда и иными юридически значимыми действиями, предусмотренными уголовно-процессуальным законом. Протокольное ускоренное досудебное производство применяется только по делам о преступлениях небольшой тяжести, строго определенных уголовно-процес-

суальным законом, независимо от наличия либо отсутствия положительного посткриминального поведения лица, совершившего преступление.

3. Критериями дифференциации моделей ускоренного досудебного производства являются уголовно-правовой, уголовно-процессуальный, организационный и криминологический.

Структуру уголовно-правового критерия составляют категория и тяжесть совершенного преступления. Содержанием уголовно-процессуального критерия являются дискреционные полномочия уполномоченных должностных лиц на осуществление расследования в том или ином ускоренном досудебном производстве, волеизъявление участников уголовного процесса, сокращение процесса доказывания. Организационный критерий дифференциации предполагает возможности установления обстоятельств, подлежащих доказыванию в пределах соответствующего ускоренного досудебного производства и использования преимуществ таких производств в целях сосредоточения усилий на расследовании более сложных и общественно опасных преступлений.

Криминологический критерий дифференциации характеризуется свойствами личности лица, подвергаемого уголовному преследованию, и потерпевшего и определяет возможность применения того или иного ускоренного досудебного производства с учетом указанных свойств.

4. Ускоренные формы досудебного производства базируются на различных способах ускорения производства. Эти способы могут быть условно определены как общий и специальный. Общий способ ускорения досудебного производства характеризуют сокращение срока производства расследования, а также изъятие из порядка процессуальной регламентации отдельных следственных и процессуальных действий. Специальным способом ускорения досудебного производства является сокращение процесса доказывания за счет сужения предмета доказывания, редукции обязанности доказывания, коррекции этапа проверки доказательств и ограничения средств доказывания.

5. Эффективная организация российского ускоренного досудебного производства может быть обеспечена, по нашему мнению, посредством реализации трех процессуальных моделей: дознания в общем порядке; дознания в сокращенной форме, в основе которого лежит положительное посткриминальное поведение лица, совершившего преступление; протокольного досудебного производства, применяемого по делам о преступлениях небольшой тяжести, совершенных в условиях очевидности.

Список источников

- Абшилава Г. В. *Согласительные процедуры в уголовном процессе Российской Федерации* : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. 57 с.
- Алимирзаев А. А. *Доказывание в сокращенных формах уголовного судопроизводства по делам публичного обвинения* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 36 с.

- Власова Н. А. Проблемы совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 405 с.
- Волынская О. В. Ускоренное производство в уголовном процессе : учеб. пособие. М. : ВНИИ МВД РФ, 1994. 96 с.
- Гаврилов Б. Я. Оптимизация досудебного производства в российском уголовном процессе // Устойчивое развитие Арктики. Правовые аспекты : материалы Всерос. науч.-практ. конф. Архангельск : Тип. А4, 2014. С. 144–154. ISBN: 978-5-9905176-3-9.
- Герасенков В. М. Модели ускоренного досудебного производства в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 30 с.
- Головкин А. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. 544 с.
- Григорьев Д. А. Дифференциация процессуальной формы производства дознания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 29 с.
- Дубовик Н. П. Особый порядок судебного разбирательства и его место в системе упрощенных производств по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 174 с.
- Качалова О. В. Ускоренное производство в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 482 с.
- Мальшева О. А. Предварительное расследование по УПК России (процессуальные и организационно-правовые аспекты) : моногр. Рязань : Акад. права и управления Минюста России, 2004. 173 с.
- Манова Н. С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциация их форм : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 51 с.
- Маткина Д. В. Конвенциональная форма судебного разбирательства: история, современность и перспективы развития : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2009. 26 с.
- Мехтиев Э. З. Проблемы совершенствования упрощенной формы досудебного производства в уголовном процессе Азербайджанской Республики // Российский следователь. 2009. № 6. С. 35–37.
- Мичурина О. В. Концепция дознания в уголовном процессе Российской Федерации и проблемы ее реализации в органах внутренних дел : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. 581 с.
- Пастухов П. С. Особенности досудебного производства по уголовным делам в Азербайджанской Республике // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 4. С. 20–23.
- Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник. 5-е изд. М. : Норма, 2012. 767 с. ISBN: 978-5-91768-324-9.
- Степаненко Д. А., Днепровская М. А. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему об-

винением : учеб. пособие. Иркутск, 2011. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/stepanenko_2011/alltext.htm.

Трубникова Т. В. Упрощенные судебные производства в УПК РФ // Проблемы уголовного процесса в свете нового Уголовно-процессуального кодекса РФ / под ред. Ю. К. Якимовича. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2002. С. 31–35.

Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам : концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 399 с.

Цыганенко С. С. Общий и дифференцированный порядки уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. 46 с.

Чернышова И. В. Защита прав участников процесса при сокращенном производстве // Бизнес в законе : экон.-юрид. журн. 2010. № 4. С. 63–65. URL: <http://www.cyberleninka.ru/article/n/zaschita-prav-uchastnikov-ugolovnogo-protsessa-pri-sokraschennom-proizvodstve>.

Якимович Ю. К. Понятие, назначение, дифференциация уголовного процесса. Принципы уголовного судопроизводства. Томск : Изд-во Том. ун-та, 2015. 168 с. ISBN: 978-5-7511-2324-6.

Ярыгина Л. А. Доказывание при производстве дознания в сокращенной форме : автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Самара, 2017. 20 с.

Alshuler A. W. Implementing the criminal defendants right to trial: Alternatives to the plea bargaining system // University Chicago Law Review. № 50. 1983. P. 931–1050.

Bogner U. Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrecht. Marburg : Elwert, 2000. 297 p.

Rauxloh R. Plea Bargaining in National and International Law : A Comparative Study. Abingdon, GB : Routledge, 2014. 296 p.

Thaman S. C. World Plea Bargaining: Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial. Carolina Academic Press, 2010. 464 p. ISBN-10: 1594605734, ISBN-13: 978-1594605734.

Thaman S. C. Comparative criminal procedure : a casebook approach. 2nd ed. Carolina Academic Press, 2008. 296 p. ISBN-10: 1594605009; ISBN-13: 978-1594605000.

Vogel M. Coercion to Compromise: Plea Bargaining, the Courts and the Making of Political Authority. Oxford : University Press, 2007. 448 p.

References

Abshilava, G. V., 2012. *Soglasitel'nye procedury v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii* = [Conciliation procedures in the criminal proceedings of the Russian Federation]. Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Alimirzaev, A. A., 2014. *Dokazyvanie v sokrashchennykh formakh ugovolnogo sudoproizvodstva po delam publichnogo obvineniya* = [Proving in abbreviated forms of criminal proceedings in cases of public prosecution]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Chernyshova, I. V., 2010. Protecting the rights of participants in criminal proceedings with reduced production. *Biznes v zakone. Ekonomiko-yuridicheskij zhurnal* = [Business in Law. Economic and Legal Journal], 4. Available at: <<http://www.cyberleninka.ru/article/n/zaschita-prav-uchastnikov-ugolovnogo-protsesssa-pri-sokraschenom-proizvodstve>>. (In Russ.)

Cyganenko, S. S., 2004. *Obshchij i differencirovannyj poryadki ugovolnogo sudoproizvodstva* = [General and differentiated procedures of criminal proceedings]. Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation. St. Petersburg. (In Russ.)

Dubovik, N. P., 2004. *Osobyj poryadok sudebnogo razbiratel'stva i ego mesto v sisteme uproschennykh proizvodstv po ugovolnym delam* = [A special procedure for judicial proceedings and its place in the system of simplified criminal proceedings]. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Gavrilov, B. Ya., 2014. [Optimization of pre-trial proceedings in the Russian criminal process]. *Ustojchivoe razvitie Arktiki. Pravovye aspekty* = [Sustainable development of the Arctic. Legal aspects]. Materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. Arhangel'sk: Printing House A4. (In Russ.) ISBN: 978-5-9905176-3-9.

Gerasenkov, V. M., 2020. *Modeli uskorenного dosudebnogo proizvodstv v rossijskom ugovolnom processe* = [Models of accelerated pre-trial proceedings in the Russian criminal process]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Golovko, L. V., 2002. *Al'ternativy ugovolnomu presledovaniyu v sovremenom prave* = [Alternatives to criminal prosecution in modern law]. St. Petersburg: Yurid. centr Press. (In Russ.)

Grigor'ev, D. A., 2018. *Differenciaciya processual'noj formy proizvodstva doznaniya* = [Differentiation of the procedural form of inquiry]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Himicheva, G. P., 2003. *Dosudebnoe proizvodstvo po ugovolnym delam: Konceptiya sovershenstvovaniya ugovolno-processual'noj deyatel'nosti* = [Pre-trial proceedings in criminal cases: The concept of improving criminal procedural activities]. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Kachalova, O. V., 2016. *Uskorennoe proizvodstvo v rossijskom ugovolnom processe* = [Accelerated proceedings in the Russian criminal process]. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Malysheva, O. A., 2004. *Predvaritel'noe rassledovanie po UPK Rossii (processual'nye i organizacionno-pravovye aspekty)* = [Preliminary investiga-

tion under the Criminal Procedure Code of Russia (procedural and organizational-legal aspects)]. Monograph. Ryazan: Academy of Law and Management of the Ministry of Justice of Russia. (In Russ.)

Manova, N. S., 2005. *Teoreticheskie problemy ugolovno-processual'nyh proizvodstv i differenciatsiya ih form* = [Theoretical problems of criminal procedural proceedings and differentiation of their forms]. Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Matkina, D. V., 2009. *Konvencional'naya forma sudebnogo razbiratel'stva: istoriya, sovremennost' i perspektivy razvitiya* = [The conventional form of judicial proceedings: history, modernity and prospects of development]. Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation. Orenburg. (In Russ.)

Mekhtiev, E. Z., 2009. [Problems of improving the simplified form of pre-trial proceedings in the criminal process of the Republic of Azerbaijan]. *Rossijskij sledovatel'* = [A Russian investigator], 6, pp. 35–37. (In Russ.)

Michurina, O. V., 2008. *Koncepciya doznaniya v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii i problemy ee realizacii v organah vnutrennih del* = [The concept of inquiry in the criminal process of the Russian Federation and the problems of its implementation in the internal affairs bodies]. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Pastukhov, P. S., 2014. Features pre-production in criminal cases in Azerbaijan Republic. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya yusticiya* = [International Criminal Law and International Justice], 4, pp. 20–23. (In Russ.)

Smirnov, A. V. and Kalinovskij, K. B., 2012. *Ugolovnyj process* = [Criminal proceedings]. Textbook. 5th ed. Moscow: Norma. (In Russ.) ISBN: 978-5-91768-324-9.

Stepanenko, D. A. and Dneprovskaya, M. A., 2011. *Osobyj poryadok prinyatiya sudebnogo resheniya pri soglasii obvinyaemogo s pred'yavlennym emu obvineniem* = [A special procedure for making a court decision with the consent of the accused with the charge brought against him]. Irkutsk. URL: http://kalinovsky-k.narod.ru/b/stepanenko_2011/alltext.htm. (In Russ.)

Trubnikova, T. V., 2002. [Simplified judicial proceedings in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. In: *Problemy ugolovnogo processa v svete novogo Ugolovno-processual'nogo kodeksa RF* = [Problems of the criminal process in the light of the new Criminal Procedure Code of the Russian Federation]. Tomsk: Publishing House of Tomsk University. Pp. 31–35. (In Russ.)

Vlasova, N. A., 2001. *Problemy sovershenstvovaniya form dosudebnogo proizvodstva v ugolovnom processe* = [Problems of improving the forms of pre-trial proceedings in criminal proceedings]. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. (In Russ.)

Volynskaya, O. V., 1994. *Uskorennoe proizvodstvo v ugovolnom processe: uchebnoe posobie* = [Accelerated proceedings in criminal proceedings]. Moscow: Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. (In Russ.)

Yakimovich, Yu. K., 2015. *Ponyatie, naznachenie, differenciaciya ugovolnogo processa. Principy ugovolnogo sudoproizvodstva* = [The concept, purpose, differentiation of the criminal process. Principles of criminal proceedings]. Tomsk: Publishing House of Tomsk University. (In Russ.) ISBN: 978-5-7511-2324-6.

Yarygina, L. A., 2017. *Dokazyvanie pri proizvodstve doznaniya v sokrashchennoj forme* = [Evidence in the production of an inquiry in an abbreviated form]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Samara. (In Russ.)

Alshuler, A. W. 1983. Implementing the criminal defendants right to trial: Alternatives to the plea bargaining system. *University Chicago Law Review*, 50, pp. 931–1050.

Bogner, U., 2000. *Absprachen im deutschen und italienischen Strafprozessrecht*. Germany: Elwert.

Rauxloh, R. 2014. *Plea Bargaining in National and International Law: A Comparative Study*. Abingdon, GB, Routledge.

Thaman, S. C., 2010. *World Plea Bargaining: Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial*. Carolina Academic Press. ISBN-10: 1594605734, ISBN-13: 978-1594605734.

Thaman, S. C., 2008. *Comparative criminal procedure: a casebook approach*. 2nd ed. Carolina Academic Press. ISBN-10: 1594605009; ISBN-13: 978-1594605000.

Vogel, M., 2007. *Coercion to Compromise: Plea Bargaining, the Courts and the Making of Political Authority*. Oxford: University Press.

Информация об авторах / Information about the authors

Оксана Валентиновна Качалова, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права имени Н. В. Радутной Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Oksana V. Kachalova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of N. V. Radutnaya Criminal Procedure Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

E-mail: oksana_kachalova@mail.ru

Вадим Михайлович Герасенков, преподаватель кафедры юридических дисциплин Брянского института бизнеса и управления (Российская Федерация, 241050, г. Брянск, ул. 2-я Почепская, д. 42).

Vadim M. Gerasenkov, Lecturer of the Legal Disciplines Department, Bryansk Institute of Business and Management (42, Vtoraya Pochepskaya St., Bryansk, 241050, Russian Federation).

E-mail: mr.va.ger@mail.ru

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

Герасенков Вадим Михайлович – сбор и систематизация данных, анализ и обобщение результатов исследования;

Качалова Оксана Валентиновна – обзор литературы по исследуемой проблеме, научное руководство.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

The authors declare no conflicts of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 10.02.2021; дата одобрения после рецензирования: 10.03.2021; дата принятия статьи к опубликованию: 03.11.2021.

Submitted: 10.02.2021; reviewed: 10.03.2021; revised: 03.11.2021.

Научная статья

УДК 343.123.3, 343.91

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.122-143



Прекращение уголовного преследования по диспозитивным основаниям: компромисс или прощение?

Владимир Юрьевич Стельмах

*Уральский юридический институт, Министерство внутренних дел Российской Федерации, Екатеринбург, Российская Федерация
vstelmah@mail.ru*

Аннотация

Введение. Современный период развития Российской Федерации характеризуется гуманизацией уголовно-правовой политики, что обуславливает потребность в оптимизации применения мер уголовной репрессии. Осуждение лица и назначение ему уголовного наказания перестает рассматриваться в качестве единственно возможного исхода производства по уголовному делу. Прекращение уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям во многих случаях выступает достаточным профилактическим средством, вынуждающим обвиняемого отказаться от совершения в будущем новых преступлений. Этим достигается экономия мер уголовной репрессии, снижается число судимых лиц, что безусловно является положительным социальным фактором.

Действующий уголовно-процессуальный закон предусматривает несколько дискреционных оснований прекращения уголовного преследования. При этом природа данных оснований не получила в науке однозначной интерпретации. Среди процессуалистов определенное распространение получил взгляд на природу дискреционных оснований прекращения уголовного преследования как компромисса между сторонами обвинения и защиты. Однако концепция компромисса является довольно спорной и не в полной мере соответствует назначению уголовного судопроизводства. Необходимо проанализировать альтернативную ей концепцию снисхождения как основы для прекращения уголовного преследования по дискреционным основаниям.

Теоретические основы. Методы. Целью исследования выступает выработка концептуальной основы прекращения уголовного преследования исходя из назначения уголовного судопроизводства и социально-политических факторов, обуславливающих нормативную регламентацию уголовно-процессуальной деятельности. Целями исследования являются: критический анализ теоретических подходов, раскрывающих сущность прекращения уголовного преследования по дискреционным основаниям, формулирование авторской концепции прекращения уголовного преследования.

В основе исследования лежит диалектико-материалистический метод, предполагающий изучение всех аспектов рассматриваемого явления с учетом взаимных связей и взаимозависимостей. Также использовались такие методы, как формально-юридический, дедукции и индукции, анализа и синтеза.

Результаты исследования. Правовая сущность дискреционных оснований не может рассматриваться как компромисс, поскольку в таком случае признается одинаковая социальная ценность интересов, принадлежащих потерпевшему и обвиняемому. Тем более недопустимо расценивать в качестве компромисса деятельность обвиняемого, облегчающую ведение производства по делу, так как данная интерпретация свидетельствует о

самоценности процедурных правил, что противоречит назначению уголовного судопроизводства. Дискреционные основания прекращения уголовного преследования представляют собой определенную степень прощения государством обвиняемого в силу его позитивного постпреступного поведения. Соответственно, прекращение уголовного дела по данным основаниям должно производиться в отношении обвиняемых, совершивших преступление под влиянием конкретной ситуации и не имеющих стойкой антисоциальной установки.

Обсуждение и заключение. В статье критически проанализированы основные положения концепции компромисса как основы прекращения уголовного дела, приведены аргументы в пользу концепции прощения. Тем самым намечены направления для продолжения дискуссии по указанному вопросу.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, уголовное преследование, предварительное расследование, прекращение уголовного дела, нереабилитирующие основания, дискреционные основания

Для цитирования: Стельмах В. Ю. Прекращение уголовного преследования по диспозитивным основаниям: компромисс или прощение? // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 122–143. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.122-143.

Original article

Termination of Criminal Proceedings on Dispositive Grounds: Compromise or Forgiveness?

Vladimir Yu. Stel'makh

Ural Law Institute, Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation, Yekaterinburg, Russian Federation
For correspondence: vlstelmah@mail.ru

Abstract

Introduction. The current period of development of the Russian Federation is characterised by the humanisation of criminal law policy, which requires the optimisation of the application of criminal repression measures. The conviction of a person and the imposition of criminal punishment to him ceases to be considered as the only possible outcome of criminal proceedings. The cessation of criminal proceedings on non-rehabilitating grounds in many cases is a sufficient preventive means to force the accused to abandon committing new crimes in the future – recidivism. In this way, criminal repression measures are saved, and the number of convicted persons is reduced, which is certainly a positive social factor. The current criminal procedure law provides for several discretionary grounds for the termination of criminal proceedings. At the same time, the legal nature of these grounds has not received an unequivocal interpretation in science. The nature of the discretionary grounds for the termination of criminal proceedings as a compromise between the parties to the prosecution and the defense has gained some traction among the procedural experts. However, the concept of compromise is rather controversial and does not fully correspond to the purpose of criminal proceedings. The alternative concept of leniency should be analysed as a basis for ending prosecutions on discretionary grounds.

Theoretical Basis. Methods. The aim of the study is to develop a conceptual basis for the termination of criminal proceedings, based on the appointment of criminal proceedings and socio-political factors that determine the normative regulation of criminal procedure. The objectives of the study are: a critical analysis of theoretical approaches that reveal the essence of ending criminal prosecution on discretionary grounds, and the formulation of the author's concept of ending criminal prosecution.

The study is based on the dialectical-materialistic method, which involves studying all aspects of the phenomenon in question, taking into account mutual ties and interdependencies. Methods such as formal legal, deductions and induction, analysis and synthesis were also used.

Results. The legal essence of the discretionary grounds cannot be regarded as a compromise, since in this case the same social value of the interests belonging to the victim and the accused is recognised. It is all the more unacceptable to regard as a compromise the activities of the accused that facilitate the conduct of the proceedings, since this interpretation indicates the self-worth of the procedural rules, which is contrary to the purpose of criminal proceedings. The discretionary grounds for the termination of criminal proceedings constitute a degree of forgiveness by the State of the accused because of his positive post-criminal behaviour. Accordingly, the dismissal of a criminal case on these grounds should be carried out against defendants who have committed a crime under the influence of a specific situation and do not have a persistent anti-social attitude.

Discussion and Conclusion. The article critically analyses the main provisions of the concept of compromise as the basis for the termination of a criminal case, and provides arguments in favour of the concept of forgiveness. In this way, directions are outlined for continuing the discussion on this issue.

Keywords: criminal procedure, criminal prosecution, preliminary investigation, termination of criminal case, non-rehabilitating grounds, discretionary grounds

For citation: Stel'makh, V. Yu., 2022 Termination of criminal proceedings on dispositive grounds: compromise or forgiveness? *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 122–143. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.122-143.

Введение

Стадия предварительного расследования выполняет прежде всего функцию подготовки (в широком смысле слова) к судебному разбирательству. Деятельность в стадии предварительного расследования направлена на установление и закрепление всех обстоятельств преступления, всесторонний сбор доказательств, опровержение презумпции невиновности, предъявление лицу обвинения. При этом в ряде случаев по результатам предварительного расследования принимается решение о прекращении уголовного преследования конкретного лица и прекращении уголовного дела в целом. Такая конструкция (возможность прекращения дела следователем без направления в суд) представляется существенным достижением российской науки и законодательства, воспринявшего доктринальные положения. Бесспорно, что прекращение дела в стадии предварительного расследования позволяет добиться существенной процессуальной экономии, не нарушая базовых прав участников судопроизводства (прежде всего – презумпции невиновности и права на доступ к правосудию). Уголовно-процессуальный закон предусматривает дискреционные (необязательные) основания прекращения уголовного дела. Природа этих оснований в науке уголовного процесса до настоящего времени однозначно не определена, что приводит к существенным трудностям в правоприменительной практике.

Теоретические основы. Методы

В статье проанализированы имеющиеся в науке позиции по поводу природы дискреционных оснований прекращения уголовного дела: компромисс и снисхождение. Сравнение указанных концепций производилось на базе

всеобщего диалектико-материалистического метода исследования, предполагающего изучение всех явлений в совокупности, а также с учетом социального предназначения уголовного судопроизводства. Представляется аксиомой, что уголовное судопроизводство по своей природе является реакцией государства на преступление, а его результаты не могут рассматриваться без учета публичного характера судопроизводства. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что дискреционные основания прекращения уголовного дела представляют собой не компромисс, а снисхождение государства к совершившему преступление лицу с учетом его позитивного постпреступного поведения.

Результаты исследования

Одной из важнейших социальных задач, стоящих на современном этапе перед обществом и государством, является противодействие преступности. В 1990-е годы в общественное сознание усиленно внедрялась идея о бесполезности борьбы с преступностью, о том, что преступность невозможно победить и, соответственно, не следует тратить на это силы и средства. Преступность якобы нуждается в определенном «управлении» и приведении на приемлемый уровень. По прошествии времени приходится констатировать, что подобные утверждения зачастую маскировали вполне конкретные, далеко не позитивные с социальной и морально-этической точек зрения цели: оправдать незаконные действия тех или иных лиц в крайне болезненных для общества точках, прежде всего – приватизации государственных предприятий. Зачастую откровенные преступления представлялись как проявления высокого уровня предпринимательского таланта, как эффективный социальный лифт, позволяющий предприимчивым и инициативным субъектам активно строить рыночную экономику.

Несомненно, что полная ликвидация преступности объективно невозможна. Преступность реально существует как социальное явление, поэтому государственные органы бессильны уничтожить ее в полном объеме. Это признается не только в России, но и в демократических странах Запада. Вместе с тем нигде – ни на Западе, ни в государствах Южной Америки и Азии – преступность не идеализируется и не считается благом. Она однозначно расценивается как общественное зло, с которым надлежит бороться максимумом имеющихся у государства и общества средств. Преступность в состоянии нивелировать любые позитивные социальные начинания. В частности, крайне негативное отношение граждан Российской Федерации к приватизации 1990-х гг. базируется не на низменных чувствах зависти и ревности, как это иногда преподносится в отдельных средствах массовой информации, а на осознании широкими массами крайне коррумпированного и незаконного характера присвоения государственной собственности, неспособности лиц, не создавших собственными усилиями крупные промышленные объекты, а захвативших их в результате банальных махинаций, организовать на этих объектах достаточно эффективное производство.

Противодействие преступности осуществляется на различных уровнях, в том числе процессуальным путем – расследованием и судебным рассмотрением уголовных дел о преступлениях.

Действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации¹ (УПК РФ) прямо не закрепляет цель уголовного судопроизводства, оперируя понятием «назначение». Это вызывает обоснованную критику большого числа авторитетных ученых. В частности, В. В. Дорошков отмечает, что уголовно-процессуальный закон советского периода ставил перед уголовным судопроизводством «...более конкретные задачи по укреплению законности и правопорядка, предупреждению и искоренению преступлений, охране интересов общества, прав и свобод граждан в духе неуклонного соблюдения Конституции, уважения правил общежития» [Дорошков, В. В., 2019, с. 8].

Вместе с тем современный уголовно-процессуальный закон, даже не обозначая прямо цели регулируемой им отрасли права, не может не учитывать цели уголовного закона. Поскольку процессуальное право выступает инструментом реализации материального (уголовного) права, между Уголовным и Уголовно-процессуальными кодексами имеются корреляции. Цели уголовного судопроизводства не могут определяться в отрыве от задач уголовного права, сформулированных в ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации² (УК РФ): охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений.

Уголовное судопроизводство в Российской Федерации носит публичный характер [Титов, П. М., 2019, с. 62]. Это означает, что по каждому факту совершения преступления должно быть возбуждено уголовное дело, проведено предварительное расследование, собраны доказательства причастности конкретного лица к совершенному преступлению, опровергнута презумпция невиновности этого лица, что проявляется в предъявлении ему обвинения, после чего уголовное дело направляется в суд для дачи действиям лица окончательной правовой оценки, признания его виновным и назначения справедливого наказания. Разумеется, это типовая, идеальная модель движения уголовного дела, предполагающая, что преступление раскрыто, все виновные в его совершении установлены и обладают признаками субъекта преступления, т. е. подлежат уголовной ответственности. В этой модели осуждение виновного и назначение ему наказания являются необходимыми элементами, поскольку только так достигаются цели уголов-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

ного закона. Как отмечает Т. Блюмофф, «полностью отказаться от возмездия – значит отрицать глубоко укоренившуюся моральную интуицию и отказаться от попыток ее укротить. Отказаться от полезности – значит обречь жертву и общество на вечный страх; просто в той мере, в какой карательные импульсы, как бы они ни назывались, подрывают необходимые дальновидные опасения по поводу безопасности нашего будущего» [Blumoff, T. and Justifying, P., 2001, pp. 161–162].

Вместе с тем при установлении виновности лица в ряде предусмотренных законом случаев допускается принятие по делу иного решения – прекращения уголовного преследования. Основания прекращения уголовного преследования исчерпывающим образом названы в законе. Установлено несколько оснований, однако для целей настоящего исследования интерес представляют главным образом две классификации – реабилитирующие и нереабилитирующие, а также обязательные (императивные) и необязательные (диспозитивные).

Реабилитирующие основания используются в случае констатации отсутствия преступного деяния как такового (прекращение уголовного дела в целом) либо неучастия в нем конкретного лица (прекращение уголовного преследования в отношении отдельного субъекта) [Jetibaev, N., Kamalova, I. and Bazargaliev, N., 2015]. Нереабилитирующие основания применяются, когда факт причастности лица к совершению преступления установлен, однако имеет место невозможность завершения уголовного преследования данного лица (императивные нереабилитирующие основания) либо завершение уголовного преследования нецелесообразно (диспозитивные нереабилитирующие основания).

Императивные основания прекращения уголовного преследования закреплены в ст. 24 и 27 УПК РФ. При их наличии уголовное преследование подлежит обязательному прекращению вне зависимости от субъективного усмотрения органов предварительного расследования. Обязательность принятия данного решения обусловлена природой данных оснований. Все они имеют в своей основе материально-правовые факторы, свидетельствующие о невозможности привлечения лица к уголовной ответственности [Беляев, М. В., 2018]. Прекращение уголовного преследования как процессуальное действие лишь оформляет соответствующие материально-правовые обстоятельства.

Диспозитивные основания прекращения уголовного преследования предусмотрены в ст. 25, 25¹, 28, 28¹ УПК РФ. При их наличии прекращение уголовного преследования происходит по усмотрению органа предварительного расследования (в законе указывается, что в соответствующих случаях следователь и дознаватель «вправе» принять соответствующее решение). Решение принимается компетентным органом по внутреннему убеждению, но не произвольному, а обусловленному собранными по делу доказательствами, что в западной правовой науке получило название «отстраненная внутренняя точка зрения» (в противовес «заинтересованной» точке зрения) [Winch, P. and Hart, H. L. A., 2007, pp. 463–464].

Все диспозитивные основания являются нереабилитирующими, т. е. подразумевают подтверждение причастности обвиняемого (подозреваемого) к совершенному преступлению, и связаны с позитивным постпреступным поведением обвиняемого (подозреваемого). В науке правильно отмечается, что наличие диспозитивных оснований прекращения уголовного преследования является проявлением гуманизма в сфере уголовного судопроизводства [Головинская, И. В. и Крестинский, М. В., 2019, с. 114; Кауфман, М. А., 2021]. Иными словами, это один из аспектов проявления морали в законе [Giudice, M., 2003, pp. 32–34].

При этом возникает вопрос о природе данных обстоятельств, в силу наличия которых уголовное преследование может быть прекращено, а следовательно, лицо, совершившее преступление, освобождается от уголовной ответственности.

Можно зафиксировать два основных сформировавшихся в науке подхода к определению природы соответствующих оснований прекращения уголовного преследования.

Первый подход состоит в том, что в основе названных обстоятельств лежит компромисс между государством в лице его правоприменительных органов, принимающих решения по уголовному делу, и обвиняемым (подозреваемым) [Аликперов, Х. Д., 2000, с. 314; Антонов, А. Г., Агильдин, В. В. и Витовская, Е. С., 2017; Gadgiev, V. E., et al., 2019; Vlasova, A. P., 2015]. Суть этой модели состоит в том, что лицо, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, своим позитивным постпреступным поведением, в том числе признанием вины в инкриминируемом деянии, как бы оказывает органу предварительного расследования определенную «услугу», облегчая деятельность по доказыванию обстоятельств преступления [Зайцев, О. А., 2019; Корчаго, Е. В., 2019; Семькина, О. И., 2021]. Кроме того, «услуга» оказывается обвиняемым и потерпевшему, поскольку обвиняемый принимает меры по возмещению причиненного преступлением вреда и заглаживанию ущерба. По мнению сторонников такого подхода, в результате совокупности указанных факторов возникает определенный компромисс между сторонами обвинения и защиты, выражающийся в прекращении уголовного преследования.

Второй подход заключается в том, что диспозитивные основания прекращения уголовного преследования представляют собой снисхождение, т. е. в некоторой степени прощение обвиняемого государством. Иными словами, позитивное постпреступное поведение обвиняемого позволяет сделать вывод о его раскаянии в содеянном, а следовательно, о понижении уровня общественной опасности данного субъекта [Подустова, О. Л., 2018; Хохрякова, Э. А., 2018]. Это обстоятельство позволяет принять решение об освобождении лица от уголовной ответственности, что в процессуальном аспекте выражается в прекращении уголовного преследования данного лица.

На первый взгляд, вопрос о природе оснований освобождения обвиняемого от уголовной ответственности (и прекращения уголовного преследова-

ния) носит сугубо теоретический, абстрактный характер и не имеет существенной практической значимости. Однако это далеко не так. Выявление содержательных характеристик соответствующих обстоятельств позволяет определить важнейшие параметры принятия процессуального решения: является ли такое решение правом или обязанностью правоприменительного органа, требуется ли для прекращения дела согласие потерпевшего и т. п. Ответы на эти вопросы будут различаться в зависимости от того, как будет определена природа оснований прекращения уголовного преследования.

Представляется, что более правильно расценивать прекращение уголовного преследования именно как снисхождение (прощение), а не как компромисс. Ведь компромисс предполагает наличие двух субъектов, обладающих равнозначными ценностями. Равнозначность ценностей отнюдь не сводится к равенству процессуальных прав тех или иных участников уголовного судопроизводства. Для компромисса необходимо признание равного значения ценностей в содержательном, социальном смысле. Иными словами, для общества должны быть одинаковы по своей значимости те обстоятельства, которые находятся в основе наделения лиц процессуальными статусами соответственно потерпевшего и обвиняемого. Только тогда можно говорить о компромиссе между двумя частными лицами либо должностным лицом и участником уголовного судопроизводства, который является социально желательным и поэтому поддерживается и официально санкционируется государством в лице его правоприменительных органов, уполномоченных на принятие решений по уголовным делам.

Вместе с тем представляется очевидным, что в социальном смысле фигуры потерпевшего и обвиняемого далеко не равнозначны.

Потерпевший – лицо, пострадавшее от совершения преступления. В основу наделения такого лица данным процессуальным статусом положены его нарушенные права и законные интересы, причем эти права и интересы находятся за пределами отраслевой уголовно-процессуальной регламентации. Это базовые права, принадлежащие лицу как гражданину, законопослушному члену общества, которые нарушены в результате совершения преступления (например, право на жизнь, на неприкосновенность личности, на здоровье, на собственность и т. п.).

Обвиняемый приобретает свой процессуальный статус вследствие осуществления уголовно-процессуальной деятельности в связи с фактом совершения данным лицом преступления: не будь факта преступления и участия в нем соответствующего субъекта, этот процессуальный статус не возник бы в принципе. Ограничение базовых прав лица в ходе придания ему статуса обвиняемого носит производный, внутриотраслевой характер, оно имеет место как бы «внутри» уголовного судопроизводства.

Сказанное не означает, что обвиняемый должен каким-либо образом дискриминироваться путем сужения его процессуальных прав. Необходимо учитывать, что в соответствии с конституционным положением о презумпции невиновности сам по себе факт привлечения лица в качестве

обвиняемого не является признанием вины данного лица в совершении преступления. Вместе с тем с социальной точки зрения защита потерпевшего (не как носителя процессуального статуса в уголовном судопроизводстве, а как лица, в отношении которого совершено преступление) имеет не столько более важный, сколько первичный характер в сравнении с защитой обвиняемого. Иными словами, в реальной действительности вначале имело место посягательство на потерпевшего, что вызвало осуществление уголовного преследования, и только потом, уже в ходе этой деятельности возникает обвиняемый. Если в основе надления лица статусом потерпевшего лежат общепризнанные, общесоциальные, «общегражданские» ценности, то статус обвиняемого конструируется исключительно в отраслевых целях, для создания процессуальных механизмов, обеспечивающих право на защиту лицу, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. Иными словами, потерпевший, наделяясь как участник уголовного судопроизводства процессуальными правомочиями, отстаивает права, выходящие за рамки уголовно-процессуальной деятельности. В то же время обвиняемый приобретает ряд правомочий, в совокупности образующих право на защиту от уголовного преследования, применяемых исключительно в пределах уголовного судопроизводства.

Следует учитывать, что Конституция Российской Федерации закрепляет права как потерпевшего от преступления, так и лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. Иными словами, основные права и потерпевшего, и обвиняемого (подозреваемого) носят базовый характер. Однако представляется, что изначально первичный характер прав потерпевшего – на доступ к правосудию и на защиту государством от преступных действий – не вызывает сомнений. Права обвиняемого закреплены непосредственно в Конституции Российской Федерации прежде всего в силу высокой значимости охраны лиц от незаконного и необоснованного привлечения к уголовной ответственности.

В социально-политическом и морально-этическом смысле интересы лица, пострадавшего от преступления, не могут быть приравнены к интересам лица, совершившего преступление. Вместе с тем причастность к преступлению того или иного лица далеко не всегда очевидна и в любом случае подлежит доказыванию. Поэтому обвиняемый как участник уголовного судопроизводства, т. е. не как лицо, совершившее преступление, а как лицо, подвергающееся уголовному преследованию, наделяется значительным объемом прав, позволяющих отстаивать свои интересы, в том числе опровергать обвинительные версии правоприменительных органов.

При этом в идеале фактический и уголовно-процессуальный статусы лица должны совпадать, по крайней мере – совпасть на заключительных этапах предварительного расследования и тем более – в судебном разбирательстве. В противном случае невозможно говорить о реализации назначения уголовного судопроизводства, поскольку обстоятельства совершения преступления не установлены. Если лицо, пострадавшее от преступления, объявляется обвиняемым, а поведению лица, совершившего преступление,

не дается должная правовая оценка, имеет место нарушение фундаментальных основ правосудия, и решения, в которых фиксируется подобное положение, не могут считаться законными.

Представляется, что именно этот постулат свидетельствует о невозможности интерпретации прекращения уголовного преследования по диспозитивным основаниям как компромисса между потерпевшим и обвиняемым.

Если уголовно-процессуальный статус определенных лиц не соответствует их реальному отношению к совершению преступления, любой компромисс будет изначально противозаконным, поскольку обстоятельства преступного деяния должным образом не установлены.

Если же процессуальный статус участников уголовного судопроизводства установлен верно, компромисс между ними исключается по двум причинам. Во-первых, неравенство воплощаемых потерпевшим и обвиняемым социально значимых ценностей не позволяет рассматривать их как равных субъектов с точки зрения исхода дела, а это, в свою очередь, не предоставляет им возможности достигать компромисса. Во-вторых, с учетом публичной природы уголовного процесса соглашение о прекращении уголовного преследования не может быть заключено между лицами, связанными с преступлением, автономно, без участия государственных органов.

Исходя из изложенного, прекращение уголовного преследования по диспозитивным основаниям нельзя квалифицировать как компромисс между потерпевшим и обвиняемым.

Кроме того, принятие данного решения не является и компромиссом между органами уголовного судопроизводства и обвиняемым. Однозначно недопустимо расценивать в качестве компромисса облегчение деятельности органов предварительного расследования и прокуратуры в результате позитивного постпреступного поведения лица, подвергающегося уголовному преследованию. Разумеется, если обвиняемый ведет себя подобным образом, установление фактических обстоятельств совершения преступления облегчается, что в качестве производного фактора влечет упрощение ряда аспектов расследования (сокращение процессуальных сроков, отсутствие необходимости избрания наиболее строгих мер процессуального принуждения и т. п.). Вместе с тем если трактовать указанную комбинацию действий обвиняемого и органов предварительного расследования как компромисс, то неизбежно придется признать, что органы следствия и дознания осуществляют деятельность главным образом в интересах самих себя. Именно облегчение собственной деятельности, а не восстановление нарушенных преступлением общественных отношений было бы доминирующим фактором, обуславливающим принятие процессуальных решений о судьбе уголовного преследования.

Приведенные аргументы позволяют утверждать, что прекращение уголовного преследования по диспозитивным основаниям по своей сути является не компромиссом, а своего рода «прощением» государством обвиняемого с учетом его позитивного постпреступного поведения, проявлением со стороны государства снисхождения к обвиняемому. Такая концептуальная

модель предполагает обязательное установление всех обстоятельств совершения преступления, неукоснительное соблюдение принципа презумпции невиновности, с тем чтобы решение о прекращении уголовного преследования не принималось фактически для сокрытия дефектов предварительного расследования. Это решение не должно базироваться на самооговоре и представлять своего рода «сделку», когда следственный орган, не сумев собрать достаточную совокупность доказательств причастности обвиняемого к содеянному, предлагает последнему согласиться на прекращение уголовного преследования по диспозитивному основанию, необоснованно убеждая обвиняемого в том, что для последнего такое решение является оптимальным выходом из положения.

Следует отметить, что результаты проводившихся в странах Запада исследований показывают, что виновные чаще соглашались с предложением признать вину, чем невиновные [Wilford, M., et al., 2021].

Однако такая методология принятия решений по уголовным делам порочна в принципе, она полностью противоречит назначению уголовного судопроизводства и свидетельствует о неспособности государства раскрыть преступление и доказать виновность причастных лиц.

Важно учитывать, что на лицо, причастное, по мнению правоприменительных органов, к совершению преступления, в полном объеме распространяется презумпция невиновности, независимо от конкретного процессуального статуса данного лица [Смолькова, И. В. и Каландаришвили, Х. А., 2019, с. 90]. Это, в числе прочего, означает, что решение о прекращении уголовного преследования по нереабилитирующему основанию может быть принято только при доказанности причастности лица к преступлению и его согласии с прекращением дела именно по данному основанию. Такой подход нашел отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Так, в п. 25³ Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 19 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности» закреплено обязательное условие прекращения уголовного дела с назначением судебного штрафа: обязанность суда удостоверить в том, что выдвинутое в отношении лица подозрение или предъявленное лицу обвинение обоснованно и подтверждается собранными по уголовному делу доказательствами³. Очевидно, что эти условия распространяются и на случаи прекращения дел по иным диспозитивным основаниям.

Указанные требования выдерживаются в правоприменительной практике.

Так, дознавателем органа внутренних дел районного уровня было вынесено постановление о прекращении уголовного дела, возбужденного по факту кражи чужого имущества, в связи с примирением обвиняемого с потер-

³ Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации. URL: <https://vsrf.ru/documents/own/8350/> (дата обращения: 26.01.2022).

певшим. Отменяя постановление дознавателя, прокурор района указал, что причастность подозреваемого к совершению кражи не доказана, признательные показания подозреваемого носят крайне поверхностный характер, не детализированы, что не позволяет оценить их достоверность, похищенные вещи не изъяты⁴.

Другой пример.

Следователем отдела внутренних дел районного уровня было вынесено постановление о прекращении уголовного дела, возбужденного по факту совершения мошенничества с использованием электронных средств платежа группой лиц по предварительному сговору, в связи с деятельным раскаянием. Отменяя данное постановление, заместитель начальника главного следственного управления ГУ МВД России по Свердловской области указал, что материалами уголовного дела виновность обвиняемых не доказана. Деятельное раскаяние свелось исключительно к заявлениям обвиняемых о признании вины, что не было конкретизировано в их показаниях. Механизм совершения преступления не установлен, свидетели не выявлены и не допрошены, вещественные доказательства не обнаружены и не изъяты. При наличии таких обстоятельств решение о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием является незаконным и необоснованным⁵.

Очевидно, что для прекращения уголовного дела по диспозитивным основаниям недостаточно лишь наличия установленных законом обстоятельств. Данное решение должно применяться в тех случаях, когда правоприменительный орган полагает, что осуществление уголовного преследования само по себе явилось фактором, сдерживающим лицо от совершения новых преступлений. Вывод об этом делается с учетом обстоятельств совершения преступного деяния, постпреступного поведения обвиняемого и его личностных характеристик.

Так, прекращая уголовное дело, возбужденное по факту совершения кражи с территории предприятия, в связи с деятельным раскаянием обвиняемого, следователь не только описал, в чем выразилось деятельное раскаяние, но и констатировал значительное снижение общественной опасности обвиняемого, поскольку он раскаялся в содеянном, полностью возместил причиненный ущерб, ранее не совершал преступлений, имеет устойчивые социальные связи (женат, воспитывает ребенка)⁶.

⁴ Уголовное дело № 11167898909. 2018 г. // Архив отдела полиции № 15 УМВД России по городу Екатеринбургу.

⁵ Уголовное дело № 1116788504. 2020 г. // Архив отдела полиции № 11 УМВД России по городу Екатеринбургу.

⁶ Уголовное дело № 1117869044. 2020 г. // Архив ОМВД России по городу Первоуральску Свердловской области.

Напротив, по другому уголовному делу, отказывая в удовлетворении ходатайства обвиняемого о прекращении уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим, следователь справедливо отметил, что, несмотря на формальное наличие оснований освобождения от уголовной ответственности, такое решение не может быть принято, поскольку обвиняемый ранее неоднократно судим за аналогичные преступления (кражи чужого имущества), не работает, не имеет устойчивых социальных связей. Хотя судимости сняты, их наличие фактически свидетельствует о том, что обвиняемый не раскаивался в совершенных преступлениях и, будучи освобожденным от уголовной ответственности, может совершить новые преступления⁷.

Решение должно приниматься правоприменителем по собственному внутреннему убеждению, возникающему не произвольно, а основанному на законе и собранных по делу доказательствах, а также с учетом достижений правовых наук. В частности, следует учитывать, что в мировой криминологической науке давно сложились две основные модели объяснения преступного поведения. Модель «криминальной карьеры» исходит из существования определенной общности людей, для которых совершение преступлений является своего рода профессией [Rhodes, W., 1989]. Модель «жизненного события» обосновывает преступное поведение возникновением комплекса обстоятельств, побудивших лицо на совершение общественно опасного деяния [Land, K. C. and Nagin, D. S., 1996]. В рамках данной модели признается возможность совершения преступления практически любым лицом, поставленным в соответствующие условия. При этом очевидно, что преступления, совершенные лицами с отклонениями психики, представляют особую область, не охватываемую названными моделями [Cornet, L., Kogel, K. and Bootsman, F., 2019; Ttofi, M., et al., 2019].

Разумеется, обе приведенные модели являются теоретическими и как бы идеальными, в реальной жизни имеет место совокупность факторов, присущих обеим моделям, на что справедливо обращают внимание исследователи [Herzog, S., 2004; Kennedy-Turner, K., et al., 2019, pp. 542–543]. Д. В. Жмуров обоснованно отмечает: «Трудно согласиться с тем, что криминальный мотив возникает у преступника спонтанно, будто “на пустом месте”. Представляется, что личность не может формировать асоциальные мотивы, не будучи “подготовленной” соответствующим образом... Криминальный мотив, каким его предпочитают изучать криминологи, сформирован на почве отрицания и неприятия социальных норм» [Жмуров, Д. В., 2018].

Тем не менее представляется правильным исходить из того, что прекращение уголовного преследования по диспозитивным основаниям должно производиться прежде всего в отношении лиц, совершивших преступле-

⁷ Уголовное дело № 11162767014. 2021 г. // Архив ОМВД России по городу Березовскому Свердловской области.

ние в результате возникновения специфической жизненной ситуации, не имеющих стойкой антисоциальной ориентации. На тех же лиц, для которых совершение преступлений стало своего рода «профессией», не могут в полной мере распространяться прогнозы дальнейшего криминального поведения, применимые к субъектам, впервые совершившим преступное деяние [Beauregard, E. and Chopin, J., 2020]. Кроме того, учеными отмечена парадоксальная, на первый взгляд, тенденция своеобразной «гуманизации» преступности (например, увеличение доли преступлений, совершенных ненасильственным и бесконтактным способом) [Жмуров, Д. В., Протасевич, А. А. и Костромина, А. С., 2019; Симоненко, А. В., 2019]. Очевидно, что в ряде случаев прекращение уголовного преследования по диспозитивным основаниям может производиться в отношении лиц, обвиняемых в совершении подобных преступлений.

Однако освобождение от уголовной ответственности обвиняемых, у которых сформировалась антиобщественная позиция, наверняка будет расценено данными лицами исключительно как уход от уголовной ответственности, возможность совершения новых преступлений. Это особенно актуально в условиях, когда велико число латентных преступлений [Смирнова, И. Г., 2014, с. 201], а практически каждое второе преступное деяние совершено лицами, ранее совершавшими преступления, что подтверждается авторитетными исследованиями [Авдеев, В. А. и Авдеева, О. А., 2014].

В рамках предложенной модели, с одной стороны, ни государственные органы, ни потерпевший от преступления не признаются носителями интересов, в социально-политическом и морально-этическом смыслах равных по своей ценности интересам, имеющимся у обвиняемого. Лицо, совершившее преступление, не наделяется правами на заключение какой-либо сделки ни с органами уголовного судопроизводства, ни с потерпевшим.

С другой стороны, данная модель обеспечивает всемерный учет позитивного постпреступного поведения обвиняемого. Если оно таково, что свидетельствует не только о возмещении причиненного преступлением вреда, но и об осознании обвиняемым негативных морально-этических аспектов и это дает серьезные основания предполагать, что уголовное преследование оказало на обвиняемого профилактическое воздействие, вынуждая отказаться в будущем от совершения преступлений, решение о прекращении уголовного преследования по диспозитивным основаниям может быть принято. С социальной точки зрения решение о прекращении дела в данной ситуации более предпочтительно, чем завершение уголовного преследования осуждением лица и назначением ему уголовного наказания [Грохотова, Е. А., 2020].

В рамках модели «прощения» («снисхождения») получит адекватное объяснение диспозитивный характер прекращения уголовного преследования. И. С. Дикарев, предлагающий отказаться от деления оснований прекращения уголовного преследования на императивные и диспозитивные, аргументирует это тем, что диспозитивность при принятии данного решения противоречит публичному характеру уголовного процесса [Дикарев, И. С., 2007]. Однако если рассматривать данные основания как прощение, то

диспозитивность будет носить односторонний характер, а это, напротив, соответствует публичному построению уголовного судопроизводства.

Кроме того, если «прощение» подразумевает оптимальное сочетание начал легальности и целесообразности, то в модели «компромисса» целесообразность явно доминирует [Савельев, К. А. и Иванов В. В., 2019], подминая «законное» начало. Правоприменительный орган, принимая решение о судьбе уголовного дела, в рамках «компромиссной» модели будет руководствоваться не столько установленными фактами, сколько соображениями минимизации собственных организационных и временных затрат, понесенных в ходе расследования. Именно этот критерий – готовность обвиняемого (подозреваемого) «подыграть» органу предварительного расследования и сократить его затраты – станет определяющим для оценки личности обвиняемого (подозреваемого) при прекращении уголовного преследования, что несовместимо с задачами уголовного судопроизводства.

Предложенная модель «прощения» в наибольшей степени соответствует публично-правовому характеру уголовного судопроизводства и при этом оставляет место для вариативности в определении судьбы уголовного дела, снижения уровня уголовной репрессии в пользу иных процессуальных решений.

Обсуждение и заключение

Наличие в уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации дискреционных оснований прекращения уголовного преследования предоставляет возможность гибкого реагирования в рамках закона на совершенные преступления. Возможность принятия решения о прекращении уголовного дела в рамках предварительного расследования обеспечивает процессуальную экономию и при этом ни в малейшей степени не нарушает конституционные права граждан – как потерпевших, так и привлекаемых к уголовной ответственности, а также не посягает на самостоятельность суда.

Для раскрытия правовой природы дискреционных оснований прекращения уголовного преследования необходимо учитывать факторы, выходящие за рамки сугубо отраслевых, процессуальных правоотношений. Следует руководствоваться социальным предназначением уголовного судопроизводства, которое состоит в восстановлении справедливости, что неизбежно подразумевает точное и полное установление всех обстоятельств совершенного преступления, правильную юридическую квалификацию действий причастных к преступному деянию лиц. Соответственно, такая конструкция исключает понимание уголовно-процессуальной деятельности как «торга» между сторонами обвинения и защиты.

Кроме того, необходимо исходить из публично-правового характера уголовного судопроизводства, его направленности на защиту интересов личности и общества от преступлений.

В силу изложенных обстоятельств дискреционные основания прекращения уголовного преследования не могут являться компромиссом между

органом предварительного расследования и обвиняемым (подозреваемым) и тем более компромиссом между потерпевшим и обвиняемым. Природа дискреционных оснований прекращения уголовного дела состоит в том, что это – мера снисхождения государства по отношению к лицу, виновность которого в совершении преступления доказана в ходе предварительного расследования. Дискреционные основания могут применяться при установлении в ходе предварительного расследования снижения степени общественной опасности обвиняемого, резкого уменьшения вероятности совершения им нового преступления. Таким образом, в социальном смысле прекращение уголовного преследования обвиняемого по дискреционным основаниям представляет собой определенную степень прощения причастного к преступлению лица государством в лице его компетентных органов.

Практическое значение этих выводов заключается в том, что прекращение уголовного преследования по дискреционным основаниям недопустимо интерпретировать как сделку между обвиняемым и органом предварительного расследования. Принятие данного решения возможно только при точном установлении всех обстоятельств совершения преступления, а также констатации позитивного постпреступного поведения лица, основанной на объективных фактах, подтвержденных собранными по делу доказательствами.

Список источников

Авдеев В. А., Авдеева О. А. Основные направления реализации уголовно-правовой политики РФ в сфере противодействия преступности: сравнительный анализ федеральных и региональных начал // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 46–62.

Аликперов Х. Д. Актуальные проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью // Актуальные проблемы прокурорского надзора. Вып. 4: Компромисс как эффективное средство в борьбе с преступностью : сб. ст. М., 2000. С. 314–323.

Антонов А. Г., Агильдин В. В., Витовская Е. С. К вопросу о характере общественной опасности преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов // Всероссийский криминологический журнал. 2017. Т. 11, № 1. С. 154–161. DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(1).154-161.

Беляев М. В. Особенности судебных решений о прекращении уголовного преследования // Законность. 2018. № 9. С. 48–52.

Головинская И. В., Крестинский М. В. Гуманистические идеи и закрепление принципа гуманизма в нормах уголовно-процессуального законодательства // Современное право. 2019. № 9. С. 111–117. DOI: 10.25799/NI.2019.36.54.003.

- Грохотова Е. А. Социальное предназначение примирения по уголовным делам // Юридический мир. 2020. № 1. С. 43–45.
- Дикарев И. С. К вопросу о дискреционных основаниях прекращения уголовного дела (уголовного преследования) // Уголовное право. 2007. № 1. С. 80–83.
- Дорошков В. В. Современный уголовный процесс и основные направления его совершенствования // Мировой судья. 2019. № 9. С. 3–13.
- Жмуров Д. В. Криминальная мотивация // Baikal Research Journal. 2018. Т. 9, № 1. Ст. 17. DOI: 10.17150/2411-6262.2018.9(1).17.
- Жмуров Д. В., Протасевич А. А., Костромина А. С. Эра милосердия. Пути развития преступности // Baikal Research Journal. 2019. Т. 10. № 2. Ст. 18. DOI: 10.17150/2411-6262.2019.10(2).18.
- Зайцев О. А. Тенденции развития договорных отношений в российском уголовно-процессуальном праве // Журнал российского права. 2019. № 1. С. 73–81. DOI: 10.12737/art_2019_1_7.
- Кауфман М. А. К вопросу об основании освобождения от уголовной ответственности // Журнал российского права. 2021. Т. 25, № 1. С. 143–156. DOI: 10.12737/jrl.2021.012.
- Корчаго Е. В. Достижение взаимовыгодного (компромиссного) соглашения между правонарушителем и государством: важная организационно-правовая форма правоохранительной, правозащитной и судебной деятельности // Мировой судья. 2019. № 8. С. 8–12.
- Подустова О. Л. Стимулирование подозреваемых, обвиняемых к добровольному возмещению вреда, причиненного преступлением, как задача органов предварительного следствия // Российский следователь. 2018. № 7. С. 27–30.
- Савельев К. А., Иванов В. В. Принцип целесообразности в российском уголовном процессе: «за» и «против» // Законы России: опыт, анализ, практика. 2019. № 3. С. 54–58.
- Семькина О. И. «Консенсусное правосудие» по уголовным делам: новации государств – участников СНГ // Государство и право. 2021. № 8. С. 50–58. DOI: 10.31857/S102694520012403-4.
- Симоненко А. В. Перспективы развития культуры противодействия преступности // Общество и право. 2019. № 3. С. 9–15.
- Смирнова И. Г. Борьба с преступностью и уголовное судопроизводство // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 3. С. 200–205.
- Смолькова И. В., Каландаришвили Х. А. Презумпция невиновности – конституционный принцип российского уголовного судопроизводства // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2019. № 2. С. 88–92.

Титов П. М. Некоторые проблемы законодательной регламентации уголовного судопроизводства по делам частного обвинения // *Российская юстиция*. 2019. № 6. С. 62–64.

Хохрякова Э. А. К вопросу о соответствии прекращения уголовного дела в связи с применением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа конституционному принципу равенства всех перед законом и судом // *Российский судья*. 2018. № 2. С. 46–51.

Beauregard E., Chopin J. *Criminology and Criminal Extremity: New Development for Sexual Homicide* // *Journal of Criminal Justice*. 2020. Vol. 71. Art. 101722. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2020.101722>.

Blumoff T., Justifying P. *Existence and Justification Conditions of Law* // *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2001. Vol. 14. P. 161–211.

Cornet L., Kogel K., Bootsman F. *Practical implications of neuroscience in the field of criminal justice* // *Journal of Criminal Justice*. 2019. Vol. 65. Art. 101576. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2018.07.001>.

Gadgiev V. E., Kovarin D. A., Ostrovskykh Zh. V. et al. *The problem of compensation of losses and harm caused as a result of theft of property, damage to the health of the citizen* // *International Scientific Conference “Information Society: Health, Economics and Law”*. Network Institute of Continuing Professional Education. Irkutsk, 2019. P. 168–175.

Giudice M. *Existence and Justification Conditions of Law* // *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2003. Vol. 16, issue 1. P. 23–40. DOI: 10.1017/S0841820900006615.

Herzog S. *The Effect of Motive on Public Perceptions of the Seriousness of Murder in Israel* // *The British Journal of Criminology*. 2004. Vol. 44. P. 771–782.

Jetibaev N., Kamalova J., Bazargaliev N. *Practice and the legitimate use of rehabilitated grounds for termination criminal case* // *European Journal of Law and Political Sciences*. 2015. Vol. 1. P. 73–75.

Kennedy-Turner K., Serbin L. A., Stack D. M. et al. *Prevention of Criminal Offending: The Intervening and Protective Effects of Education for Aggressive Youth* // *The British Journal of Criminology*. 2019. Vol. 60, issue 3. P. 537–558. <https://doi.org/10.1093/bjc/azz053>.

Land K. C., Nagin D. S. *Micro-models of criminal careers: A synthesis of the criminal careers and life course approaches via semiparametric mixed poisson regression models, with empirical applications* // *Journal of Quantitative Criminology*. 1996. Vol. 12, issue 2. P. 163–191.

Rhodes W. *The criminal career: Estimates of the duration and frequency of crime commission* // *Journal of Quantitative Criminology*. 1989. Vol. 5. P. 3–32.

Ttofi M. M., McGee T. R., Piquero A. R., Farrington D. P. *Mental health and crime: Scientific advances and emerging issues from prospective longitudinal studies* // *Journal of Criminal Justice*. 2019. Vol. 62. P. 1–100.

Vlasova A. P. Compromise at the simplified kriminal legal proceedings in some foreign countries // Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. Вип. 1. С. 145–152.

Wilford M. M., Sutherland K. T., Gonzales J. E., Rabinovich M. Guilt status influences plea outcomes beyond the shadow-of-the-trial in an interactive simulation of legal procedures // Law and Human Behavior. 2021. Vol. 45, issue 4. P. 271–286. <https://doi.org/10.1037/lhb0000450>.

Winch P., Hart H. L. A. Two Concepts of the “Internal Point of View” // Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 2007. Vol. 20, issue 2. P. 453–473.

References

Alikperov, H. D., 2000. Actual problems of admissibility of compromise in the fight against crime. *Urgent problems of Prosecutor’s supervision*. Issue 4: Issue. 4: Compromise as an effective tool in the fight against crime. Collection of articles. Moscow. Pp. 314–323. (In Russ.)

Antonov, A. G., Agildin, V. V. and Vitovskaya, E. S., 2017. To the issue of the character of public danger of crimes connected with illegal trade in drugs, psychoactive substances and their analogues. *Russian Journal of Criminology*. 2017, 11(1), pp. 154–161. (In Russ.) DOI: 10.17150/2500-4255.2017.11(1).154-161.

Avdeyev, V. A. and Avdeyeva, O. A., 2014. Main directions of national criminal and legal policy in the sphere of counteraction of crime realization: Federal and regional principles comparative analysis. *Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 2, pp. 46–62. (In Russ.)

Beauregard, E. and Chopin, J., 2020. Criminology and Criminal Extremity: New Development for Sexual Homicide. *Journal of Criminal Justice*, 71, Art. 101722. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2020.101722>.

Belyaev, M. V., 2018. The peculiarities of court resolution on termination of criminal prosecution. *Zakonnost’* = [Legality], 9, pp. 48–52. (In Russ.)

Blumoff, T. and Justifying, P., 2001. Existence and Justification Conditions of Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 14, pp. 161–211.

Cornet, L., Kogel, K. and Bootsman, F., 2018. Practical implications of neuroscience in the field of criminal justice. *Journal of Criminal Justice*, 65, Art. 101576. <https://doi.org/10.1016/j.jcrimjus.2018.07.001>.

Dikarev, I. S., 2007. [On the issue of discretionary grounds for termination of a criminal case (criminal prosecution)]. *Ugolovnoe pravo* = [Criminal Law], 1, pp. 80–83. (In Russ.)

Doroshkov, V. V., 2019. [Modern criminal process and the main directions of its improvement]. *Mirovoj sud’ya* = [Justice of the Peace], 9, pp. 3–13. (In Russ.)

- Gadgiev, V. E., Kovarin, D. A., Ostrovskykh, Zh. V., et al., 2019. The problem of compensation of losses and harm caused as a result of theft of property, damage to the health of the citizen. *Information society: Health, economy and law. Materials of the international scientific and practical conference*. Network Institute of Continuing Professional Education, pp. 168–175.
- Giudice, M., 2003. Existence and Justification Conditions of Law. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 16(1), pp. 23–40. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0841820900006615>.
- Golovinskaya, I. V. and Krestinsky, M. V., 2019. Humanistic ideas or the principle of humanism in norms of criminal procedure legislation. *Sovremennoe pravo* = [Modern Law], 9, pp. 111–117. (In Russ.) DOI: 10.25799/NI.2019.36.54.003.
- Grokhotova, E. A., 2020. Social purpose of reconciliation on criminal cases. *Yuridicheskij mir* = [Legal World], 1, pp. 43–45. (In Russ.)
- Herzog, S., 2004. The Effect of Motive on Public Perceptions of the Seriousness of Murder in Israel. *The British Journal of Criminology*, 44(5), pp. 771–782.
- Jetibaev, N., Kamalova, J. and Bazargaliev, N., 2015. Practice and the legitimate use of rehabilitated grounds for termination criminal case. *European Journal of Law and Political Sciences*, 1, pp. 73–75.
- Kaufman, M. A., 2021. On a ground for the exemption from criminal liability. *Journal of Russian Law*, 25(1), pp. 143–156. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2021.012.
- Kennedy-Turner, K., Serbin, L. A., Stack, D. M., et al., 2019. Prevention of Criminal Offending: The Intervening and Protective Effects of Education for Aggressive Youth. *The British Journal of Criminology*, 60(3), pp. 537–558. <https://doi.org/10.1093/bjc/azz053>.
- Khokhryakova, E. A., 2018. On compliance of criminal case termination due to application of a criminal law measure in form of a court fine with the constitutional principle of equality in the eyes of the law and court. *Rossijskij sud'ya* = [Russian Judge], 2, pp. 46–51. (In Russ.)
- Korchago, E. V., 2019. Reaching of a mutually beneficial arrangement (composition) between an offender and the state: An important legal form of law enforcement, right protection and judicial activities. *Mirovoj sud'ya* = [Justice of the Peace], 8, pp. 8–12. (In Russ.)
- Land, K. C. and Nagin, D. S., 1996. Micro-models of criminal careers: A synthesis of the criminal careers and life course approaches via semiparametric mixed poisson regression models, with empirical applications. *Journal of Quantitative Criminology*, 12(2), pp. 163–191.
- Podustova, O. L., 2018. Encouragement to suspects, the accused to voluntary recovery of damage caused by a crime as a task of preliminary

investigation bodies. *Rossijskij sledovatel'* = [Russian Investigator], 7, pp. 27–30. (In Russ.)

Rhodes, W., 1989. The criminal career: Estimates of the duration and frequency of crime commission. *Journal of Quantitative Criminology*, 5, pp. 3–32.

Savel'ev, K. A. and Ivanov, V. V., 2019. The principle of expediency in the Russian criminal process: “for” and “against”. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* = [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 3, pp. 54–58.

Semykina, O. I., 2021. “Consensus Justice” in Criminal Cases: Innovations of the Member Nations of the Commonwealth of Independent States. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 8, pp. 50–58. (In Russ.) DOI: 10.31857/S102694520012403-4.

Simonenko, A. V., 2019. [Prospects for the development of a culture of countering crime]. *Society and Law*, 3(69), pp. 9–15.

Smirnova, I. G., 2014. Crime fighting and criminal proceedings. *Criminological Journal of Baikal National University of Economics and Law*, 3, pp. 200–205. (In Russ.)

Smol'kova, I. V. and Kalandarishvili, H. A., 2019. The presumption of innocence as a constitutional principle of Russian criminal proceedings. *Siberian Criminal Process and Criminalistic Readings*, 2, pp. 88–92. (In Russ.)

Titov, P. M., 2019. Some problems of legislative regulation of criminal proceedings in cases of private prosecution. *Rossijskaya yusticiya* = [Russian Justice], 6, pp. 62–64. (In Russ.)

Ttofi, M. M., McGee, T. R., Piquero, A. R. and Farrington, D. P., 2019. Mental health and crime: Scientific advances and emerging issues from prospective longitudinal studies. *Journal of Criminal Justice*, 62, pp. 1–100.

Vlasova, A. P., 2015. Compromise at the simplified kriminal legal proceedings in some foreign countries. *Mezhdunarodnij yuridichnij visnik* = [International Legal Bulletin]. Collection of scientific papers of the National University of the State Tax Service of Ukraine, 1, pp. 145–152.

Wilford, M. M., Sutherland, K. T., Gonzales, J. E. and Rabinovich, M., 2021. Guilt status influences plea outcomes beyond the shadow-of-the-trial in an interactive simulation of legal procedures. *Law and Human Behavior*, 45(4), pp. 271–286. <https://doi.org/10.1037/lhb0000450>.

Winch, P. and Hart, H. L. A., 2007. Two Concepts of the “Internal Point of View”. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 20, pp. 453–473.

Zaitsev, O. A., 2019. Trends in contractual relationships in Russian criminal procedural law. *Journal of Russian Law*, 1, pp. 73–81. (In Russ.) DOI: 10.12737/art_2019_1_7.

Zhmurov, D. V., 2018. Criminal motivation. *Baikal Research Journal*, 9(1), Art. 17. DOI: 10.17150/2411-6262.2018.9(1).17.

Zhmurov, D. V., Protasevich, A. A. and Kostromina, A. S., 2019. The Era of mercy. Ways of criminality development. *Baikal Research Journal*, 10(2), Art. 18. (In Russ.) DOI: 10.17150/2411-6262.2019.10(2).18.

Информация об авторе / Information about the author

Владимир Юрьевич Стельмах, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного процесса Уральского юридического института Министерства внутренних дел Российской Федерации (Российская Федерация, 620137, Екатеринбург, ул. Советская, д. 43/91).

Vladimir Yu. Stel'makh, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Criminal Procedure Department, Ural Law Institute, Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation (43/91 Sovetskaya St., Yekaterinburg, 620137, Russian Federation).

E-mail: vlstelmah@mail.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 09.11.2021; дата одобрения после рецензирования: 01.02.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 03.02.2022.

Submitted: 09.11.2021; reviewed: 01.02.2022; revised: 03.02.2022.

Научная статья

УДК 340.152

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.144-168



Римская *iustitia naturalis* и современное правосудие позитивистов

Леонид Львович Кофанов^{1, 2}

¹ *Российский государственный университет правосудия, Москва, Российская Федерация*

² *Институт всеобщей истории, Российская академия наук, Москва, Российская Федерация*
leokofanov@yandex.ru

Аннотация

Введение. Современное определение понятия «правосудие» слишком узко в сравнении со знаменитым римским классическим определением понятия *iustitia* как синонима справедливости, которое выражалось в постоянной воле «предоставлять каждому свое право». Античные мыслители связывали понятие правосудия с естественным правом, что, к сожалению, почти утрачено в современной правовой теории.

Теоретические основы. Методы. Исследование проведено с использованием общенаучных методов (системный, логический) и специальных юридических методов (сравнительно-правовой, формально-юридический).

Результаты исследования. Отмечается, что само понятие «правосудие» возникло и развивалось уже в Древней Греции в течение VI–II вв. до н. э. в философии Пифагора, Платона, Аристотеля и стоиков. Уже Платон противопоставлял такое понимание правосудия как воли «предоставлять каждому свое» воле, основанной на праве сильного. В I веке до н. э. это понятие развил Цицерон, заявив, что правосудие исходит из естественного права, основанного не на страхе и силе, а на объединяющих людей естественных принципах любви, дружбы, доверия и согласия. Так как на разных уровнях (в семье, между друзьями, между партнерами по торговле, между согражданами, между иностранцами и т. д.) эти принципы действуют неодинаково, то главная задача правосудия – честно (*honeste*) выделять каждому свое. Римский адвокат и философ доказывает, что человеческие законы, отвергающие *iustitia naturalis*, нередко ведут к беззаконию и распаду общества. Возражая Карнеаду, утверждавшему, что естественное правосудие – это глупость, а реальное гражданское правосудие основано на защите выгоды, пользы (*utilitas*) сильнейшего, Цицерон доказывает, что без взаимной любви, доверия и дружбы страдает общая выгода общества в целом, основанного на фундаментальном понятии честности (*honestum*). Именно эти принципы и восприняли римские классические юристы и юстиниановские компиляторы в знаменитом определении понятия *iustitia*.

Обсуждение и заключение. К сожалению, современный позитивизм в его крайнем проявлении «чистого права» отказался от идей «естественного правосудия», отделив принципы морали (обычное право) как многовековой практики регулирования отношений в об-

ществе, значительно ослабил принципы естественного единения людей в общества всех уровней, включая международное человеческое сообщество.

Ключевые слова: правосудие, справедливость, естественное право, позитивное право, δικαιοσύνη, *iustitia naturalis*, *ius suum cuique tribuere*, честность (*honestum*), выгода (*utilitas*)

Для цитирования: Кофанов Л. Л. Римская *iustitia naturalis* и современное правосудие позитивистов // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 144–168. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.144-168.

Original article

Roman *Iustitia Naturalis* and Modern Positivist Justice

Leonid L. Kofanov^{1, 2}

¹ Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation

² Institute of World History, Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation

For correspondence: leokofanov@yandex.ru

Abstract

Introduction. The modern definition of the concept of “justice” is too narrow when we compare it to the famous Roman classical definition of the concept of *iustitia* as a synonym for justness. Justness is expressed by the constant will to “grant everyone their right”. Ancient thinkers associated the concept of justice with natural law, which unfortunately, is almost lost in modern legal theory.

Theoretical Basis. Methods. The article was prepared using general scientific methods (systemic, logical) and special legal methods (comparative legal, formal legal).

Results. The concept of “justice” arguably first appeared in Ancient Greece during the 6th to 2nd centuries BC in the philosophy of Pythagoras, Plato, Aristotle and the Stoics. Plato contrasted this understanding of justice with the right of the strong. In the first century BC, Cicero developed this concept further, stating that justice proceeds from natural law, based on the principles of love, friendship, trust and consent. As these principles do not apply equally at different levels (that is, in the family, between friends, between trade partners, between fellow citizens, between foreigners, etc.), the main task of justice is to make an honest allocation of justness to everyone. The Roman lawyer and philosopher would argue that human laws that reject *iustitia naturalis* lead to lawlessness and the collapse of society. In discussion with Carneades, (who argued that natural justice is folly, and that real civil justice is based on the protection of the benefit or *utilitas* of the strongest), Cicero argued that without mutual love, trust and friendship, the common benefit of society as a whole, based on the fundamental concept of honesty (*honestum*), suffers. These principles were adopted by the Roman classical jurists and Justinian compilers in the famous definition of *iustitia*.

Discussion and Conclusion. Unfortunately, modern positivism in its most extreme manifestation of “pure law” has abandoned the ideas of “natural justice”. This is evidenced by the separation of the principles of morality based on nature, that is, customary law, as a centuries-old practice of regulating relations in society. The result is a significant weakening of the principles of natural unity of people in societies of all levels, including the international human community.

Keywords: justice, natural law, positive law, δικαιοσύνη, *iustitia naturalis*, *ius suum cuique tribuere*, honesty (*honestum*), benefit (*utilitas*)

For citation: Kofanov, L. L., 2022. Roman *iustitia naturalis* and modern positivist justice. *Pravosudie/Justice*, 4(1), pp. 144–168. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.144-168.

Никаким законом не может быть установлено то, что воспрещается самой природой вещей. (Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.)

Цельс в 17-й книге Дигест (D.50.17.188.1)

Введение

Юридическое понятие «правосудие» в трактовке сторонников современного позитивного права обычно определяется как «форма государственной деятельности, которая заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел – об уголовных преступлениях, о гражданских спорах и... осуществляется в установленном законом процессуальном порядке». К этому обычно добавляют приципы открытости разбирательства, а также состязательности и равноправия сторон [Сухарев, А. Я. и Крутских, В. Е., 2003, с. 421]. Конечно, такое определение вряд ли можно назвать исчерпывающим. В последнее время все чаще пишут об обязательном требовании справедливости судебного решения (см., например: [Клеандров, М. И., 2013; Номоконов, Г. В., 2017; Рундквист, А. Н., 2018]).

Теоретические основы. Методы

Общеизвестно, что основой современного европейского права является римское классическое и юстиниановское право, опыт развития и рецепции которого сохраняет свое значение и в наше время. Римские юристы разработали целый ряд понятий, принципов и определений в области права и правосудия. В связи с этим интересно обратиться к римскому определению правового понятия *iustitia*, которое одновременно означает и «правосудие», и «справедливость». Как очень верно отметил испанский романист А. Торрент Руис, «римское право является великолепным инструментом для критики позитивного права» [Torrent Ruiz, A., 2007, p. 973; Torrent Ruiz, A., 1988]. Он же отмечает, что начиная от античного мира вплоть до наших дней понятие «юстиция» является одним из наиболее дискутируемых не только между юристами, но и философами и средневековыми христианами. Особо ожесточенные споры об определении правосудия ведутся сегодня между сторонниками естественного права (*ius naturale*) и позитивистами [Torrent Ruiz, A., 2018, p. 91 s.]. О так называемом «чистом праве» позитивистов XX в., стремившихся отделить от права все «неправо», а от правосудия его естественно-правовую составляющую, достаточно подробно пишет итальянский ученый Ф. Галло [Gallo, F., 2011].

Рассмотреть теоретические основы древнеримского понятия «правосудие» и сравнить его с современной теорией позитивизма – это и есть основная задача настоящей статьи.

Результаты исследования

Обратимся к знаменитому определению *iustitia* у римского юриста Ульпиана: «Правосудие есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждо-

му его право. § 1. Предписания права суть следующие: жить честно, другому не вредить, воздавать каждому свое»¹. Литература, посвященная этому определению, огромна², причем ученые дают разные трактовки указанного текста в зависимости от того, принадлежат они к юснатуралистам или позитивистам. Как правило, позитивисты выделяют лишь первую часть этого определения, считая предписания второй части «жить честно» и «другому не вредить» слишком абстрактными и морализаторскими, лишенными правовой конкретики [Talamanca, M., 2005]. Первую же часть, где правосудие понимается как «неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право», они связывают с началами европейского позитивного права, повторенного и в «Институциях» Юстиниана³. Однако многие современные романисты, выступающие в интерпретации ульпиановского определения римской «юстиции» с позиций юснатурализма, определяют свою позицию как «антипозитивистскую» [Waldstein, W., 1995; Schiavone, A., 2003, p. 20 s.; Marotta, V., 2007, p. 564]. В частности, в некоторых их работах отмечается, что у римских юристов, так же как и у Цицерона, такие качества, как постоянство, неизменность, вечность, приписываются именно естественному праву [Thomas, Y., 1991, p. 203 s.; Schiavone, A., 2007; Marotta, V., 2007, p. 592]. А в рассмотренном нами определении Ульпиана *iustitia* как раз и определяется как «неизменная и постоянная воля». Так, младший современник Ульпиана Макробий, также считавший, что «правосудию свойственно сохранять каждому то, что ему принадлежит»⁴, одновременно полагает, что «правосудию свойственно так соединяться с высшим и божественным разумом, чтобы через подражание ему сохранить с ним вечный союз»⁵.

Отметим: ульпиановское определение правосудия как неизменной воли *ius suum cuique tribuendi* отнюдь не было нововведением чисто римского права. Согласно Платону первым определил правосудие через свойство «отдавать каждому должное» еще древнегреческий поэт VI в. до н. э. Симонид Кеосский⁶. Тот же принцип мы встречаем и у современ-

¹ D.1.1.10 Ulpianus *libro primo regularum* Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. 1. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere.

² См.: [Wenger, L., 1935, S. 1415 ss.; Burdese, A., 1970–1973, p. 108; Kaser, M., 1977, p. 67; Waldstein, W., 1978, S. 225 s., 230; Waldstein, W., 1995, S. 186 ss.; Waldstein, W., 1996, S. 64; Lubtow, U. von, 1948; Diesselhorst, M., 1985, S. 185, 190 ss.; Honoré, T., 2002, p. 215 ss.; Van Den Bergh, G., 2005; Gallo, F., 2006; Pani, M., 2007; Falcone, G., 2007–2008; Sicari, A., 2013; Corbino, A., 2016].

³ Inst. I. 1 pr.: Iustitia est constans et perpetua uoluntas ius suum cuique tribuens.

⁴ *Macr. In somn. Scip. I. 8. 7–8*: iustitiae servare unicuique, quod suum est.

⁵ *Macr. In somn. Scip. I. 8. 9*: iustitiae ita cum supera et divina mente sociari, ut servet perpetuum cum ea foedus imitando.

⁶ *Plat. Res publ. I. 331e*: Λέγε δὴ, εἶπον ἐγώ, σὺ ὁ τοῦ λόγου κληρονόμος τί φῆς τὸν Σιμωνίδην λέγοντα ὀρθῶς λέγειν περὶ δικαιοσύνης; Ὅτι, ἢ δ' ὄς, τὸ τὰ ὀφειλόμενα ἐκάστῳ ἀποδι-

ника Симонида – знаменитого философа Пифагора и у его учеников⁷. Да и сам Платон определял правосудие как «свойство воздаяния каждому по его заслугам» и как «свойство служения законам»⁸. Примерно так же определяют правосудие Аристотель⁹, ранние стоики Хрисипп¹⁰ и Зенон¹¹.

Далее, по Платону, правосудие существует лишь «согласно природе», а если человек господствует «вопреки природе», то это беззаконие¹². Аристотель утверждает, что государственное правосудие бывает двух видов: по

δόναι δίκαιόν ἐστι – «Какие слова Симонида о правосудии ты считаешь правильными? – Да то, что справедливо отдавать каждому должное».

⁷ Arist. Nic. eth. V. 8. 1132b 21: Δοκεῖ δέ τισι καὶ τὸ ἀντιπεπονθὸς εἶναι ἀπλῶς δίκαιον, ὥσπερ οἱ Πυθαγόρειοι ἔφασαν· ὀρίζοντο γὰρ ἀπλῶς τὸ δίκαιον τὸ ἀντιπεπονθὸς ἄλλῳ. – «По мнению некоторых, правосудие – это просто воздаяние по заслугам; так считали, например, пифагорейцы, они определяли правосудие просто как “воздаяние другому по его заслугам”».

⁸ Plat. Def. 411 d-e: Δικαιοσύνη ὁμόνοια τῆς ψυχῆς πρὸς αὐτήν, καὶ εὐ ταξία τῶν τῆς ψυχῆς μερῶν πρὸς ἀλλήλα τε καὶ περὶ ἀλλήλα· ἕξις διανεμητικὴ τοῦ κατ’ ἄξίαν ἕκαστου· ἕξις καθ’ ἣν ὁ ἔχων προαιρετικὸς ἐστὶν τῶν φαινομένων αὐτῷ δικαίων· ἕξις ἐν βίῳ νόμου ὑπήκοος· ἰσότης κοινωνικὴ· ἕξις ὑπηρετικὴ νόμων. – «Правосудие: гармония души с самой собой, совершенный порядок частей души между собой и во всем, что связано с их взаимодействием; свойство воздаяния каждому по его заслугам; состояние, которое приводит к предпочтению того, что кажется правомерным; свойство подчиняться закону в течение всей жизни; социальное равенство; свойство служения законам». Подробнее о естественном праве в философии Платона и стоиков см.: [Neschke-Hentschke, A., 2007].

⁹ Ps. Aristot. De virt. 1250.12: Δικαιοσύνη δ’ ἐστὶν ἀρετὴ ψυχῆς διανεμητικὴ τοῦ κατ’ ἄξίαν. – «Правосудие же – это добродетельное свойство души распределять по заслугам».

¹⁰ Crisipp. SVF III, p. 63 n. 262: Δικαιοσύνη... ἕξις διανεμητικὴ [ἀπονεμητικὴ] τοῦ κατ’ ἄξίαν ἕκαστου. «Правосудие... способность распределять [отдавать] каждому по заслугам»; SVF III, p. 65, n. 266: ἐπιστήμη ἀπονεμητικὴ τῆς ἀξίας ἕκαστου. – «умение распределять каждому по заслугам». Ср. SVF III. p. 60 n. 256; p. 69 n. 280.

¹¹ Plut. De stoic. Rep.1034c: Ἀρετὴς ὁ Ζήνων ἀπολείπει πλείονας κατὰ διαφορὰς ὥσπερ ὁ Πλάτων, ὅτιον φρόνησιν ἀνδρείαν σωφροσύνην δικαιοσύνην, ὡς ἀχωρίστους μὲν οὖσας ἑτέρας δὲ καὶ διαφερούσας ἀλλήλων. – «Зенон, как и Платон, отмечал более важной разновидностью среди добродетелей ту... которую наука человеческого здравого смысла заключает в правосудии, распределяющем между одними и другими неразделенное имущество».

¹² Plat. Leg. 444d: Τεκοῦν αὖ, ἔφη, τὸ δικαιοσύνην ἐμποιεῖν τὰ ἐν τῇ ψυχῇ κατὰ φύσιν καθιστάναι κρατεῖν τε καὶ κρατεῖσθαι ὑπ’ ἀλλήλων, τὸ δὲ ἀδικίαν παρὰ φύσιν ἔρχειν τε καὶ ἔρχεσθαι ἄλλο ὑπ’ ἄλλου; – «Значит, и внести правосудие в душу означает установить там отношения владычества и подвластности ее начал **согласно природе**, а внести несправедливость – значит установить там господство одного начала над другим или подчинение одного другому **вопреки природе**» (здесь и далее выделено мною. – Л. К.).

природе и по закону¹³, причем природное правосудие выше установленного по закону¹⁴. Важно отметить, что, по мнению древнегреческих философов, принцип правосудия «воздавать каждому по заслугам» отнюдь не является атрибутом равноправия, а скорее регулирует справедливое неравенство, так как по природе своей люди не могут быть во всем равны между собой. Как справедливо отмечали пифагорейцы, то равенство, что допустимо в отношениях между юношами, будет неуместным в отношениях между стариком и юношей, отцом и сыном¹⁵. Естественно, одно свойственно мужчинам, другое женщинам, не могут быть во всем равными граждане и неграждане, ленивые и труженики, честные и жулики и т. д.

Принцип правосудия «воздавать каждому свое» относит нас к древнему учению Пифагора, Платона и Аристотеля о дружбе (см. об этом учении:

¹³ *Arist. Eth. Nicom.* 1134b. 18–21: Τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου τὸ μὲν φυσικὸν ἐστὶ τὸ δὲ νομικόν, φυσικὸν μὲν τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχον δύναμιν, καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μὴ... – «**Государственное правосудие частью существует по природе, частью – по закону**; оно естественно, если повсюду имеет одинаковую силу и не зависит от признания и непризнания [его людьми]». *Arist. Magn. moral.* I. 33. 19: Τὸν δὲ δικαίων ἐστὶ τὰ μὲν φύσει τὰ δὲ νόμῳ. – «**Правосудие может быть природным и установленным законом**».

¹⁴ *Arist. Magn. moral.* I. 33. 21: Ὡσαύτως ἐπὶ τῶν φύσει δικαίων, μὴ, εἰ μεταβάλλει διὰ τὴν ἡμετέραν χρῆσιν, διὰ τοῦτ'οὐκ ἐστὶν δίκαιον φύσει; ἀλλ'ἔστιν. τὸ γὰρ ὡς ἐπὶ τὸ πολὺν διαμένον, τοῦτο φύσει δικαίων προφανές. ὃ γὰρ ἂν ἡμεῖς θώμεθα καὶ νομίσωμεν. τοῦτο καὶ ἐστὶ δίκαιον ἤδη καὶ καλοῦμεν κατὰ νόμον δίκαιον. βέλτιον οὖν δίκαιον τὸ κατὰ φύσιν τοῦ κατὰ νόμον. ἀλλ'ὃ ζητοῦμεν, δίκαιόν ἐστὶ πολιτικόν. τὸ δὲ πολιτικόν ἐστὶν τὸ νομῶ, οὐ τὸ φύσει. – «**Так же обстоит дело и со справедливым от природы. Если при нашем обращении с ним оно изменяется, это не значит, что нет справедливого от природы. Оно есть. Остающееся в большинстве случаев справедливым, видимо, и есть справедливое от природы. То, что мы сами положим и признаем справедливым, становится после этого таковым, и мы называем его справедливым по закону. Справедливое от природы выше справедливого по закону, однако исследуем мы гражданское правосудие, а оно существует по закону, не от природы**».

¹⁵ *Iambl. De vita Pythag.* 180: ἐπεὶ δὲ καὶ ἐν τῇ πρὸς ἕτερον χρεῖα ἐστὶ τις δικαιοσύνη, καὶ ταύτης τοιοῦτόν τινα τρόπον λέγεται ὑπὸ τῶν Πυθαγορείων παραδίδοσθαι. εἶναι γὰρ κατὰ τὰς ὀμιλίας τὸν μὲν εὐκαιρον, τὸν δὲ ἄκαιρον, διαρεῖσθαι δὲ ἡλικίας τε διαφορᾷ καὶ ἀξιώματος καὶ οικειότητος τῆς συγγενικῆς καὶ εὐεργεσίας, καὶ εἴ τι ἄλλο τοιοῦτον ἐν ταῖς πρὸς ἀλλήλους διαφοραῖς ὃν ὑπάρχει. ἐστὶ γὰρ τι ὀμιλίας εἶδος, ὃ φαίνεται νεωτέρῳ μὲν πρὸς νεώτερον οὐκ ἄκαιρον εἶναι, πρὸς δὲ τὸν πρεσβύτερον ἄκαιρον· οὔτε γὰρ ὀργῆς οὔτε ἀπειλῆς εἶδος πᾶν «ἄκαιρον» οὔτε θρασυτήτος, ἀλλὰ πᾶσαν τὴν τοιαύτην ἄκαιρίαν εὐλαβητέον εἶναι τῷ νεωτέρῳ πρὸς τὸν πρεσβύτερον. – «**Поскольку и в отношениях с другими имеется некое правосудие, то и о нем, как сообщают, пифагорейцы давали следующие предписания. В общении [с другими] поведение бывает уместным или неуместным, различие обусловлено разницею в возрасте, заслугах, в близости по родству или по благодеянию или любовью другими различиями между людьми. Так, есть вид общения, который в отношениях младшего к младшему не кажется неуместным, а в отношениях [младшего] к старшему – кажется: гнев и любой вид угрозы или дерзости [неуместен], и всего подобного младшему по отношению к старшему следует избегать**».

[Кофанов, А. А., 2015, с. 11–23]). Согласно Аристотелю дружба регулируется не только писаными законами, но и моралью, и чем больше в обществе процветает дружба, тем меньше нужно правосудие писаных законов¹⁶. Знаменитая в древности «пифагорейская дружба» являлась своего рода образцом, эталоном человеческих взаимоотношений. Ненавидевший войну Пифагор считал, что именно на дружбе как основополагающем институте естественного права должны строиться отношения как между отдельными людьми, так и целыми государствами. Главным принципом выстраивания дружеских отношений между государствами он считал взаимный учет не богатств или военной мощи соседнего полиса, а его природных обычаев – «ethoi».

Аристотель, объясняя особенности учения Пифагора о дружбе, выделяя различные ее виды: одна степень дружбы устанавливается между мужем и женой, другая – между отцом и детьми, третья – между согражданами одного полиса, четвертая – между коммерсантами в международной торговле, наконец, пятая – между иностранцами и между отдельными государствами. О естественном праве в философии Аристотеля достаточно подробно писал итальянский ученый Дж. Камбиано [Cambiano, G., 2007]. На разных уровнях дружбы не могут применяться одни и те же права, одни и те же правила. Главным в регулировании справедливости в дружеских отношениях Аристотель и считал принцип «воздавать каждому свое»¹⁷. Аристотель различал два вида правосудия: неписаное, по сути равное природному, и основанное на законе, так же как в дружбе он различал основанную на нравственности и на законе¹⁸. К дружбе по закону он относил, например,

¹⁶ Arist. Eth. Nicom. 1155a. 23–28: εἴκοτε δὲ καὶ τὰς πόλεις συνέχειν ἢ φιλία καὶ οἱ νομοθέται μᾶλλον περὶ αὐτὴν σπουδάζειν ἢ τὴν δικαιοσύνην· ἡ γὰρ ὁμόνοια ὁμοίων τῇ τῆς φιλίας εἴκοτε εἶναι, ταύτης δὲ μάλιστα ἐφίεσθαι καὶ τὴν στάσιον ἔχθραν οὖσαν μάλιστα ἐξελαύνουσιν· καὶ φίλων μὲν ὄντων οὐδὲν δεῖ δικαιοσύνης, δίκαιοι δ' ὄντες προσδέονται φιλίας, καὶ τῶν δικαίων τὸ μάλιστα φιλικὸν εἶναι δοκεῖ. – *«Дружба, по-видимому, скрепляет и государства, и законодатели усердней заботятся о дружественности, чем о правосудии, ибо единомыслие – это, кажется, нечто подобное дружбе, к единомыслию же и стремятся больше всего законодатели и от разногласий, как от вражды, охраняют [государство]. И когда [граждане] дружественны, они не нуждаются в правосудности, в то время как, будучи правосудными, они все же нуждаются еще и в дружественности, из правосудных же [отношений] наиболее правосудное считается дружеским».*

¹⁷ Aristot. Eth. Nicom. 9.2.1165a.15: ἐπεὶ δ' ἕτερα γονεῦσι καὶ ἀδελφοῖς καὶ ἑταίροις καὶ εὐεργέταις, ἐκάστοις τὰ οἰκεῖα καὶ τὰ ἀρμόττοντα ἀπονεμητέον. – *«А поскольку разное [причисляется] родителям, братьям, товарищам и благодетелям, то и воздавать следует каждому свое, ему свойственное и подобающее».*

¹⁸ Arist. Eth. Nicom. 1162b. 21–22: εἴκοτε δέ, καθάπερ τὸ δίκαιόν ἐστι διπτόν, τὸ μὲν ἄγραφον τὸ δὲ κατὰ νόμον, καὶ τῆς κατὰ τὸ χρῆσιμον φιλίας ἢ μὲν ἠτικῆ ἢ δὲ νομικῆ εἶναι. – *«Подобно тому как правосудие бывает двух видов – одно неписаное, а другое по закону, так и в дружбе ради пользы различаются дружба на нравственной и на законной [основе]».*

договорные отношения в торговле, к дружбе на нравственной основе – отношения, основанные на доверии¹⁹.

Однако уже во времена Пифагора, Платона и Аристотеля приведенное понимание правосудия активно отрицали те, кто считал, что «справедливость... это то, что выгодно сильнейшему»²⁰, и что «справедливого по природе вовсе не существует»²¹. Особенное распространение такая трактовка справедливости и правосудия приобрела в III–II вв. до н. э., когда эллинистический мир утопал в роскоши, пришедшей с разграбленного Востока. Особенно удачно эту дискуссию между представителем новой академии Карнеадом и стоиками изложил Цицерон в трактате «О государстве».

Но прежде рассмотрим определения понятия *iustitia*, данные самим Цицероном, который многое воспринял из древнегреческой философии и, в свою очередь, повлиял на концепцию правосудия у римских юристов, и особенно Ульпиана. Наиболее известно его определение, где «правосудие – это справедливость, воздающая каждому свое право в соответствии с заслугами каждого»²². Аналогично и его краткое определение, согласно которому «правосудие проявляет себя в том, чтобы воздавать каждому свое»²³. Но наиболее полным я считаю следующее определение Цицерона:

«Правосудие – это свойство души, соблюдая общую пользу, предоставлять каждому свое по его заслугам. Начала его происходят от природы;

¹⁹ Arist. Eth. Nicom. 1162b. 26: ἔστι δὴ νομικὴ μὲν ἢ ἐπὶ ῥητοῖς, ἢ μὲν πάμπαν ἀγοραία ἐκ χειρὸς εἰς εἰς χεῖρα, ἢ δὲ ἐλευθεριωτέρα εἰς χρόνον, καθόμολογίαν δὲ τί ἀντὶ τίνος, δῆλον δ' ἐν ταύτῃ τὸ ὀφείλημα κοῦκ ἀμφίλογον, φιλικὸν δὲ τὴν ἀναβολὴν ἔχει· διόπερ ἐνίοις οὐκ εἰσὶ τούτων δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς κατὰ πίστιν συναλλάξαντας. – *[Дружба] на основе закона – это [отношения] на оговоренных условиях, причем или чисто торговашески – “из рук в руки”, или более свободные с точки зрения сроков, но при соглашениях, кому что [причитается]. В этой [разновидности] обязательства ясны и не являются предметом разногласий, отсрочка же делается по-дружески. Поэтому кое у кого такие случаи не относятся к ведению права, напротив, люди уверены, что, заключив сделку на **доверии**, нужно примириться [с последствиями].*

²⁰ Plat. Res publ. I. 338c (О справедливости как выгоде сильнейшего): Ἄκουε δὴ, ἦ δ' ὄς· φημί γάρ ἐγὼ εἶναι τὸ δίκαιον οὐκ ἄλλο τι ἢ τὸ τοῦ κρείττονος συμφέρον. – *«Так слушай же. Справедливость, утверждаю я, это то, что выгодно сильнейшему.»*

²¹ Plat. Leg. 889e–890a: καὶ δὴ καὶ τὰ κατὰ φύσει μὲν ἄλλα εἶναι, νόμῳ δὲ ἕτερα, τὰ δὲ δὴ δίκαια οὐδ' εἶναι τὸ παράπαν φύσει, ἀλλ' ἀμφισβητοῦντας ἀλλήλοις καὶ μετατιθεμένους ἀεὶ ταῦτα, ἃ δ' ἂν μετάθωνται καὶ ὅταν, τότε κύρια ἕκαστα εἶναι, γιγνόμενα τέχνη καὶ τοῖς νόμοις ἀλλ' οὐδὲ τινὶ φύσει. – *«Точно так же и добрым по природе является одно, а по закону – другое; справедливого же по природе вовсе не существует. Законодатели пребывают относительно него в разногласии и постоянно вносят здесь все новые и новые изменения.»*

²² Cic. Rhetor. ad Her. 3. 2. 3: Iustitia est aequitas ius uni cuique rei tribuens pro dignitate cuiusque.

²³ Cic. De fin. V. 67: cernatur... iustitia in suo cuique tribuendo.

затем что-то в это понятие пришло на практике из соображений пользы; наконец, это понятие, установленное природой и подтвержденное практикой, санкционировали страх перед законом и религия»²⁴.

Комментарии к Цицероновской концепции *iustitia* в целом и к процитированному определению давали многие ученые [Biondi, В., 1952, р. 94 ss.; Perelli, L., 1990, р. 117; Mastino, I., 2013, р. 14]. В этом определении помимо традиционного свойства «предоставлять каждому по его заслугам», указывается на происхождение правосудия от природы. Затем, согласно Цицерону, естественное правосудие в силу своей полезности (*ex utilitatis ratione*) утвердилось в практике правоприменения (*consuetudo*) и только после этого было санкционировано законами и религией. Здесь Цицерон без всяких объяснений говорит о полезности природной юстиции. Более того, он обуславливает осуществление правосудия «предоставлением каждому по его заслугам» лишь после предварительного соблюдения общей пользы. Суть последнего тезиса он объясняет в другом определении, согласно которому, «воздавая каждому свое», Цицерон требует «не трогать посвященного богам, государственного и чужого»²⁵, дабы следовать еще двум важным предписаниям естественного правосудия: «никому не вредить» и «пользоваться общим как общим, а частным, как своим»²⁶. Последний принцип он объясняет тем, что «частного не существует по природе». Причем принципы «никому не причинять вреда» и «служить общей пользе» он считает фундаментом, основой правосудия²⁷.

Теперь вернемся к дискуссии тех греческих философов, которые защищали правосудие как воздаяние каждому по его заслугам, с теми, кто понимал правосудие как право сильнейшего действовать в свою пользу. Как и Платон, Цицерон в диалоге «О государстве» выступает против тех, кто

²⁴ Cic. De inv. II. 160: *Iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem. Eius initium est ab natura profectum; deinde quaedam in consuetudinem ex utilitatis ratione venerunt: postea res et ab natura profectas et ab consuetudine probatas legum metus et religio sanxit.*

²⁵ Cic. De rep. III. 24: *iustitia autem praecipit parcere omnibus, consulere generi hominum, suum cuique reddere, s<ac>ra, publica, alie<na> non tangere.* – «Правосудие же учит щадить всех, помогать роду человеческому, каждому воздавать свое, посвященного богам, государственного и чужого не трогать».

²⁶ Cic. De Off. I. 20: *Sed iustitiae primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi laecessitus iniuria, deinde ut communibus pro communibus utatur, privatis ut suis. Sunt autem privata nulla natura...* – «Но первая обязанность правосудия состоит в том, чтобы никому не вредить, если только тебя на это не вызвали противозаконием; затем – в том, чтобы пользоваться общим как общим, а частным, как своим. Ведь частного не существует по природе...»

²⁷ Cic. De Off. I. 31: *Referrī enim decet ad ea, quae posui principio fundamenta iustitiae, primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur.* – «Подобает ссылаться на те основы правосудия, какие я установил вначале: во-первых, никому не причинять вреда; во-вторых, служить общей пользе».

считает правосудие правом сильнейшего²⁸. Согласно Лактанцию речь в диалоге идет о событиях 155 г. до н. э., когда основатель Новой Академии философ Карнеад, прибыв в качестве посла Афин в Рим, начал читать римской молодежи лекции о сути правосудия. В первый день лекций в присутствии Гальбы и Катона Цензора он собрал все доводы в защиту *iustitia* в духе Платона и Аристотеля. На второй день в отсутствие Катона он не оставил от платоновского правосудия камня на камне²⁹. Разделив правосу-

²⁸ *Aug. De civ. Dei. XIX. 21. 1: Populum enim esse definivit coetum multitudinis iuris consensu et utilitatis communionem sociatum. Quid autem dicat iuris consensum, disputando explicat, per hoc ostendens geri sine iustitia non posse rempublicam; ubi ergo iustitia vera non est, nec ius potest esse. Quod enim iure fit, profecto iuste fit; quod autem fit iniuste, nec iure fieri potest. Non enim iura dicenda sunt vel putanda iniqua hominum constituta, cum illud etiam ipsi ius esse dicant, quod de iustitiae fonte manaverit, falsumque esse, quod a quibusdam non recte sentientibus dici solet, **id esse ius, quod ei, qui plus potest, utile est.** – «Ибо народ Цицерон определяет как совокупность множества людей, соединенных взаимно согласием в праве и общию пользой. А что называет он согласием в праве, он объясняет в своих рассуждениях, показывая, что республика не может управляться без правосудия. Итак, где нет истинного правосудия, там не может быть и права. Ибо что бывает по праву, то непременно бывает и справедливо. А что делается несправедливо, то не может делаться и по праву. Нельзя считать и называть правом несправедливые постановления людей. Сами же они называют правом то, что имеет свой источник в правосудии, и ложью то, что имеют обычаем утверждать люди неправильного образа мыслей, **будто бы право есть то, что полезно более сильному.**»*

²⁹ *Lact. Div. inst. V. 14. 3–5: Carneades Academiae sectae philosophus... cum legatus ab Atheniensibus Romam missus esset, disputavit de justitia copiose, audiente Galba et Catone censorio, maximis tunc oratoribus. Sed idem disputationem suam postridie contraria disputatione subvertit, et justitiam quam pridie laudaverat sustulit; non quidem philosophi gravitate, cujus prudentia firma et stabilis debet esse sententia, sed quasi oratorio exercitii genere in utramque partem disserendi. Quod ille facere solebat, ut alios quilibet asserentes posset refutare. Eam disputationem, qua justitia evertitur, apud Ciceronem L. Furius recordatur: credo, quoniam de re publica disserebat, ut defensionem laudationemque ejus induceret, sine qua putabat regi non posse rem publicam. Carneades autem, ut Aristotelem refelleret ac Platonem, justitiae patronos, prima illa disputatione collegit ea omnia quae pro justitia dicebantur, ut posset illa, sicut fecit, evertere. – «Карнеад, философ школы академиков... будучи послан афинянами в Рим в качестве посла, в присутствии Гальбы и Катона Цензора, великих в то время ораторов, произнес пространную речь о справедливости. 4. На следующий же день он опроверг свои положения противоположными утверждениями, и правосудие, которое днем раньше он столь прославлял, ниспроверг, и притом не доказательной речью философа, чьи убеждения должны быть прочными, а суждения отличает постоянством, но как бы ораторским упражнением, при котором защищается как та, так и другая сторона. Обычно он поступал так, чтобы опровергать мнения других людей, отстаивающих любое положение. 5. Эту речь, в которой ниспровергалось правосудие, у Цицерона вспоминает Фурий, для того, я думаю, чтобы, поскольку он рассуждал о государстве, защитить и восславить правосудие,*

дие на гражданское и естественное, Карнеад признал первое мудрым, но не правосудием, второе же признал правосудием, лишенным мудрости³⁰. Более того, он считал, что естественного права вообще не существует, а если и существует, то как величайшая глупость³¹, признавая, что «все люди и другие живые существа под руководством природы стремятся к выгоде для себя самих», процветая лишь в силу своего могущества. Эгоистическую выгоду, пользу (*utilitas*) одного за счет других, приобретаемую путем грубой силы, Карнеад противопоставлял честности (*honestum, honestas*) как «величайшей глупости» (*summam stultitiam*), которая «сама себе вредит, заботясь о чужих выгодах». Поэтому гражданское правосудие, справедливость он понимал исключительно как человеческие законы, установленные в пользу сильнейшего.

без которого государство обойтись не может. Карнеад же, чтобы опровергнуть Аристотеля и Платона, поборников правосудия, в той первой своей речи собрал все, что они говорили в защиту правосудия, чтобы можно было это [позднее] ниспровергать, как он и поступил».

³⁰ *Cic. De rep. III. 31 (Lact. Div. inst. V. 16. 12): Ita iustitiam cum in duas partes divisisset, alteram civilem esse dicens, alteram naturalem, utramque subvertit, quod illa civilis sapientia sit quidem, iustitia non sit, naturalis autem illa iustitia sit quidem, sed non sit sapientia. – «Итак, разделив правосудие на две части и назвав одну из них гражданским, а другую естественным правосудием, Карнеад уничтожил обе, так как гражданская, правда, представляет собой мудрость, но правосудием не является; естественное же правосудием, правда, является, но не является мудростью».*

³¹ *Cic. De rep. III. 21: Carneades ergo, quoniam erant infirma, quae a philosophis asserebantur, sumsit audaciam refellendi, quia refelli posse intellexit. 3. Eius disputationis summa haec fuit: lura sibi homines pro utilitate sanxisse, scilicet varia pro moribus; et apud eosdem pro temporibus saepe mutata; **ius autem naturale esse nullum**: omnes et homines, et alias animantes ad utilitates suas natura ducenti ferri; proinde aut nulla esse iustitiam, aut, si sit aliqua, **summam esse stultitiam**, quoniam sibi noceret, alienis commodis consulens. 4. Et inferebat haec argumenta: omnibus populis, qui florerent imperio, et Romanis quoque ipsis, qui totius orbis potirentur, si iusti velint esse, hoc est, si aliena restituant, ad casas esse redeundum, et in egestate ac miseriis iacendum. – «Итак, Карнеад ввиду того, что положения философов были шатки, осмелился опровергать их, поняв, что опровергнуть их возможно. Его доказательства сводились к следующему: люди установили для себя права, руководствуясь выгодой, то есть права, различные в зависимости от обычаев, причем у одних и тех же людей права часто изменялись в зависимости от обстоятельств; но **права естественного не существует**; все люди и другие живые существа под руководством природы стремятся к пользе для себя; поэтому справедливости либо не существует вообще, либо – если какая-нибудь и существует – это величайшая **глупость**, так как она сама себе вредит, заботясь о чужих выгодах. И он приводил следующие доводы: всем народам, процветающим благодаря своему могуществу, в том числе и самим римлянам, чья власть простирается над всем миром, – если только они пожелают быть справедливыми, то есть возратить чужое, – придется вернуться в свои хижины и влачить жизнь в бедности и нищете» (=Lact. Instit. div. V. 16, 2–4).*

На это Цицерон возражал: величайшей глупостью будет как раз «думать, что все, значащееся в установлениях и законах народов, справедливо»³². Ведь «отличить благой закон от дурного мы можем только на основании мерила, данного природой»³³. Цицерон констатировал, что фундаментом права, основанного на природе, является склонность человека любить других людей, на чем основаны такие добродетели, как «благородство, любовь к отечеству, чувство долга, благодарность». Поэтому, утверждал он, «если правосудие не исходит из природы, то его вообще не существует, а то правосудие, которое устанавливается в расчете на выгоду, уничтожается из соображений выгоды для других»³⁴.

Цицерон считал в корне неверным отделять пользу от честности³⁵, единство которых и составляет основы природы³⁶, так как везде «правила пользы и честности одни и те же»³⁷. Цицерон, на мой взгляд, блестяще и очень

³² Cic. De leg. I. 42: *Iam uero illud stultissimum, existimare omnia iusta esse quae s<c>ita sint in populorum institutis aut legibus.* – «Но вот что глупее всего: думать, что все, значащееся в установлениях и законах народов, справедливо».

³³ Cic. De leg. I. 44: *Atqui nos legem bonam a mala nulla alia nisi natura<e> norma diuidere possumus. Nec solum ius et <in>iuria natura diiudicatur, sed omnino omnia honesta et turpia.* – «Однако что касается нас, то мы можем отличить благой закон от дурного только на основании мерила, данного природой. Руководствуясь природой, отличают не только право от бесправия, но и вообще все честное от всего позорного».

³⁴ Cic. De leg. I. 42: *nulla sit omnia iustitia, si neque natura est, eaque quae propter utilitatem constituitur utilitate illa convellitur,* 43. *Atqui si natura confirmatura ius non erit, uirtutes omnes tollantur. Vbi enim liberalitas, ubi patriae caritas, ubi pietas, ubi aut bene merendi de altero aut referendae gratiae uoluntas poterit existere? Nam haec nascuntur ex eo quod **natura propensi sumus ad diligendos homines, quod fundamentum iuris est.*** – «Если правосудие не исходит из природы, то его вообще не существует, а то правосудие, которое устанавливается в расчете на выгоду, уничтожается из соображений выгоды для других. 43. Более того, если право не будет подтверждаться природой, то все добродетели уничтожатся. И в самом деле, где смогут существовать благородство, любовь к отечеству, чувство долга, желание служить ближнему или проявить свою благодарность ему? Ведь все это рождается оттого, что **мы, по природе своей, склонны любить людей, а это и есть основа права.**

³⁵ Cic. De Off. III. 119: *nam ut utilitatem nullam esse docuimus quae honestati esset contraria sic omnem voluptatem dicimus honestati esse contrariam.* – «Как мы доказали, что не существует пользы, которая была бы противна честности, так мы утверждаем, что всякое наслаждение противно честности».

³⁶ Cic. De Off. III. 101: *Pervertunt homines ea quae sunt fundamenta naturae cum utilitatem ab honestate seiungunt.* – «Отделяя пользу от честности, люди извращают то, что составляет основы природы».

³⁷ Cic. De Off. III. 74: *Atqui in talibus rebus aliud utile interdum, aliud honestum videri solet. Falso; nam eadem utilitatis quae honestatis est regula.* – «Но бывает ли так, что иногда в таких делах одно кажется полезным, другое – честным? Это ложно: ведь **правила пользы и честности одни и те же.**

логично обосновывал единение понятий пользы и честности через характеристику третьего понятия – *caritas*, которое означает и любовь, и взаимную привязанность, уважение, и дружбу. Латинское понятие *caritas* Цицерон использовал в том же широком значении, в котором Аристотель применял греческий термин *φιλία*, описывая различные уровни и виды любви и дружбы. Ведь эта любовь, по словам Цицерона, как проявление честного, действует на разных уровнях: в отношениях мужа и жены, родителей и детей, родичей по мужу и по жене, соседей, сограждан одного государства, римского государства со своими союзниками и вплоть до единения всего человечества в целом³⁸. Причем главным связующим звеном во всех этих видах любви и дружбы является «соединение пользы» (*communicatio utilitatum*), и именно в таком соединении, согласии разнородных интересов семьи, рода, торгового товарищества, корпорации, отдельного народа, государства и, наконец, всего человечества и заключена настоящая сила единства в достижении общей пользы. Именно «такое состояние души, проявляющееся в том, чтобы воздавать каждому свое, сообщество соединения всех людей... щедро и равно защищающее их», и называет Цицерон правосудием³⁹.

Таким образом, заключает Цицерон, сама «польза возымела значение в силу честности, без которой даже польза не была бы возможна»⁴⁰ (комментарии к этому фрагменту см.: [Mastino, I., 2013]).

³⁸ Cic. De fin. V. 65: in omni autem **honesto**, de quo loquimur, nihil est tam illustre nec quod latius pateat quam coniunctio inter homines hominum et quasi quaedam **societas** et **communicatio utilitatum** et ipsa **caritas** generis humani. quae nata a primo satu, quod a procreatoribus nati diliguntur et tota domus coniugio et stirpe coniungitur, serpit sensim foras, cognationibus primum, tum affinitatibus, deinde amicitiiis, post vicinitatibus, tum civibus et iis, qui publice socii atque amici sunt, deinde totius complexu gentis humanae. – «Среди всех проявлений **честного**, о котором мы говорим, нет ничего более замечательного и более важного, чем объединение людей друг с другом и даже некое их **сообщество, соединение пользы** и сама **любовь**, объединяющая род человеческий, начинающаяся прежде всего с того, что дети любимы своими родителями и весь дом объединен узами супружества и потомством. Мало-помалу любовь эта распространяется все шире, сначала на родичей по мужу, потом – по жене, потом – на соседей, потом – на сограждан и тех, кто является союзником и другом государства, а потом – на весь род».

³⁹ Cic. De fin. V. 65: quae **animi affectio** suum cuique tribuens atque hanc, quam dico, societatem coniunctionis humanae munifice et aequae tuens **iustitia** dicitur... – «Такое **состояние души**, проявляющееся в том, чтобы воздавать каждому свое, сообщество соединения всех людей, о котором я говорю, щедро и равно защищающее их, называется **правосудием**...»

⁴⁰ Cic. De Off. III. 40: Incidunt multae saepe causae, quae conturbent animos utilitatis specie, non, cum hoc deliberetur, relinquendane sit honestas propter utilitatis magnitudinem (nam id quidem improbum est), sed illud, possitne id, quod utile videatur, fieri non turpiter. Cum Collatino collegae Brutus imperium abrogabat, poterat videri facere id iniuste; fuerat enim in regibus expellendis socius Bruti consiliorum et adiutor. Cum autem consilium hoc principes cepissent, cognationem Superbi nomenque

Действительно, Цицерон на различных примерах, в частности из международной коммерции, доказывал, что истинная «польза» и «выгода» неразделимы с понятиями «честность» (*dignitas*) и «добросовестность» (*fides*) (подробнее см.: [Кофанов, Л. Л., 2015, с. 129–141]). Древнегреческий историк Полибий считал, что римляне покорили весь мир именно благодаря дружескому согласию римских граждан между собой⁴¹, что Цицерон называл «консенсусом римского народа» (*consensus populi Romani*)⁴². Особенно успешно римский институт дружбы развивался в области международного права и коммерции, где издревле господствовал институт римской *fas*, т. е. естественного права – права гостеприимства⁴³. Очень интересные комментарии к понятию *ius hospitii* как области *fas* и всю современную историографию об архаическом *fas* дает известный итальянский романист Ф. Сини [Sini, F., 1991, pp. 83–141].

Наконец, именно благодаря политической и коммерческой дружбе в III–I вв. до н. э. римлян и родосцев, благодаря союзу стоической философии Панетия Родосского и римской юриспруденции в рамках международного права *ius gentium* родился и развивался знаменитый институт римских реальных и консенсуальных контрактов, главная цель которых – поиск и утверждение согласия сторон на основе взаимного доверия и добросовест-

Tarquiniorum et memoriam regni esse tollendam, quod erat utile, patriae consulere, id erat ita honestum, ut etiam ipsi Collatino placere deberet. Itaque **utilitas valuit propter honestatem**, sine qua ne utilitas quidem esse potuisset. – «Часто возникают положения, приводящие умы в смущение видимостью пользы, когда люди рассуждают не о том, надо ли им отказаться от честности ради значительности пользы (ведь именно это и бесчестно), но о том, возможно ли совершить кажущееся полезным, не покрыв себя позором. Когда Брут лишил империя своего коллегу Коллатина, могло показаться, что он поступает несправедливо; ведь во время изгнания царей Коллатин был союзником Брута и его помощником в осуществлении им своих замыслов. Но когда первые граждане решили уничтожить родню Гордого, имя Тарквиниев и память о царской власти, – а это было полезно, – то позаботиться об отечестве было делом столь честным, что даже Коллатин должен был это одобрить. Таким образом, **польза возымела значение в силу честности**, без которой даже польза не была бы возможна».

⁴¹ Polyb. fr. 234: «Римляне преуспели в делах благодаря великим представлениям и согласию народа».

⁴² Cic. De repub. I.39: Est igitur, inquit Africanus, res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communiione sociatus. – «Итак, говорит Сципион Африканский, государство есть достояние народа, а народ не любое соединение людей, собранных вместе каким бы то ни было образом, а соединение многих людей, связанных между собою согласием в вопросах права и общностью интересов».

⁴³ О *ius hospitii* см.: Verg. Aen. III. 55; Serv. In Verg. Aen. III. 55: *fas omne et cognationis, et iuris hospitii...* – «все *fas* и кровного родства, и права гостеприимства...»; Serv. in Aen. VI. 438: *Fas obstat iura naturae.* – «Не велит *fas*, то есть права природы».

ности. Не случайно поэтому многие римские контракты имели своей целью не материальный интерес, а укрепление нематериальных дружеских связей. В самом деле, какова, например, цель римского безвозмездного договора ссуды (*commodatum*) или безвозмездного договора поручения (*mandatum*)? О нематериальном интересе таких договоров достаточно подробно и убедительно пишет известный итальянский романист П. Дзаннини [Дзаннини, П., 2015]. Регулированию дружеских отношений на основе общего согласия был посвящен и консенсуальный договор товарищества.

Таким образом, римское правосудие основывалось прежде всего на этических институтах естественного права – любви и дружбе, а основной принцип правосудия «воздавать каждому свое право»⁴⁴ был нацелен на восстановление и упрочение этих, по мнению некоторых позитивистов, «неправовых» институтов. Мораль, этика естественного права для древних римлян были не только неотделимы от национального и международного права, но и составляли основу вообще всякого права и правосудия, о чем не следует забывать и современным юристам и судьям.

Обсуждение и заключение

Эти, казалось бы, простые и понятные предписания римского права вызывают в научной юридической литературе самые ожесточенные споры, нередко отражающие самые противоположные точки зрения: от идей всеобщих свобод, равенства и братства до неприкрытой идеологии нацизма, разделявшей людей на «истинных арийцев» и «недочеловеков», так называемых *Untermenschen*. Начиная с Великой французской революции в течение XIX в. естественное право и правосудие постепенно были вытеснены из европейского правосознания. Хотя в некоторых странах *Common Law* (Англия, Канада, Австралия, США) в процессуальном и административном праве даже сегодня еще встречается понятие «естественное правосудие», выражающее давнишнюю тесную взаимосвязь между общим правом и моральными принципами, однако оно не связано, по мнению английских юристов, с каноническим средневековым правом или с философией «естественного права» XVIII в. [Maher, G., 1986; Binmore, K. G., 2005; Jones, D. P. and Villars, A. S. de, 2009; Leyland, P. and Anthony, G., 2009], а тем более с античной концепцией правосудия.

Позитивистская концепция правосудия и права как продуктов осознанной деятельности человека, никак не связанной с природными свойствами человеческой морали, привела к такому уродливому и чудовищному проявлению позитивного права, как право нацистской Германии.

⁴⁴ По Цицерону (*Rhet. ad Her. 3.2.3*): *Iustitia est aequitas ius uni cuique retribuens pro dignitate cuiusque*. – «Правосудие есть справедливость и право воздавать каждому свое в соответствии с его достоинством». Ср.: *Cic. De inv. 2.53.160: iustitia est habitus animi, communi utilitate conservata, suam cuique tribuens dignitatem*. – «Правосудие есть сохраненное ради общей пользы свойство души, воздающее каждому свое достоинство».

Как известно, на воротах нацистского концлагеря в Бухенвальде было написано «каждому свое» (*Jedem das Seine*), однако означало оно нечто прямо противоположное древнеримскому понятию *ius suum cuique tribuere* (см.: [Рерре, Л., 2007]). Следует отметить, что германские нацисты вполне добросовестно следовали рукотворному праву Германского рейха, делившему всех людей на «истинных арийцев» и «недочеловеков», однако их, с позволения сказать, «ошибка» заключалась в интерпретации римских понятий *iustitia* и *ius* («право») как законов правосудия, созданных самим человеком, в то время как римские юристы имели в виду прежде всего высшее, т. е. естественное, право, которое вообще отрицает институт рабства⁴⁵.

В середине XX в. юснатурализм постепенно начинает возрождаться в Европе именно в противостояние нацистскому позитивизму. В этом смысле весьма показательна дискуссия, развернувшаяся в 1958 г. между приверженцем юридического позитивизма Г. Хартом [Hart, H. L. A., 1958] и Л. Фуллером, продолжавшим традиции юснатурализма [Fuller, L. L., 1958; Fuller, L. L., 1969]. Темой дискуссии был вопрос о том, могут ли суды послевоенной Германии применять нацистское законодательство. Харт полагал, что право и мораль не должны смешиваться... По мнению Фуллера, такой подход весьма опасен, так как предполагает возможность конфликта между правом и моралью и неверен по существу. Юридическая обязанность подчиняться не может быть выведена лишь из формальных признаков закона. Право должно нести некое моральное содержание, которое и придает ему авторитетность.

Сегодня западноевропейские сторонники юснатурализма, начиная с Джозефа Раца [Raz, J., 1979], Джона Финниса [Finnis, J., 2011; см. также: Finnis, J., 2015] и Роберта Джорджа [George, R. P., 1999], все громче заявляют о возрождении науки естественного права [Cotterrell, R., 2003, pp. 121–122]. Односторонний европоцентризм и позитивизм современной отечественной теории права, не допускающей даже на теоретическом уровне влияния этических институтов естественного права в качестве источников для действующей системы позитивного права, игнорируют не только собственный исторический опыт развития российского права до 1917 г., но и целый ряд иных современных правовых систем, таких как мусульманское право, признающее божественные заповеди Корана в качестве важнейшего своего источника, как индусское право или правовая система конфуцианства, в значительной мере опирающиеся на естественное право. Не случайно поэтому известный английский специалист по южноазиатскому праву компаративист В. Менски выступает за объединение современных

⁴⁵ D.1.1.4 (Ulp.): ...*iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit...* – «...по естественному праву все рождаются свободными, не было освобождения, когда было неизвестно рабство; но после того как по праву народов возникло рабство...».

теорий естественного права с позитивистскими и социально-правовыми традициями, за построение интерактивной, треугольной концепции правового плюрализма [Menski, W., 2009, pp. 168–173, 190].

Что касается России, то мы еще очень далеки от осознания важности признания принципов «естественного правосудия». И сегодня встречаются утверждения о том, что «в своей основе концепция естественного права мифологична и ненаучна» [Бондач, А. Г., 2013, с. 716–718]. Хотя в вопросе соотношения позитивного и естественного права все чаще слышны резонные выводы о том, что «опыт показывает, что с точки зрения “здоровья” правовой системы оба направления одинаково важны» [Рудковский, В. А., 2008, с. 12].

Список источников

Большой юридический словарь / ред. А. Я. Сухарев, В. Е. Крутских. М. : Инфра-М, 2003. 703 с. ISBN: 5-16-000169-7.

Бондач А. Г. Естественное право // Православная энциклопедия / под ред. патриарха Кирилла. Т. 18. М., 2013. С. 716–718. ISBN: 978-5-89572-032-5.

Дзаннини П. Дружба, благодеяние и злоупотребление правом: собирая сведения в разных типологиях сделок // Древнее право : науч.-практ. журн. 2015. № 1. С. 130–139.

Клеандров М. И. Правосудие и справедливость как фундаментальная ценность культуры // Диалог культур: ценности, смыслы, коммуникации : XIII Междунар. Лихачевские науч. чтения (16–17 мая 2013 г.). СПб. : СПбГУП, 2013. С. 587–595. ISBN: 978-5-7621-0740-2.

Кофанов А. Л. Внешняя система римского права: право природы, право народов и коммерческое право в юридической мысли античности. М. : Статут, 2015. 192 с. ISBN: 978-5-8354-1168-9.

Номоконов Г. В. Понятие правосудия и его отличительные признаки // Современные научные исследования и инновации. 2017. № 9. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2017/09/84373> (дата обращения: 14.09.2020).

Рудковский В. А. Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // Философия права. 2008. № 5. С. 9–15.

Рундквист А. Н. Справедливость как обязательное требование к судебному решению // Юридические исследования. 2018. № 6. С. 14–23. DOI: 10.25136/2409-7136.2018.6.22925.

Binmore K. G. Natural Justice. New York : Oxford University Press, 2005. XIII, 207 p. ISBN: 0195178114, ISBN13: 9780195178111.

Biondi B. Il diritto romano cristiano. Milano : Guiffrè, 1952. X, 611 p.

- Burdese A. Sul concetto di giustizia nel diritto romano // *Annali di storia del diritto*. XIV–XVII. Università di Roma. Istituto di storia del diritto italiano, 1970–1973. P. 103–119.
- Cambiano G. *La Retorica di Aristotele e il diritto naturale* // *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* / a cura di D. Mantovani, A. Schiavone. Pavia, 2007. P. 59–74. ISBN: 9788873580409.
- Corbino A. *Ius suum cuique tribuere*. Osservazioni minime sulla definizione ulpiana di giustizia (D. 1,1,10 pr. e Rhetor. ad Her. 3,2,3) // *Homenaje al A. Torrent*. Madrid, 2016. P. 155–165. ISBN: 978-84-9085-629-1.
- Cotterrell R. *The politics of jurisprudence: A critical introduction to legal philosophy*. 2nd ed. London : LexisNexis. 2003. XIV, 324 p. ISBN: 0406930551.
- Diesselhorst M. *Die Gerechtigkeitsdefinition Ulpianus in D. 1,1,10 pr. Und die Praecepta iuris nach D. 1,1,10,1 sowie ihre Rezeption bei Leibniz und Kant* // *Römisches Recht in der europäischen Tradition : Symposium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker* / hrsg. O. Behrends, M. Voß W. E. Diesselhorst. Ebelsbach, 1985. S. 185–211. ISBN: 3882120444.
- Falcone G. *Ius suum cuique tribuere* // *Annali del Dipartimento di storia del diritto*. Università di Palermo (AUPA). Vol. LII. Torino: G. Giappichelli Editore, 2007–2008. P. 135–176.
- Finnis J. *Natural law and natural rights*. Oxford : Clarendon Press, 2011. 494 p. ISBN: 978-0-19-959913-4.
- Finnis J. *Natural Law Theories* // *Stanford Encyclopedia of Philosophy* / principal ed. E. N. Zalta. 2015. URL: <https://plato.stanford.edu/entries/natural-law-theories/>.
- Fuller L. L. *Positivism and Fidelity to Law – A Replay to professor Hart* // *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71. P. 630–672.
- Fuller L. L. *The Morality of Law*. 2nd ed. New Haven, 1969. 262 p. ISBN: 0300004729, 9780300004724.
- George R. P. *In defense of natural law*. Oxford : Oxford University Press, 1999. 343 p. ISBN: 0198267711.
- Gallo F. *Fondamenti romanistici del diritto europeo: a proposito del ruolo della scienza giuridica* // *Tradizione romanistica e Costituzione* / a cura di M. P. Baccari, C. Cascione. 2006. Vol. II. P. 1949–1987. ISBN: 9788849512489.
- Gallo F. *Definizione celsina e dottrina pura del diritto* // *Teoria e storia del diritto privato*. Vol. IV. Torino : G. Giappichelli Editore, 2011. P. 37–163. ISSN: 2036-2528.
- Hart H. L. A. *The Positivism and the Separation of Law and Morals* // *Harvard Law Review*. 1958. Vol. 71. P. 599–629. ISSN: 0017811X.

Honoré T. Ulpian. Pioneer of Human Rights. New York : Oxford University Press Inc., 2002. 316 p. ISBN: 0-19-924424-3.

Jones D. P., Villars A. S. de. Natural Justice and the Duty to be Fair: Historical Development and General Principles; The Duty to be Fair: Audi Alteram Partem; The Duty to be Fair: The Rule against Bias [chs. 8–10] // Principles of Administrative Law. 5th ed. Toronto : Carswell, 2009. P. 210–457. ISBN: 978-0-7798-2126-6 (bound). ISBN: 978-0-7798-2127-3 (pbk).

Kaser M. Zum ‘ius’-Begriff der Römer // Acta Juridica. 1977. T. 19. P. 63–81. ISSN: 1216-2574.

Leyland P., Anthony G. Procedural Impropriety II: The Development of the Rules of Natural Justice/Fairness; Procedural Impropriety III: The Requirements of Natural Justice/Fairness [chs. 15–16] // Textbook on Administrative Law. 6th ed. Oxford : Oxford University Press, 2009. P. 342–391. ISBN: 9780199217762.

Lubtow U. von. De iustitia et iure // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung. 1948. Nr. 66. S. 458–565. ISSN: 0323-4096.

Maher G. Natural Justice as Fairness // The Legal Mind : Essays for Tony Honoré / eds. N. MacCormick, P. Birks. Oxford : Clarendon Press, 1986. P. 103–120. ISBN: 0198761961, 9780198761969.

Marotta V. ‘Iustitia’, ‘vera philosophia’ e ‘natura’. Una nota sulle ‘Institutiones’ di Ulpiano // Testi e problemi del giusnaturalismo romano / a cura di D. Mantovani, A. Schiavone. Pavia : IUSS Press, 2007. P. 564–601. ISBN: 978-88-6952-012-9.

Mastino I. “Utilitas valuit propter honestatem”: Cicerone e il principio giuridico dell’utilitas // Diritto @ Storia. 2013. Vol. 11. P. 5–26. URL: <http://www.dirittoestoria.it/11/D&Innovazione/Mastino-Cicerone-Principio-giuridico-utilitas.htm>.

Menski W. Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa. 2nd ed. Cambridge University Press, 2006. 674 p. ISBN: 0-521-85859-3.

Neschke-Hentschke A. Il diritto naturale nell’antica Grecia. Platone e gli stoici // Testi e problemi del giusnaturalismo romano / a cura di D. Mantovani, A. Schiavone. Pavia : IUSS Press, 2007. P. 11–55. ISBN: 978-88-6952-012-9.

Pani M. La giustizia distributiva da Simonide a Ulpiano // Fides Humanitas Ius : Studi in onore di L. Labruna. Vol. VI. Napoli, 2007. P. 3953–3968. ISBN: 978-88-95152-38-7.

Peppe L. Riflessioni sulla nozione di “iustitia” nella tradizione giuridica europea // Древнее право. 2007. № 17. С. 116–127.

- Perelli L. Il pensiero politico di Cicerone. Tra filosofia greca e ideologia aristocratica romana. Firenze : La nuova Italia, 1990. VI + 220 p. ISBN-10: 8822107926.
- Raz J. The authority of law: Essays on law and morality. Oxford : Clarendon Press, 1979. 292 p. ISBN: 0198253451, 9780198253457.
- Schiavone A. Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano: un'esegesi // *Studia et documenta historiae et iuris*. 2003. P. 3–56.
- Schiavone A. Il giusnaturalismo dalla Grecia a Roma. Per una storia del giusnaturalismo romano // *Testi e problemi del giusnaturalismo romano* / a cura di D. Mantovani, A. Schiavone. Pavia : IUSS Press, 2007. P. 3–10. ISBN: 978-88-6952-012-9.
- Sicari A. 'Suum cuique tribuere' nell'esperienza giuridica romana: 'duttilità' di un principio fra valori e diritto // *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell'integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina*. 2013. N. 34. P. 9–82. ISSN: 1125-7105.
- Sini F. *Bellum nefandum*. Virgilio e il problema del "diritto internazionale antico". Sassari : Libreria Dessi Editrice, 1991. 304 p.
- Talamanca M. *Relazione* // *Fondamenti del diritto europeo, Atti del Convegno 2004* / a cura di P. P. Zamorani, A. Manfredini, P. Ferretti. Torino, 2005. P. 35–43. ISBN-10: 8834854527.
- Thomas Y. *Imago naturae*. Note sur l'institutionnalité de la nature a Rome // *Théologie et droit dans la science politique de l'État moderne : Actes de la table ronde de Rome (12–14 novembre 1987)*. Rome : École Française de Rome, 1991. P. 201–227. ISBN: 2-7283-0223-5.
- Torrent Ruiz A. El concepto de iustitia en los juristas romanos // *Ridrom. Revista internacional de derecho romano*. 2018. N. 21. P. 90–113.
- Torrent Ruiz A. El derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo // *Homenaje Vallet de Goytisolo. Vol. I*. Madrid, 1988. P. 753–764. ISBN: 84-87161-00-6.
- Torrent Ruiz A. Fundamentos del derecho europeo (derecho romano-ciencia del derecho Europeo) // *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*. 2007. N. 11. P. 941–995.
- Van Den Bergh G. Jedem das Seine // *Forum historiae iuris*. 2005. § 8–10. URL: www.forhistiur.de/zitat/0503vandenbergh.htm.
- Waldstein W. Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (D.1,1,10 pr.) // *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*, 12. September. Köln : Otto Schmidt, 1978. Bd. 1. S. 213–232. ISBN: 3-504-06006-9.
- Waldstein W. Ist das 'suum cuique' eine Leerformel? // *Studia et documenta historiae et iuris*. 1995. N. 61. S. 179–215.
- Waldstein W. Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian // *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts: Fest-*

schrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag. Bd. 3. Wien, 1996. ISBN-13: 978-3211828311. ISBN-10: 3211828311.

Wenger L. *Suum cuique* in antiken Urkunden // Aus der Geisteswelt des Mittelalters. Studien und Texte. M. Grabmann zur Vollendung des 60. Lebensjahres von Freunden und Schülern gewidmet. Aschendorff, 1935. S. 1415–1425.

Reference

Bondach, A. G., 2013. [Natural law]. In: Kirill, patriarch, ed. *Pravoslavnaia Entziklopediya* = [Orthodox Encyclopedia]. Vol. 18. Moscow. Pp. 716–718. (In Russ.) ISBN: 978-5-89572-032-5.

Binmore, K. G., 2005. *Natural Justice*. New York: Oxford University Press. XIII, 207 p. ISBN: 0195178114; ISBN13: 9780195178111.

Biondi, B., 1952. *Il diritto romano cristiano*. Milano: Guiffirè.

Burdese, A., 1970–1973. Sul concetto di giustizia nel diritto romano. *Annali di storia del diritto, XIV–XVII*. Università di Roma. Istituto di storia del diritto italiano. Pp. 103–119.

Cambiano, G., 2007. La Retorica di Aristotele e il diritto natural. In: D. Mantovani e A. Schiavone, a cura. *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*. Pavia. Pp. 59–74. ISBN: 9788873580409.

Corbino, A., 2016. Ius suum cuique tribuere. Osservazioni minime sulla definizione ulpiana di giustizia (D. 1,1,10 pr. e Rhetor. ad Her. 3,2,3). *Homenaje al A. Torrent*. Madrid. Pp. 155–165. ISBN: 978-84-9085-629-1.

Cotterrell, R., 2003. *The politics of jurisprudence: A critical introduction to legal philosophy*. 2nd ed. London: LexisNexis. XIV. ISBN: 0406930551.

Diesselhorst, M., 1985. Die Gerechtigkeitsdefinition Ulpian in D. 1,1,10 pr. Und die Praecepta iuris nach D. 1,1,10,1 sowie ihre Rezeption bei Leibniz und Kant. In: O. Behrends und M. Voß W. E. Diesselhorst, hrsg. *Römisches Recht in der europäischen Tradition. Symposium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker*. Ebelsbach. Pp. 185–211. ISBN: 3882120444.

Falcone, G., 2007–2008. Ius suum cuique tribuere. *Annali del Dipartimento di storia del diritto. Università di Palermo (AUPA)*. Vol. LII. Torino: G. Giappichelli Editore. Pp. 135–176.

Finnis, J., 2011. *Natural law and natural rights*. Oxford: Clarendon Press. ISBN: 978-0-19-959913-4.

Finnis, J., 2015. Natural Law Theories. In: E. N. Zalta, principal ed. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Available at: <<https://plato.stanford.edu/entries/natural-law-theories/>>.

Fuller, L. L., 1958. Positivism and Fidelity to Law – A Replay to professor Hart. *Harvard Law Review*, 71, pp. 630–672.

- Fuller, L. L., 1969. *The Morality of Law*. 2nd ed. New Haven. ISBN: 0300004729, 9780300004724.
- George, R. P., 1999. *In defense of natural law*. Oxford: Oxford University Press. ISBN: 0198267711.
- Gallo, F., 2006. Fondamenti romanistici del diritto europeo: a proposito del ruolo della scienza giuridica. In: M. P. Baccari e C. Cascione, a cura. *Tradizione romanistica e Costituzione*. Vol. II. Pp. 1949–1987. ISBN: 9788849512489.
- Gallo, F., 2011. Definizione celsina e dottrina pura del diritto. *Teoría e storia del diritto privato*. Vol. IV. Torino: G. Giappichelli Editore. Pp. 37–163. ISSN 2036-2528.
- Hart, H. L. A., 1958. The Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, 71, pp. 599–629.
- Honoré, T., 2002. *Ulpian. Pioneer of Human Rights*. New York: Oxford University Press Inc. ISBN: 0-19-924424-3.
- Jones, D. P. and Villars, A. S. de, 2009. Natural Justice and the Duty to be Fair: Historical Development and General Principles; The Duty to be Fair: Audi Alteram Partem; The Duty to be Fair: The Rule against Bias [chs. 8–10]. *Principles of Administrative Law*. 5th ed. Toronto: Carswell. Pp. 210–457. ISBN: 978-0-7798-2126-6 (bound). ISBN: 978-0-7798-2127-3 (pbk).
- Kaser, M., 1977. Zum 'ius'-Begriff der Römer. *Acta Juridica*, 19, pp. 63–81. ISSN: 1216-2574.
- Kleandrov, M. I., 2013. [Justice and justice as a fundamental value of culture]. *Dialog kul'tur: tzennosti, smysly, kommunikatzii: XIII Mezhdunarodnye Lichachevskie nauchnye chteniya, 16–17 maya 2013 g.* = [Dialogue of Cultures: Values, Meanings, communications: XIII International Likhachev Scientific Readings, 16–17 may 2013]. St. Petersburg: Publishing House of St. Petersburg State University. Pp. 587–595. (In Russ.) ISBN: 978-5-7621-0740-2.
- Kofanov, L. L., 2015. *Vneschnyyaya sistema rimskogo prava: pravo prirody, pravo narodov i kommercheskoe pravo v yuridicheskoy mysli antichnosti* = [The external system of Roman law: the law of nature, the law of peoples and commercial law in the Legal Thought of Antiquity]. Moscow: Statut. (In Russ.) ISBN: 978-5-8354-1168-9.
- Leyland, P. and Anthony, G., 2009. Procedural Impropriety II: The Development of the Rules of Natural Justice/Fairness; Procedural Impropriety III: The Requirements of Natural Justice/Fairness [chs. 15–16]. *Textbook on Administrative Law*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press. Pp. 342–391. ISBN: 9780199217762.
- Lubtow, U. von., 1948. De iustitia et iure. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 66, ss. 458–565. ISSN: 0323-4096.

- Maher, G. 1986. Natural Justice as Fairness. In: N. MacCormick and P. Birks, eds. *The Legal Mind: Essays for Tony Honoré*. Oxford: Clarendon Press. Pp. 103–120. ISBN: 0198761961, 9780198761969.
- Marotta, V. 2007. ‘Iustitia’, ‘vera philosophia’ e ‘natura’. Una nota sulle ‘Institutiones’ di Ulpiano. In: D. Mantovani e A. Schiavone, a cura. *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*. Pavia: IUSS Press. Pp. 564–601. ISBN: 978-88-6952-012-9.
- Mastino, I., 2013. “Utilitas valuit propter honestatem”: Cicerone e il principio giuridico dell’utilitas. *Diritto @ Storia*, 11, pp. 5–26. Available at: <<http://www.dirittoestoria.it/11/D&Innovazione/Mastino-Cicerone-Principio-giuridico-utilitas.htm>>.
- Menski, W., 2006. *Comparative Law in a Global Context. The Legal Systems of Asia and Africa*. 2nd ed. Cambridge University Press. ISBN: 0-521-85859-3.
- Neschke-Hentschke, A., 2007. Il diritto naturale nell’antica Grecia. Platone e gli stoici. In: D. Mantovani e A. Schiavone, a cura. *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*. Pavia: IUSS Press. Pp. 11–55. ISBN 978-88-6952-012-9.
- Nomokonov, G. V., 2017. [The concept of justice and its distinctive features]. *Sovremennye nauchnye issledovaniya i innovatzii* = [Modern scientific research and innovation], 9. Available at: <URL: <http://web.snauka.ru/issues/2017/09/84373>> [Accessed: 14 September 2020]. (In Russ.)
- Pani, M., 2007. La giustizia distributiva da Simonide a Ulpiano. *Fides Humanitas Ius. Studi in onore di L. Labruna*. Vol. VI. Napoli. Pp. 3953–3968. ISBN: 978-88-95152-38-7.
- Peppe, L., 2007. Riflessioni sulla nozione di “iustitia ” nella tradizione giuridica europea. *Drevnee Pravo* = [Ancient Law], 17, pp. 116–127.
- Perelli, L., 1990. *Il pensiero politico di Cicerone. Tra filosofia greca e ideologia aristocratica romana*. Firenze: La nuova Italia. ISBN: 10 8822107926.
- Raz, J., 1979. *The authority of law: Essays on law and morality*. Oxford: Clarendon Press. ISBN: 0198253451, 9780198253457.
- Rudkovskiy, V. A., 2008. [Positivism and Natural Law (Philosophy of law) in the context of modern Legal Understanding]. *Filosofiya prava* = [Philosophy of Law], 5, pp. 9–15. (In Russ.)
- Rundkvist, A. N., 2018. [Justice as a mandatory requirement for a court decision]. *Yuridicheskie issledovaniya* = [Legal Research], 6, pp. 14–23. (In Russ.) DOI: 10.25136/2409-7136.2018.6.22925.
- Schiavone, A., 2003. Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano: un’esegesi. *Studia et documenta historiae et iuris*, pp. 3–56.
- Schiavone, A., 2007. Il giusnaturalismo dalla Grecia a Roma. Per una storia del giusnaturalismo romano. In: D. Mantovani e A. Schiavone,

a cura. *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*. Pavia: IUSS Press. Pp. 3–10. ISBN: 978-88-6952-012-9.

Sicari, A., 2013. ‘Suum cuique tribuere’ nell’esperienza giuridica romana: ‘duttilità’ di un principio fra valori e diritto. *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Eurasia e in America Latina*, 34, pp. 9–82. ISSN: 1125-7105.

Sini, F., 1991. *Bellum nefandum. Virgilio e il problema del “diritto internazionale antico”*. Sassari: Libreria Dessi Editrice.

Sukharev, A. Ya. and Krutskikh, V. E., eds., 2003. *Bol’schoy yuridicheskiy slovar’* = [Large legal Dictionary]. Moscow: Infra-M. (In Russ.) ISBN: 5-16-000169-7.

Talamanca, M., 2005. Relazione. In: P. P. Zamorani, A. Manfredini e P. Ferretti, a cura. *Fondamenti del diritto europeo, Atti del Convegno 2004*. Torino. Pp. 35–43. ISBN-10: 8834854527.

Thomas, Y., 1991. Imago naturae. Note sur l’institutionnalité de la nature à Rome. *Théologie et droit dans la science politique de l’État moderne. Actes de la table ronde de Rome (12–14 Novembre 1987)*. Rome: École Française de Rome. Pp. 201–227. ISBN: 2-7283-0223-5.

Torrent Ruiz, A., 1988. *El derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo. Homenaje Vallet de Goytisolo*. Vol. I. Madrid. Pp. 753–764. ISBN: 84-87161-00-6.

Torrent Ruiz, A., 2007. Fundamentos del derecho europeo (derecho romano-ciencia del derecho Europeo). *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 11, pp. 941–995.

Torrent Ruiz, A., 2018. El concepto de iustitia en los juristas romanos. *Ridrom. Revista internacional de derecho romano*, 21, pp. 90–113.

Van Den Bergh, G., 2005. Jedem das Seine. *Forum historiae iuris*. § 8–10. Available at: <www.forhistiur.de/zitat/0503vandenbergh.htm>.

Waldstein, W., 1978. Zu Ulpian’s Definition der Gerechtigkeit (D.1,1,10 pr.). *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag, 12. September*. Köln: Otto Schmidt. Bd. 1. S. 213–232. ISBN: 3-504-06006-9.

Waldstein, W., 1995. Ist das ‘suum cuique’ eine Leerformel? *Studia et documenta historiae et iuris*, 61, ss. 179–215.

Waldstein, W., 1996. Zur juristischen Relevanz der Gerechtigkeit bei Aristoteles, Cicero und Ulpian. *Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts: Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag*. Bd. 3. Wien. ISBN-13: 978-3211828311; ISBN-10: 3211828311.

Wenger, L., 1935. *Suum cuique in antiken Urkunden. Aus der Geisteswelt des Mittelalters. Studien und Texte. M. Grabmann zur Vollendung des 60. Lebensjahres von Freunden und Schülern gewidmet*. Aschendorff. Ss. 1415–1425.

Zannini, P., 2015. [Friendship, benevolence and abuse of law: collecting information in different typologies of transactions]. *Drevnee Pravo* = [Ancient Law]. Scientific and Practical Journal, 1, pp. 130–139. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Леонид Львович Кофанов, доктор юридических наук, профессор кафедры международного права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69), заведующий Центром истории римского права и европейских правовых систем, ведущий научный сотрудник Института всеобщей истории Российской академии наук.

Leonid L. Kofanov, Dr. Sci. (Law), Professor of the International Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation), Head of the Center for the History of Roman Law and European Legal Systems, Leading Researcher at the Institute of World History of the Russian Academy of Sciences.

E-mail: leokofanov@yandex.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 01.12.2021; дата одобрения после рецензирования: 15.12.2021; дата принятия статьи к опубликованию: 31.01.2022.

Submitted: 01.12.2021; reviewed: 15.12.2021; revised: 31.01.2022.

Научная статья

УДК 340

DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.169-192



О понятии и природе права¹

Роберт Алекси

*Кильский университет имени Христиана Альбрехта, Киль, Германия
alexu@law.uni-Kiel.de*

Аннотация

Центральным аргументом данной статьи является тезис о дуальной природе права. Этот тезис утверждает, что право обязательно включает в себя как реальное, или фактическое, измерение, так и идеальное, или критическое, измерение. Тезис о дуальной природе несовместим как с эксклюзивным юридическим позитивизмом, так и с инклюзивным юридическим позитивизмом. Он также противостоит вариантам непозитивизма, согласно которым юридическая сила утрачивается при наличии морального изъяна (эксклюзивный юридический непозитивизм) или, в качестве альтернативы, не подвержена влиянию моральных изъянов (суперинклюзивный юридический непозитивизм). Дуальная природа права выражается, с одной стороны, формулой Радбруха, которая гласит, что крайняя несправедливость не является правом, и, с другой стороны, аргументом правильности, согласно которому требование правом правильности обязательно включает требование моральной правильности. Таким образом, то, чем является право, зависит не только от социальных фактов, но и от того, каким должно быть право.

Ключевые слова: право, дуальная природа, позитивизм, непозитивизм, юридическая сила, несправедливость, измерения права

Благодарности. Публикация статьи осуществляется с любезного согласия автора. Редакция журнала выражает благодарность Игорю Алексеевичу Клепальченко, кандидату филологических наук, за профессиональный перевод статьи с английского языка.

Для цитирования: Алекси Р. О понятии и природе права // Правосудие/Justice. 2022. Т. 4, № 1. С. 169–192. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.169-192.

¹ Исследование впервые опубликовано (First publication): *Alexy R. On the concept and the nature of law // Ratio Juris. 2008. Vol. 21, no. 3. P. 281–299.*

Original article

On the Concept and the Nature of Law

Robert Alexi

Christian Albrecht University of Kiel, Kiel, Germany

For correspondence: alexy@law.uni-Kiel.de

Abstract

The central argument of this article turns on the dual-nature thesis. This thesis sets out the claim that law necessarily comprises both a real or factual dimension and an ideal or critical dimension. The dual-nature thesis is incompatible with both exclusive legal positivism and inclusive legal positivism. It is also incompatible with variants of non-positivism according to which legal validity is lost in all cases of moral defect or demerit (exclusive legal non-positivism) or, alternatively, is affected in no way at all by moral defects or demerits (superinclusive legal non-positivism). The dual nature of law is expressed, on the one hand, by the Radbruch formula, which says that extreme injustice is not law, and, on the other, by the correctness argument, which says that law's claim to correctness necessarily includes a claim to moral correctness. Thus, what the law is depends not only on social facts, but also on what the law ought to be.

Keywords: law, dual nature, positivism, neo-positivism, legal force, injustice, dimensions of law

Acknowledgements. The article is published with the kind consent of the author. The editors of journal thank Igor A. Klepalchenko, Cand. Sci. (Filology), for the professional translation of this article from English.

For citation: Alexi, R., 2022. On the concept and the nature of law. *Pravosudie/Justice*, 3(4), pp. 169–192. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.1.169-192.

Спор о понятии и природе права ведется с давних времен. Возникнув более двух тысячелетий назад, в наше время он приобрел невиданную ранее степень изощренности.

I. Практическое и теоретическое значение спора

Существуют как практические, так и теоретические причины для продолжения изучения этого вопроса, и эти две особенности тесно связаны между собой. Определить понятие права или установить его природу – значит сказать, что есть право. Каждый юрист в любой правовой системе имеет более или менее четкое представление о том, что такое право; если бы это было не так, юрист не смог бы определить, что требует право в данной правовой системе. В обычных случаях подобных проблем не возникает, и рассуждения о понятии или природе права были бы неуместны. Однако в исключительных случаях все обстоит иначе.

1. Законодательная несправедливость и формула Радбруха

Исторически сложилось так, что наиболее показательный вид исключительных случаев связан с законодательной несправедливостью. В качестве примера можно привести Постановление от 25 ноября 1941 г. № 11, изданное в соответствии с Положением о гражданстве Рейха от 15 сентя-

бря 1935 г., лишившее эмигрировавших евреев германского гражданства и всего их имущества [Alexu, R., 1999, pp. 18–19]. Постановление № 11 было издано должным образом и имело социальную действенность. Согласно позитивистской концепции права, которая определяет право исключительно через апелляцию к авторитетному изданию и социальной действенности [Alexu, R., 2002, pp. 3, 14–19], т. е. как социальный факт [Raz, J., 1979, pp. 41, 47], Постановление № 11 действительно служило основанием для лишения всех немецких евреев-эмигрантов гражданства и имущества.

В отличие от них Федеральный Верховный Суд Германии¹, а также Федеральный Конституционный Суд² придерживаются непозитивистской линии. Правовая основа их аргументации содержится в формуле Густава Радбруха. Здесь интерес представляет только первая часть³ этой формулы, которая гласит:

«Позитивное право, обеспеченное законодательством и властью, имеет приоритет, даже если его содержание несправедливо и не приносит пользы людям, если только конфликт между законом и справедливостью не достигает такой невыносимой степени, что закон, как “несовершенное право”, должен уступить справедливости» [Radbruch, G., 2006, p. 7].

Возможно, наиболее важной особенностью формулы Радбруха как выражения непозитивистской концепции права является то, что она не требует, чтобы право и мораль находились в полном соответствии. То есть правильно изданные и социально действенные законы вполне могут быть эффективными даже в тех случаях, когда они оказываются крайне несправедливыми. Только когда переступается порог нетерпимой несправедливости, правильно изданные и социально действенные законы теряют свою юридическую силу. Таким образом, непозитивистская концепция права закладывает в закон внешний предел.

Наряду с термином «нетерпимый» (*unertraglich*) Радбрух использует выражение «ужасный» (*horrend*) [Radbruch, G., 1990, s. 154] для обозначения границы. Термин «крайний», однако, кажется более подходящим, чем «нетерпимый» или «ужасный», когда речь идет о выражении идеи порога, расположенного на верхнем конце шкалы. Формула Радбруха выражается следующим образом:

«Крайняя несправедливость не является законом».

Тот, кто одобряет эту формулу, не только принимает непозитивизм как теоретический взгляд, но и отстаивает материально-правовой тезис с прямыми практическими последствиями.

¹ Решения Федерального Верховного Суда по гражданским делам. 1955. Т. 16. С. 350, 353 и след.

² Решения Конституционного Суда Федеративной Республики Германия. 1968. Т. 23. С. 98, 106.

³ О второй части см.: [Alexu, R., 1999, pp. 15–16].

2. Открытая форма права и самосознание юристов

Нигде практическое влияние вопросов о понятии и природе права не носит более очевидный характер, чем в случаях крайней законодательной несправедливости, встречающейся в государствах-изгоях. Однако спор между юридическим позитивизмом и юридическим непозитивизмом имеет практические последствия не только в резонансных случаях, но и в повседневной жизни права. Повседневная жизнь права полна сложных случаев, которые не могут быть решены просто на основе авторитетного решения. Наиболее яркими примерами являются решения *contra legem* (*против закона*), но юристам приходится прибегать к неавторитетным причинам также в случаях пробелов или при конфликтах между нормами, которые могут быть разрешены только путем взвешивания или балансирования, и – наиболее частая и наименее эффективная ситуация – в случаях неясности языка закона или неопределенности намерений законодателя. Если правовые решения должны быть основаны на причинах, то там, где авторитетные причины исчерпываются, причины правовых решений должны включать неавторитетные причины. Среди этих неавторитетных причин наиболее важный класс составляют причины, относящиеся к справедливости. Однако вопросы справедливости – это вопросы морали. Это означает, что открытый текст закона [Hart, H. L. A., 1994, p. 128] делает невозможным произвольное, необоснованное применение закона без его морального обоснования.

В настоящее время достигнуто соглашение между позитивистами и непозитивистами в отношении того, что моральные аргументы являются обязательными для юридических рассуждений или аргументации [Raz, J., 1993, pp. 7–9]. Разногласия заключаются в том, как это следует интерпретировать. Согласно непозитивизму моральные аргументы, которые необходимы для обоснованного ответа на правовой вопрос, обязательно включаются в закон. Позитивизм в его более слабой версии, известной как инклюзивный позитивизм, отвергает идею о необходимости такого включения. Более сильная версия позитивизма, известная как эксклюзивный позитивизм, утверждает, что такое включение недопустимо, поскольку согласно этому аргументу моральные причины в качестве (*qua*) таковых являются неавторитетными причинами, а закон включает в себя только авторитетные причины.

Этот спор – это прежде всего спор о самосознании юристов. Если право и мораль разделены, на чем настаивает позитивизм, то юристы должны различать две точки зрения при применении закона: правовую и моральную. Исходя из этого различия, моральная безнравственность как таковая не влияет на юридические достоинства решения суда. Однако если право и мораль взаимосвязаны, то моральная безнравственность оказывает влияние на право. Учитывая это условие, морально безнравственные решения не могут быть юридически безупречными во всех отношениях. Это различие в самосознании, в отличие от формулы Радбруха, не оказывает прямого влияния на содержание принимаемых решений. Но можно предпо-

ложить, что на принятие правовых решений влияет самосознание тех, кто принимает решения. В этом смысле разница в самосознании имеет косвенные последствия. Эти косвенные последствия самосознания юристов являются существенной частью практического воздействия итогов спора о понятии и природе права.

3. Понятие права как понятие неестественного рода

Если бы спор о понятии и природе права имел только практическое значение, то это был бы просто еще один спор, и, возможно, самый абстрактный в области права, но он не имел бы никакого особого характера. Однако он имеет особый характер, и это связано с его теоретической значимостью. Спор о понятии и природе права – это спор о необходимых истинах о праве. Истинность рассматриваемых спорных утверждений никоим образом не зависит от того или иного аспекта исторического развития правовой системы. То, что это не так, отражает статус данного вопроса как одной из частей подлинно философской дискуссии. Тот факт, что этот философский спор имеет практические последствия, т. е. последствия для права страны, подчеркивает, что право и философия тесно связаны [Alexy, R., 2007a, pp. 166–169].

Однако того, что было сказано до сих пор, недостаточно для тех, кто хочет понять, что действительно стоит на кону в споре о понятии и природе права. Этот спор не только носит философский характер, но и имеет более конкретный философский интерес.

Понятие права относится к сущности, которая необходимым образом соединяет реальное и идеальное. Несмотря на свою привязку к реальному миру, право не может быть сведено к понятию, относящемуся к естественному виду или объекту, как, например, понятия воды, черных дыр или убийства. Понятие права – это парадигмальное понятие неестественного рода, которое неразрывно связано с естественным родом. Анализ такого понятия представлял бы интерес по причинам философского характера, даже если бы этот анализ не имел практических юридических последствий, которые, однако, у него есть.

II. Позитивизм и неопозитивизм

1. Тезис о разделении и тезис о соединении

Полемика между позитивизмом и неопозитивизмом – это спор об отношениях между правом и моралью. Все позитивисты придерживаются *тезиса о разделении*. В самом общем виде этот тезис гласит, что не существует необходимой связи между законом, как он есть, и законом, каким он должен быть. В более точном варианте он утверждает, что нет необходимой связи между юридической обоснованностью, или юридической правильностью, с одной стороны, и моральными достоинствами и недостатками, или моральной правильностью и неправильностью, – с другой⁴.

⁴ Тезис о разделении иногда выражают простой фразой: «Между законом и моралью нет необходимой связи». Если это интерпретируется как сокращение для

Напротив, все непозитивисты отстаивают *тезис о связи*, согласно которому существует необходимая связь между юридической обоснованностью или юридической правильностью, с одной стороны, и моральными достоинствами и недостатками, или моральной правильностью и неправильностью, – с другой.

2. Эксклюзивный и инклюзивный позитивизм

И тезис о разделении, и тезис о соединении допускают множество различных интерпретаций. Для того чтобы прояснить, о чем идет речь в споре между позитивизмом и непозитивизмом, необходимо рассмотреть основные позиции. Противоборствующие позиции в нашем бесконечном споре могут быть полностью поняты только через рассмотрение их противоположностей.

В рамках позитивизма различие между эксклюзивным и инклюзивным позитивизмом является наиболее важным разделением, когда речь идет об отношениях между правом и моралью. Эксклюзивный позитивизм, который наиболее активно отстаивал Джозеф Раз, утверждает, что мораль обязательно исключается из понятия права [Raz, J., 1979, p. 47]. Эксклюзивный позитивизм находится в противоречии с непозитивизмом, который

более точной версии: «Нет необходимой связи между юридической действительностью, или юридической правильностью, с одной стороны, и моральными достоинствами и недостатками, или моральной правильностью и неправильностью, – с другой», то это не создает никаких проблем. Однако можно интерпретировать первую фразу таким образом, что ее отрицание, а именно: «Существуют необходимые связи между правом и моралью», совместимо с позитивизмом. Джозеф Раз отнес понятие необходимой связи к взаимосвязи между правом и моралью, которые как таковые не имеют ничего общего с моральными достоинствами права или его моральной правильностью. Один из его примеров звучит следующим образом: «Учитывая ценностный плюрализм, никакое государство или правовая система не может в высшей степени проявить все добродетели или все пороки» [Raz, J., 2003, p. 3]. Если ценностный плюрализм, как предлагает Раз, «определяется как существование множественности ценностей, которые не могут быть воплощены в жизни ни одного человека» [Там же], то, действительно, неизбежно, что ни одна правовая система не может реализовать или помочь реализовать в высшей степени все конкурирующие моральные ценности. Однако эта необходимость является логической необходимостью, касающейся отношения между правовыми системами и конкурирующими моральными ценностями. Она не имеет прямого отношения к проблеме позитивизма, поскольку как таковая не имеет ничего общего с взаимосвязью между юридической обоснованностью или юридической правильностью, с одной стороны, и моральными достоинствами или моральной правильностью – с другой. Для того чтобы затронуть эту взаимосвязь, необходимо добавить такую предпосылку: «Все ценности должны рассматриваться правом одинаково». Если бы такая посылка или ее отрицание были обязательно связаны с правом, пример Раза стал бы релевантным для проблемы позитивизма. Но это не то, что он утверждает. Нечто подобное можно сказать и о других приведенных Разом примерах необходимых отношений между правом и моралью (см.: [Alexy, R., 2005, pp. 739–740]).

утверждает, что мораль обязательно включается в понятие права, т. е. в обязательном порядке не исключается из него. Инклюзивный позитивизм, отстаиваемый, например, Жюлем Коулманом, считается отказом как от эксклюзивного позитивизма, так и от непозитивизма. Он утверждает, что мораль не обязательно исключается и не обязательно включается. Включение объявляется условным, или конвенциональным, вопросом [Coleman, J., 1996, p. 316]⁵, зависящим от того, что на самом деле содержит позитивное право⁶. Непозитивизм, утверждая не только то, что мораль не обязательно исключается, но и то, что она обязательно включается, противоречит обеим формам позитивизма⁷.

⁵ Различие между инклюзивным и эксклюзивным позитивизмом позволяет провести еще одно различие – между тезисом разделяемости и тезисом разделения. Инклюзивный позитивизм утверждает только разделяемость, тогда как эксклюзивный позитивизм настаивает на разделении. Однако в целях упрощения мы не будем использовать это различие. Тезис разделения, как он определен выше, относится, строго говоря, к разделяемости, поскольку он утверждает только то, что нет необходимых связей. Разделение, однако, подразумевает делимость. Отрицание разделяемости означает, следовательно, отрицание разделения. Это позволяет использовать здесь более простую терминологию.

⁶ Попутно можно отметить, что примерно за полвека до этого Ганс Кельзен уже выдвинул основной тезис того, что сегодня называется «инклюзивным позитивизмом»: «При применении закона вполне может быть место для познавательной деятельности, помимо выявления рамок, в которые должен быть заключен акт применения; это, однако, не познание позитивного права, а познание других норм, которые теперь могут пробиться в законотворческий процесс, норм, а именно – морали, справедливости – социальных ценностных суждений, обычных характеризующих дежурными фразами “благополучие народа”, “общественный интерес”, “прогресс” и т. д.». С точки зрения позитивного права ничего нельзя сказать об их действительности и о том, можно ли их идентифицировать. С этой точки зрения все подобные определения могут быть охарактеризованы только негативно: «Они являются определениями, которые не вытекают из позитивного права как такового. По отношению к позитивному праву правовой акт свободен от таких ограничений, т. е. власть, призванная действовать, вольна поступать по своему усмотрению, если только само позитивное право не санкционирует некую металегальную норму, такую как мораль, справедливость и так далее. Однако эта норма была бы тем самым преобразована в норму позитивного права» [Kelsen, H., 1992, p. 83].

⁷ Можно задать вопрос о более точном определении роли, которую играют противоречие, с одной стороны, и противоположность, с другой, в отношениях между эксклюзивным позитивизмом, инклюзивным позитивизмом и непозитивизмом. Ответ прост. «I» должно представлять «Право включает в себя мораль». Затем, предваряя «I» оператором необходимости «□», получаем «DI». «DI» выражает непозитивизм, а именно: «Необходимо, чтобы закон включал в себя мораль». Эксклюзивный позитивизм, напротив, говорит: «Необходимо, чтобы закон не включал мораль», т. е.: «□-I». «DI» и «□-I» находятся в отношениях противоположности, поскольку одно исключает другое, не вытекающее из его отрицания. Инклюзивный позитивизм является соединением отрицания как эксклюзивного позитивизма, так и непозитивизма, а именно: «-□-I & -DI», которая

3. Эксклюзивный, инклюзивный и супер-инклюзивный непозитивизм

В последнее время разделение между эксклюзивным и инклюзивным позитивизмом привлекает большое внимание. Однако это не происходит, когда речь идет о разделениях внутри непозитивизма. Тем не менее различия внутри непозитивизма не менее важны для спора о понятии и природе права, чем различия внутри позитивизма.

Релевантные в данном случае различия внутри непозитивизма обусловлены различным влиянием на юридическую действительность моральных изъятий. Непозитивизм может определить влияние на юридическую действительность, обусловленное моральными изъятиями, тремя различными способами. Это может быть ситуация, когда юридическая действительность теряется во всех случаях; ситуация, когда юридическая действительность теряется в некоторых случаях и не теряется в других, или, наконец, ситуация, когда юридическая действительность не подвержена вообще никакому влиянию.

Первая позиция, согласно которой каждый моральный изъясн приводит к юридической недействительности, является наиболее радикальной версией непозитивизма, и она лишь изредка встречается в литературе. Эта позиция может быть охарактеризована как «эксклюзивный непозитивизм», чтобы выразить идею о том, что каждый моральный изъясн рассматривается как исключение социальных фактов из источников юридической действительности [Alexy, R., 2006, p. 173]⁸. Примером эксклюзивного непозитивизма является позиция, отстаиваемая Дериком Бейлевельдом и Роджером Браунсвордом. В соответствии с их позицией аморальные правила не имеют юридической силы [Beyleveld, D. and Brownsword, R., 2001, p. 76].

На первый взгляд, это довольно любопытно. Это выглядит так, как будто мораль полностью управляет законом. Но это, в связи с «внутренне противоречивым характером моральных вопросов» [Beyleveld, D. and Brownsword, R., 1994, p. 369], было бы равносильно анархизму. Бейлевельд и Браунсворд хорошо осведомлены об этой проблеме, и они разрабатывают сложную теорию, чтобы разграничить то, что кажется всепроникающим влиянием на юридическую действительность конфликта между правом и

гласит: «Не нужно, чтобы закон не включал мораль, и не нужно, чтобы закон включал мораль». Каждый из членов этой связки находится в отношениях противоречия с положением, не предваряемым отрицанием, т. е. в отношениях противоречия либо с эксклюзивным позитивизмом (□-I), либо с непозитивизмом (DI). Соединительный элемент, т. е. инклюзивный позитивизм, находится в отношениях противоречия как с непозитивизмом, так и с эксклюзивным позитивизмом. Каждый из трех исключает другие, не вытекающие из отрицания любого из них. Таким образом, соединение субпротиворечий отражает триаду, которая, со своей стороны, понимается в терминах противоположности.

⁸ Смежный подход, который, однако, использует выражения «эксклюзивное» и «инклюзивное естественное право» по-другому (см.: [La Torre, M., 2006, pp. 200, 207]).

моралью [Beyleveld, D. and Brownsword, R., 1994, p. 369]. Однако это, похоже, парадигматический случай вспомогательной конструкции, которая служит, в лучшем случае, для лечения последствий ошибки, а не для лечения болезни как таковой [Alexy, R., 2006, p. 171], которая заключается в том, что не учитывается дуальная природа права. Право включает в себя как фактическое, так и идеальное измерение. Это исключает любую попытку обосновать влияние фактического или авторитетного измерения лишь вспомогательными соображениями. Фактическое измерение, определяемое авторитетной выдачей и социальной действительностью, как и идеальное измерение, определяемое моральной правильностью, принадлежит праву с самого начала.

Вторая версия непозитивизма, которую можно назвать «инклюзивным непозитивизмом», утверждает, что эксклюзивный непозитивизм, представленный Бейлелевельдом и Браунсвордом, выражает неоправданное предубеждение против идеального измерения права. Поэтому эксклюзивный непозитивизм можно упрекнуть в чрезмерной идеализации. Этой ошибки можно избежать с помощью формулы Радбруха, которая не утверждает ни того, что моральные изъяны всегда подрывают правовую действительность, ни того, что они никогда этого не делают. Моральные изъяны подрывают юридическую силу тогда и только тогда, когда переступается порог крайней несправедливости. За этим порогом влияние моральных изъянов сводится к юридической дефективности.

Принять формулу Радбруха означает придерживаться версии инклюзивного непозитивизма, который утверждает, что юридическая сила теряется под влиянием одних моральных изъянов и не теряется под влиянием других. Остается, как уже говорилось, третья версия непозитивизма: на юридическую действительность никак не влияют моральные изъяны или моральная неправильность. На первый взгляд, эта версия инклюзивного непозитивизма выглядит еще более любопытной, чем эксклюзивный непозитивизм. Действительно ли можно оставаться непозитивистом, утверждая, что юридическая действительность никак не зависит от моральных изъянов? Не возвращается ли тем самым человек неизбежно и неотвратимо к позитивизму?

Взгляд на теорию права Канта может помочь нам ответить на этот вопрос, который, как представляется, имеет определенное значение для понимания природы непозитивизма⁹. Кант начинает с утверждений, которые носят глубоко непозитивистский характер. Особенно важны его предположения о существовании «врожденного права» на свободу [Kant, I., 1996c, p. 393] и права на приобретение собственности [Kant, I., 1996c, p. 406], которое основывается «только на априорных принципах» [Kant, I., 1996c, p. 393], т. е. существует независимо от какого-либо позитивного права.

⁹ Другим примером вполне может быть интерпретация концепции Аквинского «закона во вторичном смысле», которую можно найти у Джона Финниса [Finnis, J., 1980, pp. 364–366].

Второй шаг Канта ведет от непозитивного, или «естественного», права [Kant, I., 1996c, p. 393] к позитивному праву. Кант утверждает, что без преобразования в позитивное право эти непозитивные, или естественные, права останутся совершенно недействительными. По этой причине каждый человек имеет априорное обязательство, установленное практическим разумом, подчинить себя позитивному законодательству и позитивному применению права: «До установления публичного правопорядка отдельные люди, народы и государства никогда не могут быть защищены от насилия со стороны друг друга, поскольку каждый имеет право поступать так, как *ему кажется правильным*, и не зависеть от чужого мнения на этот счет. Поэтому, если он не хочет отказаться от каких-либо концепций права, первое, на что он должен решиться, это принцип, согласно которому он должен покинуть естественное состояние, в котором каждый следует своему собственному суждению, объединиться со всеми другими (с кем он не может избежать взаимодействия), подвергнуть себя публичному законному внешнему принуждению и таким образом войти в состояние, в котором то, что должно быть признано принадлежащим ему, определяется *законом* и предоставляется ему адекватной *властью* (не его собственной, а внешней)» [Kant, I., 1996c, p. 456].

Решающий аргумент Канта состоит в том, что переход от непозитивного к позитивному праву является настолько радикальным шагом, насколько это вообще можно себе представить. После установления позитивной правовой системы любая форма сопротивления или неповиновения путем апелляции к непозитивным или естественным правам запрещена – и, добавляет Кант, «этот запрет *безусловен*» [Kant, I., 1996b, p. 298]. Запрет действует даже в тех случаях, когда законодатель «уполномочил правительство действовать весьма жестоко (тиранически)» [Kant, I., 1996b, p. 298].

Если следовать здесь за Джереми Уолдроном, то придется «оставить Канта в классическом, но честном затруднительном положении истинного юридического позитивиста» [Waldron, J., 1996, p. 1566]. Но так ли это? Основой аргументации Канта в пользу строгого авторитета позитивного права является «*идея политической конституции как таковой*» [Kant, I., 1996c, p. 505], без которой «установление публичного права» [Kant, I., 1996c, p. 506], т. е. обеспечение действенности прав, было бы невозможно. Эта идея – как и идеи вообще, по мнению Канта, – требует «наибольшего возможного совершенства» [Kant, I., 1996a, p. 364]. Однако «*совершенная правовая конституция*» [Kant, I., 1996c, p. 505] требует не только совершенной позитивной власти, но и совершенной реализации непозитивных прав: она требует создания общества, «...в котором *свобода под внешними законами* в максимально возможной степени сочетается с непреодолимой силой» [Kant, I., 1991, p. 45]¹⁰. Понятие идеи позволяет Канту связать полное или

¹⁰ Кант использует как понятие «совершенной правовой конституции» [Kant, I., 1996c, p. 505], так и понятие «совершенно справедливой гражданской консти-

«безусловное подчинение» [Kant, I., 1996с, р. 506] позитивного права с необходимым подчинением позитивного права непозитивному праву. Право как идея обязательно является частью понятия права, так же как и право как факт. Таким образом, когда позитивное право не отвечает требованиям права как идеи, это приводит к тому, что позитивное право становится неполноценным не только морально, но и юридически. Когда Кант говорит о «совершенной *правовой конституции*» или о «серьезных изъянах и грубых недостатках» [Kant, I., 1996с, р. 505] конституции, он имеет в виду именно это.

Однако теория права, которая не только основывает действительность позитивного права на принципах, по своему характеру не позитивистских, как это делает нормативный позитивизм, но и, помимо этого, ставит качество позитивного права как *юридически дефектного* в обязательную зависимость от непозитивистских принципов, является непозитивистской теорией права. Конечно, факт остается фактом: каждый закон, если только он авторитетно издан и социальное действие, должен быть классифицирован этой версией непозитивизма как юридически действенный закон. То есть каждый закон, основанный на социальных фактах, является юридически действенным законом. Таким образом, связь между правом и моралью является не классифицирующей, а лишь идеальной, или квалифицирующей [Alexy, R., 2002, р. 26]. Однако этого достаточно, чтобы установить необходимую связь между правом и моралью, связь, которую невозможно примирить с позитивистским тезисом о разделении. По этой причине представляется предпочтительным рассматривать теории, подобные теории Канта, не в качестве позитивистской теории, как предлагает Уолдрон, а в качестве непозитивистских теорий. Без сомнения, такие теории считаются достаточно экстремальными версиями непозитивизма. Они представляют собой наивысшую степень инклюзивности непозитивизма, которую только можно себе представить. По этой причине эту версию непозитивизма можно назвать «суперинклюзивным непозитивизмом». В силу своего радикального характера суперинклюзивный непозитивизм подвергается возражениям, сходным с теми, которые выдвигаются против эксклюзивного непозитивизма. Если эксклюзивный непозитивизм выражает неоправданную предвзятость к идеальному измерению права, то суперинклюзивный непозитивизм выражает сомнительную предвзятость в пользу реального или фактического измерения права. Упрек в чрезмерной идеализации, выдвинутый против эксклюзивного непозитивизма, имеет свой аналог в упреке в недостаточном внимании к идеальному измерению права, который должен быть выдвинут против суперинклюзивного непозитивизма.

туции» [Kant, I., 1991, р. 46]. Эти два понятия связаны тем, что согласно Канту конституция, которая не является совершенно справедливой, не является совершенной правовой конституцией.

III. Понятие и природа

Спор внутри непозитивизма, а также спор между непозитивизмом и различными формами позитивизма – это спор о понятии и природе права. Вопрос, как разрешить этот спор, зависит от ответа на вопрос, что такое понятие и природа вещи. Эти вопросы ведут к самому сердцу философии. Здесь можно рассмотреть лишь некоторые аспекты.

1. Природа

Исследовать природу чего-либо – значит исследовать его необходимые свойства. Тогда вопрос «Что является природой права?» можно заменить на вопрос «Какие свойства права являются необходимыми?». Необходимые свойства, характерные для права, являются существенными свойствами права [Alexy, R., 2004, p. 163]. Существенные, или необходимые, свойства права – это те свойства, без которых право не было бы правом. Они должны присутствовать совершенно независимо от пространства и времени, везде и всегда, где и когда существует право. Таким образом, необходимые, или существенные, свойства являются одновременно универсальными характеристиками права. Следовательно, философия права в качестве (*qua*) исследования природы права по своей природе является понятием универсальным.

Конечно, вопрос о том, существуют ли необходимые свойства права, свойства, определяющие его природу, может быть оспорен, что часто и происходило. В данном случае будет отстаиваться тезис о том, что право обязательно включает в себя реальное, или фактическое, и идеальное, или критическое, измерение. Это можно назвать тезисом о его дуальной природе. Центральным элементом реального измерения права является принуждение или сила. Центральным элементом его идеального измерения является притязание на правильность, которое включает в себя притязание на моральную правильность и которое, в случае нарушения, подразумевает юридическую дефектность в обычных случаях и юридическую недействительность в крайних случаях. Для того чтобы установить, что и принуждение, и притязание на правильность являются необходимыми или существенными свойствами права, апелляция к интуиции совершенно бесполезна. Разговор о природе права имеет смысл только тогда, когда есть аргументы. Таким образом, вопрос о природе права ведет непосредственно к вопросу об аргументах о природе права.

2. Понятие

Именно в этой точке можно построить мост между природой и понятием права, поскольку аргументы о природе права находятся в тесной связи с аргументами о понятии права. Однако тесные отношения не исключают различий. По мнению Джозефа Раза, различие между понятием и природой является фундаментальным. Понятие права, как он утверждает, является ограниченным, тогда как природа права универсальна:

«В то время как *понятие* права носит ограниченный характер, то есть не во всех обществах оно есть, наше исследование является универсальным, поскольку оно изучает *природу* права, независимо от места его нахождения» [Raz, J., 2005, p. 332].

«Ограниченный характер» [Raz, J., 2005, p. 335] понятия, утверждает Раз, не является свойством, характерным только для понятия права. Скорее это характеристика всех понятий: «[Все] понятия носят ограниченный характер» [Raz, J., 1996, p. 5]. Причина этого в том, что они являются «продуктом конкретной культуры» [Raz, J., 1996, p. 5].

Здесь интерес представляет только понятие права. Действительно ли понятие права можно отличить от природы права на том основании, что первое является ограниченным, т. е. единичным, тогда как вторая – универсальной? Приходится отвечать и да, и нет. Причина такого неоднозначного ответа кроется в двуедином характере понятий. Конечно, формирование понятий зависит от культуры. Как продукты культуры понятия – это социально установленные правила, которые касаются значения слов. В этом смысле понятия имеют конвенциональный характер. Они являются конвенциональными правилами значения. Но понятия – и это другая сторона медали – являются конвенциями особого рода. Они претендуют, по выражению Канта, на то, чтобы быть «адекватными объекту» [Kant, I., 1996a, p. 680]¹¹. Таким образом, они неразрывно связаны с правильностью или истинностью пропозиций, построенных с их помощью. Эта претензия на адекватность обязательно связывает понятие вещи с ее природой. С помощью понятий – как части практики, которая неразрывно связана с истиной, оправданностью, интерсубъективностью, обоснованностью, объективностью и реальностью, – человек стремится постичь природу вещей, на которые они ссылаются, настолько идеально и настолько правильно, насколько это возможно. Это – неконвенциональное, или идеальное, измерение понятий. В той степени, в какой те, кто используют понятие, успешно выполняют требование адекватности, неизбежно возникающее при использовании этого понятия, в такой степени понятие соответствует природе своего объекта. И оно обладает универсальной обоснованностью в той степени, в какой оно соответствует своему объекту. Таким образом, приписывание понятиям частного характера должно быть ограничено. Понятия, как всегда на пути к природе тех вещей, к которым они отсылают, носят отчасти конвенциональный, а отчасти универсальный характер.

Эта дуальная природа понятий объясняет, почему анализ понятия права может быть в то же время анализом природы права. Если «понятие» понимать как «адекватное понятие», то вопрос «Что такое понятие права?», всегда можно заменить на вопрос «Что такое природа права?», и наоборот. Именно по этой причине «*Концепцию права*» Г. Л. А. Харта вполне можно

¹¹ В этом контексте Кант ссылается, среди прочего, на понятия воды, золота и закона.

читать как книгу о понятии права и в равной степени – как книгу о природе права.

Однако это не означает, что другая сторона медали, т. е. понятия как конвенциональные правила значения, не играет никакой роли в философском анализе. Понятия как конвенциональные правила необходимы для идентификации объекта анализа. Без понятия права как (qua) конвенционального правила мы не знали бы, о чем идет речь, когда мы проводим анализ природы права. Более того, хотя анализ фактического использования языка, по меткому замечанию Дж. Л. Остина, «не является последним словом», он обеспечивает отправную точку для анализа, являясь «первым словом» [Austin, J. L., 1970, p. 185].

IV. Дуальная природа права

Основой непозитивизма, отстаиваемого здесь, является тезис о том, что единственным наиболее существенным свойством права является его дуальная природа. Тезис о дуальной природе права предполагает, что существуют необходимые свойства права, относящиеся к его фактическому, или реальному, измерению, а также необходимые свойства, относящиеся к его идеальному, или критическому, измерению. Принуждение является существенным свойством, присущим фактической стороне, в то время как притязание на правильность является составляющей идеального измерения.

1. Принуждение

Необходимость принуждения или силы – более легкий случай. Кажется вполне естественным утверждать, что, во-первых, система правил или норм, которая ни в каком случае не разрешает использование принуждения или санкции – даже в случае самозащиты, – не правовая система и что, во-вторых, это происходит в силу концептуальных причин, основанных на использовании языка. Кто применил бы выражение «право» к такой системе правил? Однако концептуальные причины такого типа сами по себе обладают слишком малой силой. Понятия, основанные на фактическом использовании языка, как уже объяснялось, нуждаются в модификации, если они перестают быть адекватны своему объекту или, говоря иначе, если обнаруживается расхождение с природой объектов, к которым они относятся. Разумеется, можно не только утверждать неадекватность понятия, но и отстаивать его адекватность. Включение принуждения в понятие права адекватно его объекту – праву, потому что оно отражает практическую необходимость, напрямую связанную с правом [Alexy, R., 2003, pp. 8–9]. Принуждение необходимо, если право выступает социальной практикой, выполняющей свои основные формальные цели, в максимально возможной степени определенные ценностями правовой точности и действенности. Эта практическая необходимость является причиной того, что концептуальная необходимость, предполагаемая при использовании языка, основана не просто на традиции, но и на природе

вещи, к которой относится понятие. В этом смысле она является абсолютной необходимостью.

Однако представленный до сих пор аргумент имеет слабое место. Можно согласиться с тем, что принуждение обязательно связано с правовой определенностью и действенностью, и в то же время возразить, что не существует необходимой связи между правом и любой из этих ценностей. Это приводит к вопросу о том, как могут быть поняты ценности, цели или функции, находящиеся в необходимой связи с правом¹². Ответ заключается в том, что они так связаны, потому что притязание на правильность, непременно связанное с законом, обязательно относится к ним всем. Причины такого ответа могут быть изложены здесь лишь в общих чертах.

Ограничусь рассмотрением ценности правовой определенности. Аргумент начну с предположения, что морали как таковой недостаточно для решения проблем социальной координации и сотрудничества [Alexy, R., 2003, p. 8]. Продолжу его предпосылкой, что мораль требует решения этих проблем, чтобы избежать моральных издержек анархии. К этим двум предпосылкам добавлю утверждение, что эти проблемы могут быть решены только при помощи права как института, который стремится реализовать ценность правовой определенности. Отсюда следует, что мораль требует право как институт, который стремится реализовать ценность правовой определенности. Моральная правильность, таким образом, включает в себя требование права как института, стремящегося к правовой определенности. Этого будет достаточно для установления необходимой связи между правом и ценностью правовой определенности при условии, что два дальнейших тезиса верны. Первый гласит, что право обязательно требует правильности, второй – что это требование обязательно включает в себя моральную правильность. Подробнее об этом будет сказано в следующем разделе. Здесь лишь отметим, что тезис о правильности, если он верен, играет центральную роль не только в отношении идеального, или критического, измерения права, но и в отношении его фактического, или реального, измерения. Причина этого заключается в том, что моральная правильность включает в себя как формальную, или процедурную, так и содержательную, или материальную, правильность.

Что касается спора между позитивизмом и непозитивизмом, то наиболее острые проблемы возникают на содержательной стороне требования правильности, а именно там, где формальная правильность сопровождается содержательной неправильностью¹³. Далее будут рассмотрены два во-

¹² Известным примером необходимого отношения ценностей, целей или функций к праву является представленная Радбрухом связь справедливости, целенаправленности и правовой определенности как элементов идеи права с понятием права [Radbruch, G., 1950, pp. 107–108]; см. об этом: [Paulson, S. L., 2006, pp. 31–32].

¹³ Это не означает, что можно пренебречь проблемами, возникающими с формальной стороны требований правильности. Основной постулат позитивизма заклю-

проса: во-первых, обязательно ли моральная неправильность приводит к юридической неправильности и, во-вторых, обязательно ли, согласно формуле Радбруха, крайняя моральная неправильность приводит к юридической несостоятельности.

2. Правильность

В отношении тезиса о правильности, т. е. тезиса о том, что требование правом правильности является источником необходимой связи между правом и моралью, возникают три возражения. Согласно первому возражению неверно, что право обязательно требует правильности. Право может существовать и без такого утверждения. Ответ на это возражение состоит в том, чтобы показать, что требование правильности непременно подразумевается в праве. Лучшим средством демонстрации является метод перформативных противоречий [Alexy, R., 2002, pp. 35–39]. Примером такого перформативного противоречия является фиктивная первая статья конституции, которая читается следующим образом: «X – суверенная, федеративная и несправедливая республика». Трудно отрицать, что эта статья в некоторой степени абсурдна. Идея, лежащая в основе метода перформативного противоречия, состоит в том, чтобы объяснить эту абсурдность, возникшую из противоречия между тем, что в действительности создает конституцию, а именно справедливостью, и тем, что явно объявлено, а именно несправедливостью. Можно много говорить о том, насколько обоснованно это объяснение и действительно ли оно показывает, что требование справедливости, которое является частным случаем более широкого требования справедливости¹⁴, обязательно должно быть выдвинуто. Однако здесь мы не будем подробно останавливаться на этом вопросе. Вопрос о том, обязательно ли право требует правильности, не является главным в споре о позитивизме и непозитивизме в отношении правильности. Тезис Джозефа Раза, не меньшего сторонника позитивизма, согласно которому «...право обязательно предполагает легитимную власть» [Raz, J., 1996, p. 16], довольно близок тезису о том, что право обязательно предполагает правильность.

Второе возможное возражение против тезиса о правильности допускает тот факт, что право требует правильности, но оспаривает мнение о том, что требование правом правильности имеет какое-либо отношение к морали. Для того чтобы ответить на это возражение, необходимо рассмотреть те случаи, в которых, во-первых, исчерпаны основания, базирую-

чается в том, что юридическая действительность нормы зависит от ее источников, а не от ее достоинств или недостатков. Исходя из этого постулата, не только содержательные, но и формальные достоинства и недостатки исключаются как критерии юридической силы [Gardner, J., 2001, pp. 208–210].

¹⁴ Справедливость считается особым случаем правильности, поскольку справедливость можно определить как правильность распределения и компенсации [Alexy, R., 1997, p. 105].

щиеся на позитивном праве, т. е. основания, базирующиеся на источнике, и, во-вторых, имеются основания, базирующиеся на справедливости, т. е. моральные основания. Чтобы ответить на это возражение, необходимо показать, что в таких случаях решение, о котором идет речь, должно быть обосновано моральными причинами. Этот аспект также не будет рассматриваться здесь подробно, поскольку он не является решающим для вопроса о том, прав позитивизм или нет. Позитивист может согласиться с тем, что требование правом правильности включает в себя требование моральной правильности, но оспорить утверждение, что это означает необходимую связь между правовой действительностью или правовой правильностью и моралью. Тезис Раза «о том, что для права существенно, чтобы оно имело легитимный, моральный авторитет» [Raz, J., 1996, p. 6], кажется, хорошо подходит к такому прочтению требования правом правильности.

Третье возражение является решающим. Оно признает, что право обязательно требует правильности и что это требование обязательно связано с моралью, но далее настаивает на том, что все это совместимо как с позитивизмом, так и с непозитивизмом. Именно с этим тезисом я хотел бы поспорить.

Возможно, здесь будет полезен пример. Представим себе случай, когда авторитетный материал допускает два различных толкования. Имеется единственный дополнительный аргумент – моральный аргумент, который нельзя ни отвергнуть, ни проследить до источника. Моральный аргумент свидетельствует в пользу первого толкования, отвергая, таким образом, второе толкование. Я думаю, что здесь непозитивисты согласны с позитивистами, которые, как Джозеф Раз, полагают, что «судьи в любом случае подчиняются морали» [Raz, J., 2004, p. 12]. То есть мы должны принять первое толкование, подкрепленное правильным моральным аргументом, а не ошибочное с позиций морали второе толкование. Тем не менее позитивисты и непозитивисты резко расходятся во мнениях о том, как это понимать или интерпретировать¹⁵. Позитивисты говорят, что мы должны интерпретировать происходящее как законотворческий акт, который превращает моральные соображения в право на основе только юридической силы. Если бы этот тезис был верен и с юридической точки зре-

¹⁵ Дж. Раз описывает рассуждения, которые должны иметь место в таких случаях, как рассуждения «о том, как юридические споры должны быть разрешены в соответствии с правом» или как рассуждения «о том, как суды должны решать дела в соответствии с правом» [Raz, J., 1993, pp. 2–3]. Это, по-видимому, допускает три различных толкования, а именно: моральные рассуждения в открытой области права являются рассуждениями «согласно праву» или «в соответствии с правом», во-первых, потому, что они не противоречат праву, или, во-вторых, потому, что этого требуют некоторые источники соответствующей правовой системы, или, в-третьих, потому, что этого требует право как таковое. Третье прочтение, однако, привело бы к непозитивизму.

ния речь шла только о законотворчестве или принятии закона на основе юридической силы, а судья выбрал бы морально ошибочное толкование, то он, тем не менее, принял бы юридически безупречное решение, решение, которое во всех правовых аспектах признается на высшем уровне. На это я отвечаю, что такое решение не будет юридически совершенным во всех аспектах. В связи с тем, что требование правильности, непременно выдвигаемое правом, обязательно включает в себя как идеальное, так и авторитетное измерение, судья, выбравший морально ошибочное толкование в деле, в котором позитивное право допускает и морально правильное толкование, не принял бы юридически безупречного решения. В таких случаях моральная неправильность подразумевает правовую неправильность. Безусловно, существует множество случаев, гораздо более сложных, чем приведенная здесь простая схема. Однако и этой совокупности достаточно, чтобы показать, что существует необходимая связь между моральной и юридической правильностью. Эта связь как таковая имеет лишь оценочный характер¹⁶. Тем не менее эта квалификационная связь приводит к фундаментальным изменениям в нашем представлении о праве.

V. Что такое право и каким оно должно быть

Остается вопрос, существует ли связь, определяемая формулой Радбруха, которая классифицирует крайнюю несправедливость как неправое. Конечно, формула Радбруха не может быть выведена из тезиса о правильности. Тезис о правильности, взятый сам по себе, относится только к правовому несовершенству. А правовое несовершенство не означает правовой недействительности, оно является следствием дуальной природы права. Право одновременно и авторитетно, и идеально. Все изъяны идеальной стороны являются юридическими изъянами, но далеко не все эти изъяны способны подорвать то, что было установлено в качестве права авторитетной стороной. Чтобы сделать этот шаг дальше, необходимы дополнительные причины.

Эти дополнительные причины должны включать в себя моральные причины. Моральные причины – это нормативные причины. Моральные, или нормативные, причины, стоящие за формулой Радбруха, включают в себя права человека, или фундаментальные права. Это позволяет выразить непозитивизм в нормативных терминах: «[Непозитивистское] понятие права должно быть обязательно применено для защиты основных прав гражданина» [Alexy, R., 2002, p. 58]. Именно в этом пункте проявляется одна из главных проблем непозитивизма. Ее можно сформулировать в виде следующего вопроса: «Возможно ли применение нормативных аргументов для определения природы и понятия права?». Мой ответ – утвердительный.

¹⁶ О понятии квалификационной связи см.: [Alexy, R., 2002, p. 26]; см. также: [Alexy, R., 2000, pp. 144–146].

Однако на первый взгляд может показаться правильным отрицательный ответ. Определить природу права – значит сказать, что такое право, а, как уже отмечалось, понятие права должно быть определено с учетом его природы. Есть ли основания для рассмотрения вопроса о том, каким должно быть право, в качестве шага к определению того, что такое право? Нет ничего удивительного в том, что позитивисты подчеркивают именно этот момент. Дж. Раз, например, утверждает, что природа права – это вопрос теории, а не защиты и что теория занимается исключительно тем, «как обстоят дела» [Raz, J., 1996, p. 7]. Аналогичным образом Андрей Мarmor утверждает: «Как только мы признаем, что для того, чтобы прийти к чему-то вроде формулы Радбруха, нам нужен нормативный аргумент, вы полагаетесь на моральный аргумент, чтобы сказать нам что-то о праве. Это уже не тот случай, когда вывод касается природы права. Вот так просто» [Marmor, A., 2005, p. 778].

На самом ли деле все так просто?

Причины, по которым все несколько сложнее, связаны с тем, что в природе права существует как точка зрения наблюдателя, так и точка зрения участника (с одной стороны, Дж. Раз [2007, pp. 22–25], а с другой – Р. Алекси [2007b, pp. 45–48]). Разница между этими двумя перспективами заключается в том, что наблюдатель задает вопросы и приводит аргументы от имени позиции, которая отражает то, как на самом деле решаются юридические вопросы в правовой системе, в то время как участник задает вопросы и приводит аргументы от имени того, что он считает правильным ответом на юридический вопрос в правовой системе, в которой он находится. Перспектива наблюдателя определяется вопросом «Как на самом деле принимаются юридические решения?», а участника – вопросом «Каков правильный юридический ответ?».

Эти две точки зрения соответствуют двум различным взглядам на то, что такое право: ограниченный взгляд и всесторонний (всеобъемлющий) взгляд. Согласно ограниченному взгляду то, что представляет собой право, зависит исключительно от того, что было фактически принято и является социально действенным. Это вопрос социального факта. Согласно всестороннему (всеобъемлющему) подходу то, чем является право, зависит от того, как оно правильно воспринимается. Этот подход представляет собой перспективу участника. То, что справедливо считается правом, зависит не только от социальных фактов, но и от моральной правильности. Таким образом, право становится таким, каким оно должно быть. Это объясняет формулу Радбруха, которая гласит, что не «крайняя несправедливость не должна быть правом», а, скорее, «крайняя несправедливость не является правом».

Можно и нужно еще многое сказать о разнице между «является» с точки зрения наблюдателя и «является» с точки зрения участника. Возможно, изложенного будет достаточно, чтобы понять, что имеют в виду непозитивисты, когда утверждают, что их более сложная формулировка ближе к природе права, чем более простая формулировка, предложенная позитивистами.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

- Alexy R. A Defence of Radbruch's Formula // *Recrafting the Rule of Law : The Limits of Legal Order* / ed. D. Dyzenhaus. Oxford : Hart, 1999. P. 15–39.
- Alexy R. Agreements and Disagreements // *Anales de la Catedra Francisco Suarez*. 2005. Vol. 39. P. 737–742.
- Alexy R. An Answer to Joseph Raz // *Law, Rights and Discourse* / ed. G. Pavlakos. Oxford : Hart, 2007b. P. 37–55.
- Alexy R. Effects of Defects – Action or Argument? Thoughts about Deryck Beyleveld and Roger Brownsword's Law as a Moral Judgment // *Ratio Juris*. 2006. Vol. 19. P. 169–179.
- Alexy R. Giustizia come correttezza // *Ragion pratica*. 1997. Vol. 9. P. 103–113.
- Alexy R. On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality : Bulygin's Critique // *Ratio Juris*. 2000. Vol. 13. P. 138–147.
- Alexy R. On Two Juxtapositions: Concept and Nature, Law and Philosophy. Some Comments on Joseph Raz's "Can There be a Theory of Law?" // *Ratio Juris*. 2007a. Vol. 20. P. 162–169.
- Alexy R. The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism / transl. B. L. Paulson, S. L. Paulson. Oxford : Clarendon, 2002. (first publ. 1992.)
- Alexy R. The Nature of Arguments about the Nature of Law // *Rights, Culture, and the Law. Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz* / ed. L. H. Meyer, S. L. Paulson, T. W. Pogge. Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 3–16.
- Alexy R. The Nature of Legal Philosophy // *Ratio Juris*. 2004. Vol. 17. P. 156–167.
- Austin J. L. A Plea for Excuses // *John L. Austin, Philosophical Papers* / ed. J. O. Urmson and G. J. Warnock. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 1970. P. 175–204.
- Beyleveld D., Brownsword R. *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*. Oxford : Oxford University Press, 2001.
- Beyleveld D., Brownsword R. *Law as a Moral Judgment*. 2nd ed. Sheffield : Sheffield Academic, 1994.
- Coleman J. Authority and Reason // *The Autonomy of Law* / ed. R. P. George. Oxford : Clarendon, 1996. P. 287–319.
- Finnis J. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford : Clarendon, 1980.
- Gardner J. Legal Positivism: 5 1/2 Myths // *The American Journal of Jurisprudence*. 2001. Vol. 46. P. 199–227.
- Hart H. L. A. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford : Clarendon, 1994.

- Kant I. *Critique of Pure Reason* / transl. W. S. Pluhar. Indianapolis and Cambridge : Hackett, 1996a. (first publ. 1781; 2nd ed. in German 1787.)
- Kant I. *Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose* // I. Kant. *Political Writings*. 2nd ed. / ed. H. Reiss, transl. H. B. Nisbet. Cambridge : Cambridge University Press, 1991. P. 41–53.
- Kant I. *On the Common Saying: That May be Correct in Theory, but it is of No Use in Practice* // I. Kant. *Practical Philosophy* / trans. and ed. M. J. Gregor. Cambridge : Cambridge University Press, 1996b. P. 273–309.
- Kant I. *The Metaphysics of Morals* // I. Kant. *Practical Philosophy* / transl. and ed. M. J. Gregor. Cambridge : Cambridge University Press, 1996c. P. 353–603. (first publ. 1797.)
- Kelsen H. *Introduction to the Problems of Legal Theory* / transl. B. L. Paulson, S. L. Paulson. Oxford : Clarendon, 1992. (first publ. 1934.)
- La Torre M. *On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: “Exclusive” versus “Inclusive”* // *Ratio Juris*. 2006. Vol. 19. P. 197–216.
- Marmor A. *Debate* // *Anales de la Catedra Francisco Suarez*. 2005. Vol. 39. P. 769–793.
- Paulson S. L. *On the Background and Significance of Gustav Radbruch’s Post-War Papers* // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. Vol. 26. P. 17–40.
- Radbruch G. *Legal Philosophy* // *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin* / transl. K. Wilk. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1950. P. 43–224. (first publ. 1932.)
- Radbruch G. *Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law* / trans. B. L. Paulson and S. L. Paulson // *Oxford Journal of Legal Studies*. 2006. Vol. 26. P. 1–11. (first publ. 1946)
- Radbruch G. *Vorschule der Rechtsphilosophie* // *Collected Works* / ed. W. Hassemer. Heidelberg : C. F. Muller, 1990. Vol. 3. P. 121–227. (first publ. 1948.)
- Raz J. *About Morality and the Nature of Law* // *The American Journal of Jurisprudence*. 2003. Vol. 48. P. 1–15.
- Raz J. *Can There be a Theory of Law?* // *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* / ed. M. P. Golding, W. A. Edmundson. Oxford : Blackwell, 2005. P. 324–342.
- Raz J. *Incorporation by Law* // *Legal Theory*. 2004. Vol. 10. P. 1–17.
- Raz J. *Legal Positivism and the Sources of Law* // *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford : Clarendon, 1979. P. 37–52.
- Raz J. *On the Nature of Law* // *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. 1996. Vol. 82. P. 1–25.

Raz J. The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism // *Law, Rights and Discourse* / ed. G. Pavlakos. Oxford : Hart, 2007. P. 17–35.

Raz J. The Autonomy of Legal Reasoning // *Ratio Juris*. 1993. Vol. 6. P. 1–15.

Waldron J. Kant's Legal Positivism // *Harvard Law Review*. 1996. Vol. 109. P. 1535–1566.

References

Alexy, R., 1997. Giustizia come correttezza. *Ragion pratica*, 9, pp. 103–113.

Alexy, R., 1999. A Defence of Radbruch's Formula. In: D. Dyzenhaus, ed. *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*. Oxford: Hart. Pp. 15–39.

Alexy, R., 2000. On the Thesis of a Necessary Connection between Law and Morality: Bulygin's Critique. *Ratio Juris*, 13, pp. 138–147.

Alexy, R., 2002. *The Argument from Injustice. A Reply to Legal Positivism*. Translated by B. L. Paulson and S. L. Paulson. Oxford: Clarendon. (first publ. 1992.)

Alexy, R., 2003. The Nature of Arguments about the Nature of Law. In: L. H. Meyer, S. L. Paulson and T. W. Pogge, eds. *Rights, Culture, and the Law. Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 3–16.

Alexy, R., 2004. The Nature of Legal Philosophy. *Ratio Juris*, 17, pp. 156–167.

Alexy, R., 2005. Agreements and Disagreements. *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, 39, pp. 737–742.

Alexy, R., 2006. Effects of Defects – Action or Argument? Thoughts about Deryck Beyleveld and Roger Brownsword's *Law as a Moral Judgment*. *Ratio Juris*, 19, pp. 169–179.

Alexy, R., 2007a. On Two Juxtapositions: Concept and Nature, Law and Philosophy. Some Comments on Joseph Raz's "Can There be a Theory of Law?". *Ratio Juris*, 20, pp. 162–169.

Alexy, R., 2007b. An Answer to Joseph Raz. In: G. Pavlakos, ed. *Law, Rights and Discourse*. Oxford: Hart. Pp. 37–55.

Austin, J. L., 1970. A Plea for Excuses. In: J. O. Urmson and G. J. Warnock, eds. *Philosophical Papers*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press. Pp. 175–204.

Beyleveld, D. and Brownsword, R., 1994. *Law as a Moral Judgment*. 2nd ed. Sheffield: Sheffield Academic.

- Beylveeld, D. and Brownsword R., 2001. *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*. Oxford: Oxford University Press.
- Coleman, J., 1996. Authority and Reason. In: R. P. George, ed. *The Autonomy of Law*. Oxford: Clarendon. Pp. 287–319.
- Finnis, J., 1980. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon.
- Gardner, J., 2001. Legal Positivism: 5 1/2 Myths. *The American Journal of Jurisprudence*, 46, pp. 199–227.
- Hart, H. L. A., 1994. *The Concept of Law*. 2nd ed. Oxford: Clarendon.
- Kant, I., 1991. Idea for a Universal History with a Cosmopolitan Purpose. In: H. Reiss, ed. *Political Writings*. 2nd ed. Translated by H. B. Nisbet. Cambridge: Cambridge University Press. Pp. 41–53.
- Kant, I., 1996a. *Critique of Pure Reason*. Translated by W. S. Pluhar. Indianapolis and Cambridge: Hackett. (first publ. 1781; second publ. 1787.)
- Kant, I., 1996b. On the Common Saying: That May be Correct in Theory, but it is of No Use in Practice. Translated and edition by M. J. Gregor. *Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press. Pp. 273–309.
- Kant, I., 1996c. The Metaphysics of Morals. Translated and edition by M. J. Gregor *Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press. Pp. 353–603. (first publ. 1797.)
- Kelsen, H., 1992. *Introduction to the Problems of Legal Theory*. Translated by B. L. Paulson and S. L. Paulson. Oxford: Clarendon. (first publ. 1934.)
- La Torre, M., 2006. On Two Distinct and Opposing Versions of Natural Law: “Exclusive” versus “Inclusive”. *Ratio Juris*, 19, pp. 197–216.
- Marmor, A., 2005. Debate. *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, 39, pp. 769–793.
- Paulson, S. L., 2006. On the Background and Significance of Gustav Radbruch’s Post-War Papers. *Oxford Journal of Legal Studies*, 26, pp. 17–40.
- Radbruch, G., 1950. Legal Philosophy. Translated by K. Wilk. *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*. Cambridge, MA: Harvard University Press. Pp. 43–224. (first publ. 1932.)
- Radbruch, G., 1990. Vorschule der Rechtsphilosophie. In: W. Hassemer, ed. *Gustav Radbruchs Gesamtausgabe* (Gesammelte Werke). Heidelberg: C. F. Muller. Vol. 3. Ss. 121–227. (first publ. 1948.)
- Radbruch, G., 2006. Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law. Translated by B. L. Paulson and S. L. Paulson. *Oxford Journal of Legal Studies*, 26, pp. 1–11. (first publ. 1946.)
- Raz, J., 1979. Legal Positivism and the Sources of Law. *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon. Pp. 37–52.
- Raz, J., 1993. The Autonomy of Legal Reasoning. *Ratio Juris*, 6, pp. 1–15.

Raz, J., 1996. On the Nature of Law. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, 82, pp. 1–25.

Raz, J., 2003. About Morality and the Nature of Law. *The American Journal of Jurisprudence*, 48, pp. 1–15.

Raz, J., 2004. Incorporation by Law. *Legal Theory*, 10, pp. 1–17.

Raz, J., 2005. Can There be a Theory of Law? In: M. P. Golding and W. A. Edmundson, eds. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell. Pp. 324–342.

Raz, J., 2007. The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism. In: G. Pavlakos, ed. *Law, Rights and Discourse*. Oxford: Hart. Pp. 17–35.

Waldron, J., 1996. Kant's Legal Positivism. *Harvard Law Review*, 109, pp. 1535–1566.

Информация об авторе / Information about the author

Алекси Роберт, профессор, доктор, почетный доктор, доктор публичного права и философии права, ведущий профессор юридического факультета Кильского университета имени Христиана Альбрехта (Киль, Германия).

Robert Alexy, Prof. Dr. Dr. h.c. mult., Senior Professor of the Law Department of the Christian Albrecht University of Kiel (Kiel, Germany).

E-mail: alexy@law.uni-Kiel.de