

LEX RUSSICA

научный юридический журнал

Том 77
№ 10 2024

ISSN 1729-5920 (Print)
ISSN 2686-7869 (Online)

М. М. Сперанский и развитие
отечественной правовой
государственности в XXI веке

Зарубежные подходы
к способам защиты деловой
репутации юридических лиц

Конфиденциальность
геномной информации
и право на доступ
к научным знаниям:
вопросы соотношения

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471 (Print), ISSN 2782-1862 (Online);
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

«Актуальные проблемы российского права» — это научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования. Рубрики

журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются экспертные заключения по знаковым судебным процессам, материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

В журнале активно публикуются не только известные ученые и практики, но и молодые, начинающие ученые, студенты юридических вузов. Конечно, размещается большое количество материалов ведущих специалистов Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в том числе выполненных в рамках НИРов, грантов, активно публикуются победители различных конкурсов.

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998 (Print), ISSN 2782-6163 (Online);
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, издаваемых Университетом (Lex russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Журнал *Lex russica* — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории права, эффективности правоприменения и совершенствованию законодательства. Миссия журнала состоит в создании открытой дискуссионной площадки для обмена актуальной научной информацией, оригинальными результатами фундаментальных и прикладных юридических исследований, подготовленных ведущими российскими и иностранными учеными, специалистами академического и экспертно-аналитического профиля.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор, заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ, г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

СИНЮКОВ Владимир Николаевич — доктор юридических наук, профессор, проректор по научно-исследовательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России, г. Москва, Россия

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

БОГДАНОВ Дмитрий Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ОСМАНОВА Диана Османовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

АМАТУЧЧИ Карло — доктор юридических наук, профессор коммерческого права Неаполитанского университета имени Федерико II, г. Неаполь, Италия

БЛАНДИНИ Антонио — профессор предпринимательского права Университета Федерико II, г. Неаполь, Италия, и Свободного международного университета социальных наук Гвидо Карли, г. Рим, Италия

БОНДАРЬ Николай Семенович — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, Россия

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук, г. Москва, Россия

ВААС Бернд — профессор кафедры трудового и гражданского права в рамках европейского и международного трудового права Института гражданского и коммерческого права факультета права Университета Гёте, г. Франкфурт-на-Майне, Германия

ВАН ЧЖИХУА — доктор юридических наук, профессор Китайского политико-юридического университета, заместитель председателя Научно-исследовательского института российского права при Китайском политико-юридическом университете, заместитель председателя и генеральный секретарь Ассоциации сравнительного правоведения Китая, г. Пекин, КНР

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ДЕ ЗВААН Яап Виллем — почетный профессор права Европейского Союза Университета Эразмус, г. Роттердам, Нидерланды

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

ЗОЙЛЬ Отмар — доктор права, почетный доктор права, почетный профессор Университета Paris Nanterre, г. Нантер, Франция

КАШКИН Сергей Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

КОЛЮШИН Евгений Иванович — доктор юридических наук, профессор, член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, г. Москва, Россия

КОМОРИДА Акио — профессор Университета Канагава, г. Иокогама, Япония

МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса, г. Москва, Россия

МАНТРОВ Вадим Евгеньевич — доктор юридических наук, доцент, директор Института юридических наук юридического факультета Латвийского университета, г. Рига, Латвия

НОГО Срето — профессор Университета Джона Нейсбита, доктор юридических наук, президент Сербской королевской академии, генеральный секретарь Ассоциации международного уголовного права, вице-президент Всемирного форума по борьбе с организованной преступностью в эпоху глобализации (штаб-квартира в Пекине), г. Белград, Сербия

ПАН ДУНМЭЙ — доктор юридических наук, профессор Хэнаньского университета, почетный ученый «Хуанхэ», г. Кайфэн, КНР

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

РАРОГ Алексей Иванович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Мо-

сковского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

РАССОЛОВ Илья Михайлович — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры информационного права и цифровых технологий Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

СПИРИДОНОВ Андрей Алексеевич — доктор юридических наук, академик РАЕН, доцент, заместитель директора департамента обеспечения регуляторной политики Правительства Российской Федерации, почетный работник Аппарата Правительства Российской Федерации, действительный государственный советник Российской Федерации 2 класса, г. Москва, Россия

СТАРОСТИН Сергей Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

тер ХААР Берил — профессор и директор Центра изучения международного и европейского трудового права (CIELLS), Варшавский университет; именной профессор Европейского и сравнительного права, Гронингский университет

ТУМАНОВА Лидия Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной власти и правоохранительной деятельности юридического факультета Тверского государственного университета, г. Тверь, Россия

ХЕЛЛЬМАНН Уве — хабилитированный доктор права, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета, г. Потсдам, Германия

ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего кафедрой административного и финансового права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, г. Санкт-Петербург, Россия

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA
Научный юридический журнал

Том 77
№ 10 (215)
октябрь 2024

В журнале публикуются статьи
по научным специальностям
группы 5.1 «Право»
(юридические науки)

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.
5.1.2. Публично-правовые (государственно-правовые) науки.
5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки.
5.1.4. Уголовно-правовые науки.
5.1.5. Международно-правовые науки.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере
связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

ПЕРИОДИЧНОСТЬ

12 раз в год

УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ

Федеральное государственное автономное образовательное
учреждение высшего образования «Московский государственный
юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 1, вн. тер. г. муниципальный округ
Пресненский, г. Москва, Россия, 123242

АДРЕС РЕДАКЦИИ

Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993
Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

САЙТ

<https://lexrussica.msal.ru>

ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ

Свободная цена
Журнал распространяется через объединенный каталог
«Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис»
Подписной индекс 11198
Подписка на журнал возможна с любого месяца

ТИПОГРАФИЯ

Отпечатано в Издательском центре
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, стр. 2, г. Москва, Россия, 125993

ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ

Дата выхода в свет: 17.10.2024
Объем 17,67 усл. печ. л. (13,97 а. л.), формат 60×84/8
Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная

Переводчики

Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова

Редакторы

М. В. Баукина, А. В. Савкина, С. И. Ершова

Корректор

А. Б. Рыбакова

Компьютерная верстка

Д. А. Беляков

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на *Lex russica* обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается
только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования РФ
для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.

Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks.

Lex russica Journal is a scientific legal journal devoted to fundamental problems of the theory of law, the efficiency of law enforcement, and improvement of legislation.

The mission of the Journal is to establish an open discussion platform for the exchange of relevant scientific information, true results of fundamental and applied legal research carried out by leading Russian and foreign scientists, academicians, researchers, and experts.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Victor V. BLAZHEEV — Rector of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Professor, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Worker of Science and Technology of the Russian Federation, Moscow, Russia

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Vladimir N. SINYUKOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Rector for Research of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Scholar of the Russian Federation, Merited Employee of the Internal Affairs Bodies of the Russian Federation, Moscow, Russia

CHIEF EDITOR

Dmitry E. BOGDANOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

DEPUTY CHIEF EDITOR

Diana O. OSMANOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

COUNCIL OF EDITORS

Carlo AMATUCCI — Doctor of Law, Professor of Commercial Law of the University of Naples Federico II, Naples, Italy

Antonio BLANDINI — Professor of Corporate Law, University of Naples Federico II, Naples, Italy, and Free International University of Social Studies Guido Carli, Rome, Italy

Nikolay S. BONDAR — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Courts of the Russian Federation, St. Petersburg, Russia

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law

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

Bernd WAAS — Professor of the Chair of Labour Law and Civil Law under consideration of European and International Labour Law, Institute of Civil and Commercial Law of the Faculty of Law, Goethe University, Frankfurt am Main, Germany

WANG ZHIHUA — Doctor of Law, Professor of China University of Political Science and Law, Deputy Chairman of the Research Institute of Russian Law, China University of Political Science and Law, Vice President and Secretary General of the Association of Comparative Law of China, Beijing, China

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Jaap Willem DE ZWAAN — Emeritus Professor of the Law of the European Union at Erasmus University, Rotterdam, The Netherlands

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Natalia G. ZHAVORONKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Otmar SEUL — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Nanterre, Nanterre, France

Sergey Yu. KASHKIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Evgeniy I. KOLYUSHIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Moscow, Russia

Akio KOMORIDA — Professor of Kanagawa University, Yokohama, Japan

Vladimir V. MALINOVSKIY — Cand. Sci. (Law), Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councilor of Justice, Moscow, Russia

Vadim E. MANTROV — Doctor of Law, Associate Professor, Director of the Institute of Legal Sciences at the Faculty of Law of the University of Latvia, Riga, Latvia

Sreto NOGO — Doctor of Law, Professor of John Naisbitt University, President of The Serbian Royal Academy, Secretary General of Association of International Criminal Law, Vice-President of the World Forum on fighting with organized crime in the Global Era (Headquarters in Beijing), Belgrade, Serbia

PAN DUNMEY — Doctor of Law, Professor of Henan Daxue University, «Huang He» Merited Scholar, Kaifeng, China

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

Aleksey I. RAROG — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honorary Lawyer of the city of Moscow, Moscow, Russia

Ilya M. RASSOLOV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Information Law and Digital Technologies of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Andrey A. SPIRIDONOV — Dr. Sci. (Law), Academician of the Russian Academy of Natural Sciences (RANS), Associate Professor; Deputy Director, Department of Regulatory Policy Support of the Government of the Russian Federation; Honored Worker of the Executive Office of the Government of the Russian Federation; 2nd class Actual State Councillor of the Russian Federation, Moscow, Russia

Sergey A. STAROSTIN — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Beryl ter HAAR — Professor and Head of the Centre for International and European Labour Law Studies (CIELLS), University of Warsaw, and Endowed Professor European and Comparative Labour Law, University of Groningens

Lidia V. TUMANOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of the Judiciary and Law Enforcement of the Faculty of Law of the Tver State University, Tver, Russia

Uwe HELLMANN — Dr. iur. habil., Professor, Holder of the Chair of Criminal Law and Commercial Criminal Law of the Faculty of Law, University of Potsdam, Potsdam, Germany

Natalia A. SHEVELEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Law Faculty of the St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russia

Published
in 1948

LEX RUSSICA
Scientific Journal of Law

Vol. 77
№ 10 (215)
October 2024

The Journal publishes research papers
written on scientific specialties
of Group 5.1 «Law»
(Legal Sciences)

5.1.1. Theory and History of Law.
5.1.2. Public Law and State Law.
5.1.3. Private Law (Civil Law).
5.1.4. Criminal Law.
5.1.5. International Law.

**THE CERTIFICATE
OF MASS MEDIA REGISTRATION**

The journal was registered by the Federal Service for Supervision
of Communications, Information Technology and Mass Media
(Roskomnadzor) on 5 August 2014. The Certificate of Mass Media
Registration: PI No. FS77-58927

ISSN

1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)

PUBLICATION FREQUENCY

12 issues per year

FOUNDER AND PUBLISHER

Federal State Autonomous Educational Institution of Higher Education
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 1,
Presnensky intra-urb.ter. municipal district, Moscow, Russia, 123242

EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993
Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru

WEB-SITE

<https://lexrussica.msal.ru>

SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION

Free price
The journal is distributed through “Press of Russia” joint catalogue
and the Internet catalogue of “Kniga-Servis” Agency
Subscription index: 11198
Journal subscription is possible from any month

PRINTING HOUSE

Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University
(MSAL)
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, str. 2, Moscow, Russia, 125993

SIGNED FOR PRINTING

17.10.2024
Volume: 17,67 conventional printer's sheets (13,97 author's sheets),
format: 60×84/8
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators

N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova

Editors

M. V. Baukina, A. V. Savkina, S. I. Ershova

Proof-reader

A. B. Rybakova

Computer layout

D. A. Belyakov

When using published materials of the journal, reference to *Lex russica* is obligatory.
Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors.
The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors
of publications.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education
of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, Library of Congress, IPRbooks databases.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ПРАВА / THEORIA LEX

- Синюков В. Н., Синюков С. В. М. М.** Сперанский и развитие
отечественной правовой государственности в XXI веке 9

ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

- Зайцев В. В.** Зарубежные подходы к способам защиты деловой репутации юридических лиц 18

НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

- Ищенко П. П.** «Простые» уголовно-правовые меры
борьбы с организованной преступностью и последствия их применения 28

- Малина М. А.** Современный институт отказа прокурора
от обвинения: кризис аутентичности российского уголовного процесса 42

- Мирошниченко Д. В.** Теоретико-методологическое обоснование
общественной опасности деяния в уголовном праве 59

- Нагорная И. И.** Отсутствие согласия на половое сношение
и вина субъекта изнасилования по уголовному праву США. 77

ГЕНОМ / GENOME

- Берг Л. Н.** Конфиденциальность геномной информации
и право на доступ к научным знаниям: вопросы соотношения 93

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА / PHILOSOPHIA LEX

- Иванов А. Е.** О «религии» морали: рассуждения
о нормативной природе божественного права в концепции Джона Остина 102

ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

- Гаврилова А. В.** Товарищеские суды в советский период
российской государственности как форма непрофессионального правосудия 120

- Шкаревский Д. Н.** Деятельность специальных коллегий по отдельным категориям дел (1934–1938 гг.) . . . 130

НАУЧНЫЕ СОБРАНИЯ И МЕРОПРИЯТИЯ / CONVENTUS ACADEMICI

- Носов Д. В., Терди Е. С., Устинова А. В.** Международная конференция
«Транспортные обязательства в условиях технологического развития»:
памяти профессора А. Г. Калпина посвящается 144

CONTENTS

THEORY OF LAW / THEORIA LEX

- Sinyukov V. N., Sinyukov S. V.** Mikhail Mikhailovich Speransky
and the Development of Russian Legal Statehood in the 21st Century 9

PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

- Zaitsev V. V.** Foreign Approaches to Protecting Business Reputation of Legal Entities 18

CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

- Ishchenko P. P.** «Simple» Criminal Law Measures
to Combat Organized Crime and Consequences of their Application 28
- Malina M. A.** The Modern Institution of the Prosecutor's Refusal
to File Charges against a Suspect: Crisis of Authenticity of the Russian Criminal Process 42
- Miroshnichenko D. V.** Theoretical and Methodological
Justification of the Public Danger of an Act in Criminal Law 59
- Nagornaya I. I.** Lack of Consent to Sexual Intercourse and the Fault of the Rape Survivor under U. S. 77

GENOME / GENOME

- Berg L. N.** Genomic Data Privacy and the Right to Science: Issues of Balance 93

PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

- Ivanov A. E.** On the «Religion» of Morality: Reflections
on the Normative Nature of Divine Law in the Concept of John Austin 102

HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

- Gavrilova A. V.** Comrades' Courts in the Soviet Period
of Russian Statehood as a Form of Non-Professional Justice 120
- Shkarevsky D. N.** Special Collegium Activities on Certain Categories of Cases (1934–1938) 130

SCIENTIFIC MEETINGS AND EVENTS / CONVENTUS ACADEMICI

- Nosov D. V., Terdi E. S., Ustinova A. V.** The International Conference «Transport Obligations
in the context of Technological Development» Dedicated to the Memory of Professor A. G. Kalpin 144

М. М. Сперанский и развитие отечественной правовой государственности в XXI веке

Резюме. Статья посвящена 250-летней годовщине со дня рождения выдающегося государственного деятеля России — М. М. Сперанского. Авторы поставили задачу в кратком эссе совместить анализ государственных, правовых и стилистических аспектов деятельности реформатора. Особенностью методологии исследования является сочетание изучения сущности и результатов программы государственных реформ М. М. Сперанского с идейной борьбой вокруг либеральной и консервативной альтернатив развития России; попытка идеологической идентификации российской государственности и правопорядка XIX в. Делается вывод о значительной роли Сперанского в формировании основ российского конституционализма, в разработке концептуальных представлений о конституционном порядке деятельности высших органов государственной власти. В статье рассмотрены ключевые подходы М. М. Сперанского к систематизации русского права. Делается вывод, что в начале XIX в. на основе исторического опыта русских инкорпораций XVI–XVII вв. была выявлена базовая архитектура русского права. Приоритетным способом его развития является сплошная инкорпорация, разворачивающаяся во времени непрерывная имплементация новых норм в основополагающую структурную матрицу. Сперанский показал, что право — единство надсистемного характера, выходящее далеко за пределы отдельных нормативных комплексов. В статье раскрыты задачи нового этапа развития современного российского законодательства в контексте систематизации русского права первой половины XIX в. Делается вывод, что природа отечественной правовой формы состоит не в универсализме отраслевых кодификаций, а в таком правовом конструктивизме, который позволяет создавать и регулировать социальные отношения комплексной природы. Анализ правовых аспектов государственной деятельности Сперанского проведен в тесной связи с характеристикой стиля его аналитической работы. Сделан вывод, что М. М. Сперанский выступил как государственный деятель нового типа, личность которого была соразмерна вызовам и тенденциям развития русской государственности в Новое время.

Ключевые слова: М. М. Сперанский; российское законодательство первой половины XIX в.; государственные реформы М. М. Сперанского; государственное управление; Свод законов Российской империи; систематизация русского права; законодательство России в XXI в.

Для цитирования: Синюков В. Н., Синюков С. В. М. М. Сперанский и развитие отечественной правовой государственности в XXI веке. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 9–17. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.009-017

Благодарности. Статья подготовлена в рамках выполнения работ по государственному заданию на тему «Российская правовая система в реалиях цифровой трансформации общества и государства: адаптация и перспективы реагирования на современные вызовы и угрозы (FSMW-2023-0006)». Регистрационный номер ЕГИСУ НИОКТР: 124012000079-6.

Mikhail Mikhailovich Speransky and the Development of Russian Legal Statehood in the 21st Century**Vladimir N. Sinyukov****Sergey V. Sinyukov**

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper is devoted to the 250th anniversary of the outstanding statesman of Russia Mikhail Mikhailovich Speransky. The authors set the task in a short essay to combine the analysis of state, legal and stylistic aspects of the reformer's activities. A special feature of the research methodology is the combination of studying the essence and results of Speransky's program of state reforms with the ideological struggle around liberal and conservative alternatives to the development of Russia; an attempt at ideological identification of Russian statehood and the rule of law of the 19th century. The conclusion is made about the significant role of Speransky in the formation of the foundations of Russian constitutionalism, in the development of conceptual ideas about the constitutional order of the activities of the highest state authorities. The paper examines Speransky's key approaches to the systematization of Russian law. It is concluded that at the beginning of the 19th century Russian legal architecture has been identified based on the historical experience of the Russian incorporation of the 16th–17th centuries. The priority way of its development means continuous incorporation, the continuous implementation of new norms unfolding over time into the fundamental structural matrix. Speransky showed that law is a unity of a suprasystem nature that goes far beyond the limits of individual normative complexes. The paper elucidates the tasks of a new stage in the development of modern Russian legislation in the context of systematization of Russian law in the first half of the 19th century. It is concluded that the nature of the Russian legal form means legal constructivism that allows creating and regulating social relations of a complex nature rather than universalism of sectoral codifications. The analysis of the legal aspects of Speransky's state activity is carried out in close connection with the characteristic style of his analytical work. It is concluded that Speransky acted as a statesman of a new type, whose personality was commensurate with the challenges and trends of the development of Russian statehood in Modern times.

Keywords: Mikhail Mikhailovich Speransky; Russian legislation of the first half of the 19th century; state reforms of Speransky; public administration; Code of Laws of the Russian Empire; systematization of Russian law; legislation of Russia in the 21st century

Cite as: Sinyukov VN, Sinyukov SV. Mikhail Mikhailovich Speransky and the Development of Russian Legal Statehood in the 21st Century. *Lex russica*. 2024;77(10):9-17. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.009-017

Acknowledgements: The paper was prepared as part of the work on the state assignment «The Russian Legal System in the Realities of Digital Transformation of Society and the State: Adaptation and Prospects for Responding to modern Challenges and Threats (FSMW-2023-0006).» EGISU R&D registration number: 124012000079-6

250-летняя годовщина со дня рождения Михаила Михайловича Сперанского дает основание еще не раз возвратиться к довольно изученному наследию знаменитого государственного деятеля России, с именем которого связаны проекты либеральных реформ начала XIX в. и не менее знаменитая систематизация русского права.

XIX век занимает особое место в мировой истории, включая Россию, как ключевой период в вызревании и становлении новой буржуазной государственности и культуры права в самом широком их смысле. Уже произошли все великие буржуазные революции — голландская, английская, американская, французская; европейские нации переходят в состояние завершения своего сверхнового национального само-

определения; формируется неоклассическая политическая и правовая культура, которая во многом определит основные противоречия и конфликты XX в.

Правовая Россия начала XIX в. Россия вошла в XIX в. после петровских реформ предыдущего века, который резко изменил весь уклад русской жизни. XVIII век вошел в историю как время становления Российской империи, расширения ее могущества и территории, с одновременным зарождением процессов социального раскола и глубокой бюрократизации государственного аппарата.

Это было судьбоносное время с большим стратегическим потенциалом и одновременно фундаментальными неопределенностями. Впереди была война с наполеоновской Фран-

цией, Венский конгресс и триумф русской европейской политики Александра I, зловещий 1825 год, декабристы, проекты первой русской конституции. Одновременно — мощный процесс формирования новой русской идентичности — новоевропейской культурной традиции в творчестве Пушкина, Лермонтова, Гоголя, точное и глубокое осознание главных альтернатив развития русской цивилизации западниками и славянофилами.

Корни последующего хода русской истории, в том числе истории государственно-правовой, относятся именно к первой половине XIX в., который дал синтез петровских реформ с русской государственно-правовой традицией и определил парадигму дальнейшего развития русского общества.

М. М. Сперанский как государственный деятель нового типа. Личность М. М. Сперанского была соразмерна сложности и противоречивости России, выходящей из катастрофы русской традиционной государственности в XVIII в.

Головокружительная карьера — от скромного семинариста до государственного секретаря Российской империи, близкого сотрудника двух императоров — Александра I и Николая I, автора проекта радикальной государственной реформы.

Выдающиеся личные качества Сперанского, аналитическое и системное мышление, способность глубокого проникновения в суть самых разных вопросов, замечательная работоспособность, скромность, чистота и незапятнанность, денежная чистоплотность, нестяжательность — всё это вместе было для него естественным. В личности Сперанского раскрылся прообраз черт многих будущих русских государственных деятелей, довольно нетипичный ни для XVIII в., ни более раннего времени.

Высокая культура государственного поведения, исключительно деловой статус чиновника, чуждый дворцовым интригам, нашли в Сперанском свой образец в новой русской истории. Конечно, он был влиятельным человеком и стремился к этому, но его влияние имело правовые формы, что сближало его стиль с европейской, а не восточной государственной практикой. По свидетельству современников, «с подчиненными он всегда обходился ровно и вежливо, без окриков и грубости, от которой не были свободны даже выдающиеся люди того времени»¹.

Государственная программа М. М. Сперанского. Были ли у Сперанского самостоятельные политические идеи? Безусловно, он был носителем определенного политического мировоззрения, основанного на сложном сочетании немецкой философии XVIII в. (Фихте, Шеллинг), английской правовой доктрины, творчества французских просветителей с элементами мистицизма в масонском духе, теософии и, что не удивительно для его карьеры семинариста, — русских церковных авторов XV–XVI вв.

Самостоятельной политической фигурой в современном смысле Сперанский, разумеется, не был. Конституционные идеи Сперанского были заказом Александра I — сторонника республики или как минимум конституционной монархии, а сам Сперанский находился под сильным впечатлением бюрократической системы, созданной Наполеоном в итоге французской революции.

Влияние реформатора на российское государство и право очень сложно и разносторонне. Он выступил национальным идеологом четко работающего государственного механизма. Новый строй государственного управления, предлагавшийся им и частично реализованный, исключал, однако, всякое присутствие общин в государственном управлении, и по своей исторической роли был несопоставим, даже стратегически ретрограден по сравнению с учреждениями московского периода.

Модель государственного управления, созданная Сперанским, оформила абсолютистское правление, опирающееся на бюрократический аппарат, и в известном смысле заложила в высшей степени актуальную для России традицию новой административной культуры. Однако одновременно с этим в целом его административная реформа была продолжением бюрократической централизации в России начала XVIII в.

Сперанский формировал тип самоизолированного государственного механизма, одинаково непроницаемого как со стороны верховной власти, так и снизу, со стороны территорий. В этом отношении время и подход Сперанского получили в России XIX–XX вв. значительную историческую перспективу и устойчивость по сравнению с собственно политическим строем того времени. Централизация стала элементом государственной идентичности России, которая,

¹ Нольде А. Э. Граф М. М. Сперанский. Опыт характеристики. Публикация М. Раева // Новый журнал. Нью-Йорк, 1989. Кн. 175. С. 267.

однако, до сих пор не получила достаточного сопряжения с другими элементами этой же идентичности — общинными и самоуправленческими началами русской политической и правовой традиции.

До сих пор мы далеко не всегда можем правильно поставить вопрос о природе автономии местного самоуправления в России: эта природа не противоположна, а тождественна единой системе государственной власти, характеризуя важные элементы ее целостной организации. Надо сказать, что поправки к российской Конституции 2020 г., которыми введено понятие единой публичной власти, выступают в этом контексте важным этапом движения к идентичности российского конституционализма.

Конституционализм М. М. Сперанского. Своими проектами реформатор стремился внести определенную меру конституционного порядка в деятельность высшей государственной власти, поставить ее в рамки законности. С позиции сегодняшнего дня и современной конституционной доктрины здесь уже нет проблемы, пройдена огромная историческая дистанция. Идея законности и даже шире — легитимности власти давно вошла в мировую и национальную политическую практику.

Однако проекты Сперанского актуальны тем, что именно тогда вопрос о конституционализме был осмыслен в рамках оппозиции либерального и консервативного подходов, остро столкнувших русскую историческую традицию с европейской. Это столкновение идеологий произошло накануне нашествия французов — носителей крайне либеральных и по тем временам совершенно радикальных взглядов на государство и человека, сейчас во многом преодоленных в Европе и самой Франции.

Сперанский исходил из идеи единства закономерностей исторического процесса, включения России в общий ход европейской политической истории с определенным стадийным запаздыванием. Его проект реформы государственного управления, который он прямо называл конституцией, основывался на принципах абсолютистского октроирования, разделения властей по модели распределения функций в системе единой самодержавной власти.

За учреждением в 1810 г. министерств и в 1811 г. Государственного совета должны были последовать изменения формы государственного правления и законодательства.

Все эти проекты находились в русле политики европеизации и исключительно либеральной модели развития страны. На первом этапе своей государственной деятельности, до ссылки, Сперанский предлагал решительно западноевропейский путь развития и поэтому стал в общественном мнении России олицетворением либеральной альтернативы. Однако в реформу вмешались влиятельные консервативные силы, отражавшие позицию своеобразного «глубинного государства» того периода, которые выступали за развитие России на основе непрерывности русской политической традиции.

Консервативная модель получила обоснование в известной записке Н. М. Карамзина Александру I «О древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях».

Одно государство может заимствовать у другого «полезные сведения», не следуя этому последнему в обычаях². Карамзин полагал, что единственным средством противодействия возврату территориальной княжеской раздробленности является сильная самодержавная власть, и видел в ней единственно возможную форму правления в России.

Карамзин обосновал также идею примата традиции над формальным законом. Признавая верховенство самодержавной власти, он указал на ее надконституционные неформальные ограничения — антидеспотизм, невмешательство в свободный народный быт и нравы и неогосударствление церкви³.

Можно ли говорить о победе тогда консервативного подхода? Во многом — нет. Скорее, произошла эклектическая дихотомия в идеологии реформ, затронувшая отдельные части госаппарата и оставившая государственный корабль России в состоянии длящейся неопределенности, открывшая простор для нарастания политической борьбы вокруг краеугольных альтернатив развития русского общества. Подход Сперанского фактически возобладал лишь в административной практике российской государственности XIX в., превратив самодержавие в

² См.: Карамзин Н. М. Записка о древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях. М.: Наука, 1991. С. 31.

³ См.: Кузнецов О. В., Лотарев К. А., Тараканов В. В. М. М. Сперанский и М. Н. Карамзин: два пути цивилизационного развития России или спор о рациональной системе государственного правления? // Вестник ВолГУ. Серия 4, История. Регионоведение. Международные отношения. 2019. Т. 24. № 5. С. 93.

России в типичный европейский полуфеодальный абсолютизм, который своей односторонностью в XX в. привел страну к революции.

С точки зрения сегодняшнего дня подходы Сперанского и Карамзина в результате сложного двухвекового исторического развития образуют комплексный состав российского конституционализма.

Государственное строительство и правообразование в России нуждаются в дальнейшем разумном соединении этих двух, казавшихся в начале XIX в. полярными, государствообразующих подходов.

Систематизация русского права. В XIX в. синтез либерального реформизма и консервативной политической традиции дали важнейший результат в сфере права — создание Свода законов, который сочетал сохранение существующего регулирования с новой юридической формой.

Является ли этот опыт актуальным для развития современного российского законодательства? В современной литературе так вопрос не ставится даже самими законодателями⁴. Однако несмотря на то, что нас с тем временем разделяют полные два века, на этот вопрос можно ответить утвердительно. И тогда, и сейчас Россия решала очень сходные задачи в своей нормативной сфере. Как тогда, так и сейчас для нас злободневны вопросы избыточности актов, нарастание хаоса в подзаконном регулировании; как тогда, так и сейчас речь идет о неупорядоченном рецептировании иностранных институтов и форм; как тогда, так и сегодня мы сталкиваемся с вопросами методологии самой архитектуры регулирования, сбалансированности отраслевых и надотраслевых массивов, имплементации правоприменительной практики.

Оценка роли систематизаций на различных этапах эволюции отечественного правопорядка составляет важнейший элемент анализа его нормативности, и этот анализ абсолютно необходим в условиях поиска наиболее эффективной нормативной модели отечественного правопорядка.

В настоящее время фактически открытая Сперанским форма сплошной и возможной для имплементации новых актов инкорпорации, которая отличалась от замкнутой систематизации Юстиниана и современных Сперанскому французских кодексов, приобрела стратегиче-

скую актуальность. Именно в начале XIX в. на основе исторического опыта русских инкорпораций XVI–XVII вв. была выявлена базовая архитектура русского права, приоритетный способ его развития, состоящий в последовательных и этапных инкорпорациях накопленного нормативного материала на основе основополагающей системной матрицы.

Европейские кодификации — вовсе не главный признак российского нормативного правопорядка. В дореволюционной России никогда не было кодификаций, но были крупные комплексные нормативные правовые акты, обладавшие непревзойденной для западных стран исторической протяженностью и одновременно высочайшей социально-правовой гибкостью (Судные грамоты, Судебники, Соборное уложение 1649 г., Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.).

Современному российскому законодателю и его теоретикам важно не заикливаться на вчерашних европейских формах, а внимательно изучить их нынешний нормативный авангард, во многом созвучный подходам российского законодательства начала XIX в.; учесть национальный, в том числе советский, опыт инкорпорации законодательства, который в настоящее время всё более соответствует нарастающей сложности и дифференцированности инновационного регулирования.

Анализируя российский правопорядок, мы не можем руководствоваться романтическими воззрениями 90-х гг. прошлого века на западные законотворческие институты, включая кодификации, к тому же в их давно ушедших идеалах XIX в. Мы также не можем идеализировать советские кодификации, которые принципиально и исходно не рассматривались как институты инновационного развития права.

М. М. Сперанский показал, что право — это единство, но единство надсистемного характера, выходящее далеко за пределы отдельных систематических комплексов. Высшая природа правовой формы не в отраслевых кодификациях, а в таком правовом конструктивизме, который позволяет создавать и регулировать новые правовые отношения комплексной природы.

Стиль Сперанского. Говоря о роли М. М. Сперанского в развитии русского права, надо понимать, что он никогда не был юристом в обычном значении этого слова — ни по обра-

⁴ См.: Крашенинников П. В. Семь жизней графа Михаила Сперанского. Биография реформатора России. М.: Эксмо, 2021.

зованию, ни по служебной деятельности (она носила в основном административный и законодательный характер в рамках Второго отделения Императорской канцелярии). Его печатные труды носили в основном политико-нравственный характер. И в то же время его заслуги именно в правовом развитии России огромны.

Свободная аналогия: у Казимира Малевича тоже не было художественного образования, но он открыл новое направление в искусстве — беспредметную живопись, где форма стала существом картины. В результате систематизации Сперанским русского права содержанием русского законодательства на сто лет вперед стала его форма. Именно такое развитие сделало возможным прогресс русского нормообразования, юридической техники, юридической науки, вызревание новых национальных регулятивных институтов, сохранение и прогресс самостоятельного правового мышления в России.

Как Наполеон I для гражданской кодификации во Франции или Сталин для Конституции 1936 г. в СССР, Сперанский стал незаурядным системным методологом, способным вникнуть в существо социального правового заказа, абстрактных понятий и сделать выводы широкого государственно-правового значения.

Сперанский никогда не изучал достаточно подробно зарубежного права и законодательства. Более того, он не знал в большой степени и русского права, которое было ему известно только в пределах сугубо служебных вопросов.

Как же он руководил систематизацией и подготовкой законов? Все конкретные сведения о законодательстве готовили его сотрудники, и по этим материалам он создавал свои записки. У него было потрясающее чувство стиля и формы, способность делать концептуальные выводы на основе справочных материалов.

В то же время аналитических и литературных способностей Сперанского было абсолютно недостаточно, чтобы сделать новый шаг в содержании русского права. Именно в начале XIX в. содержание и форма русского права начинают вести сложную параллельную жизнь. После XVIII в., отмеченного массивными зарубежными интервенциями в русское законодательство, в России оказалась прерванной традиция национальной законотворческой догмы, которая так мощно проявила себя в русском праве XVI–XVII вв. Существенным препятствием к ее развитию были и устаревшие формы со-

словных отношений, и сохраняющееся крепостное право и, конечно, определенная стагнация отечественной юридической школы.

Ярким примером отсутствия необходимого прогресса в развитии институтов российского права явилась подготовка Сперанским Гражданского уложения. Проект Гражданского уложения, составленный Сперанским, стал переделкой французского гражданского кодекса 1804 г., как по институтам, так и по системе их подачи. После удаления Сперанского проект был подвергнут изменениям в пользу большей русской самобытности, но и в уже окончательном виде — в форме X тома Свода законов — исследователи отмечают в нем сильное влияние французского гражданского права.

В русской дореволюционной литературе биографического характера доказано, что Сперанский, несомненно, широко знакомился с сочинениями иностранных юристов по гражданскому праву, читал труды по римскому праву и новейшим европейским, в частности прусским и австрийским, кодификациям. Записки реформатора содержат ссылки на иностранные образцы, им цитируются юридические термины, используемые в иностранной литературе, которые им упоминаются, как пишет биограф, кстати и некстати. Чувствуется, что сведения эти — свежеприобретенные, и автор подчас делает выводы неожиданные и неоправданные логически⁵.

Фактически Сперанский, не будучи профессиональным юристом, не смог разрешить сомнения и противоречия, связанные с адаптацией ФГК к русской действительности. Если в конце XX в. при подготовке ГК России 1994 г. точно такие же противоречия решались в пользу абстрактных юридических норм, призванных подтянуть за собой реальные общественные отношения (что, к сожалению, не произошло), то Сперанский оказался бессилён перед задачей формирования новой юридической догмы. Весь фактический материал, которым он располагал, включая иностранные источники, без догматической научной оценки приобретал у него алогичный и тривиальный характер.

Барон А. Э. Нольде, биограф М. М. Сперанского, отмечал характерные в этом смысле суждения реформатора о праве собственности. «На вопрос, кто имеет право собственности, дается следующий ответ: либо тот, кто приобрел вещь, никому не принадлежащую, либо тот, кто при-

⁵ См.: Нольде А. Э. Указ. соч. С. 271.

обрел ее от первоначального приобретателя посредством законных передач — “приобретение производное”, <...> назовем для краткости все доказательства его первоначального приобретения первоначальным укреплением, тогда сие укрепление будет составлять существо собственности. Сие понятие о праве собственности есть одно строгое юридическое, все другие суть или ложные, или поверхностные; отсюда смешения и споры между юристами нескончаемые»⁶. Замечания Сперанского нашли полное выражение в статьях закона (ст. 420 т. 10 Свода законов) и доставили последующим поколениям юристов много головоломных затруднений. Пиетет перед мнением Сперанского побуждал их искать в этих словах какой-то особый, таинственный смысл, а между тем очевидно, что доказательства первоначального укрепления не могут составлять «существо собственности» и его «понятие». Приобретение права не есть сущность его, передача вещи не есть собственность⁷.

Юридический «метод» Сперанского в значительной степени интуитивный и абстрактно-логический, в целом без проникновения в природу правовых явлений. Не случайно в семинарии Сперанский испытал большое увлечение математикой и в последующем славился дарованиями в области формальной логики, применением которой значительно отличаются его служебные записки.

Технико-законотворческие вызовы в XXI в. В современных условиях изменчивость законодательства значительно ускорила. В связи с этим неизбежно постепенно меняется его архитектура — способ связи элементов, соотношение нормы и формы права, макро- и микро-структуры. К началу XXI в. право переживает кризис регуляторов, и этот процесс совпал с технологической революцией. Без новых общетеоретических правовых доктрин создание качественного законодательства и современная юрисдикционная практика невозможны. Уровень задач, которые сейчас решает Россия, требует несоизмеримо более высокого уровня организации правовой среды и нормообеспечения инноваций.

На основе больших данных, извлеченных образов фактически мы имеем возможность создавать новые исследовательские предметы права. Право порождает большой контент,

который в настоящее время юристы-теоретики практически никак не используют. Правовая система ежесекундно продуцирует информацию, создавая перспективу получения уникальных знаний о регуляторах и закономерностях правового поведения людей. Без такой методологии невозможно управлять законодательством и тем более оптимизировать нормативную массу.

Прежние приемы оптимизации законодательства XX в., кодификация и хронологическая инкорпорация, в настоящее время уступают место новой парадигме изменчивости правового регулирования — комплексной цифровой инкорпорации на основе синтетических регуляторов.

Новые правовые технологии могут быть созданы прежде всего юристами, а не экономистами и программистами, которые фактически сейчас возглавляют процесс цифровизации российского права. В общем процессе когерентности знания право не утрачивает своего предмета; более того, в условиях цифровой трансформации этот предмет делается методологически ведущим, своего рода контрапунктным, который определяет логику всего процесса технологизации регулятивной сферы.

Нейронные сети, машинные алгоритмы накладываются на устаревшую структуру и содержание права. Необходима новая повестка теории в отношении правообразования. Кодификация и систематизация нуждаются в новых принципах. Эта работа созвучна проблемам, которые решала систематизация русского права начала XIX в., — сплошная систематизация на основе переработки содержания старых источников. В современных условиях, в отличие от первой трети XIX в., Россия располагает развитой теорией права и отраслевой юридической доктриной, занимает передовые позиции в мире в технологиях цифровой систематизации, что создает предпосылки для нормативных прорывов в упорядочении регуляторной среды.

В настоящее время Россия, как и другие страны, сталкивается с проблемой прогрессирующей нормативности, особенно в сфере исполнительной власти. Ежегодный объем выпускаемых Правительством постановлений и распоряжений за последние шесть лет вырос более чем на треть. Речь идет не только о росте числа актов, но и об их постраничном объеме. Суммарный объем актов Правительства еже-

⁶ См.: Нольде А. Э. Указ. соч.

⁷ См.: Нольде А. Э. Указ. соч.

годно значительно возрастает. Так, если объем постановлений Правительства в 2016 г. составлял чуть более 12 000 страниц, в 2018 — уже 17 000, а 2020 — 27 000⁸.

Новая структура права должна не столько отражать существующие отношения, сколько создавать новый правовой объем, который способен давать простор инновациям и социальному творчеству. Именно в этом главный вызов праву России на основе исторических уроков.

Выводы. Через два столетия адаптации в России либеральной идеи можно утверждать, что либерализм стал естественным элементом многообразной российской политической практики. Однако утверждать, что либерализм стал основой национальной традиции государственности и права, ни в коем случае нельзя.

Инкорпорируя либеральные институты, не отрицая европейского развития, не становясь на путь изоляции, Россия именно с XIX в. фактически восприняла иную, гораздо более национальную и традиционную для нее модель государственности и правопорядка.

Решение вопросов макроправовой стабилизации российского правопорядка, как и в XIX в., будет зависеть от способности предложить новую модель системы законодательства, ориентированную на ключевые институты социальных отношений. Назрела необходимость нового упорядочения юридической формы с сохранением накопленного опыта регуляторных практик. Новизна ситуации в XXI в. по сравнению с веком XIX состоит в том, что современные правовые отношения по-прежнему, часто не без труда, вправляются в рамки классических

отраслей права и традиционных юридических средств. Необходима теоретическая оценка мегапроцессов в сфере отечественного законодательства, которые привели к избыточности нормативной массы.

Законодательные усилия подчас излишне тратятся на вопросы кодификации гражданского, административно-штрафного законодательства, что далеко не всегда связано с подлинной проблематикой эффективности правореализации. Урок из опыта либеральных реформ Сперанского — необходимость формирования системы российского права XXI в., которая бы создала концепт новой юридической формы на основе цифровой переработки содержания права.

Понимание этих процессов в праве очень важно для представления социальной сущности, культурно-исторического и структурно-функционального единства российской и евразийской государственности.

Общность и принципиальная разница подходов к развитию законодательства в России XIX и начала XXI в. состоят, во-первых, в необходимости упорядочения и стабилизации правопорядка на основе единой традиции исторической государственности и правовой культуры, во-вторых — в совершенно иной современной социальной динамике, в неизмеримо широких задачах и функциях современного права в условиях технологической трансформации общества.

Вместе с тем, несмотря на новизну нынешней ситуации, общие контуры организации нормативной среды России удалось увидеть именно в XIX в.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Карамзин Н. М. Записка о древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях. М. : Наука, 1991.

Крашенинников П. В. Семь жизней графа Михаила Сперанского. Биография реформатора России. М. : Эксмо, 2021.

Кузнецов О. В., Лотарев К. А., Тараканов В. В. М. М. Сперанский и М. Н. Карамзин: два пути цивилизационного развития России или спор о рациональной системе государственного правления? // Вестник ВолГУ. Серия 4, История. Регионоведение. Международные отношения. 2019. Т. 24. № 5.

Нольде А. Граф М. М. Сперанский. Опыт характеристики. Публикация М. Раева // Новый журнал. Нью-Йорк, 1989. Кн. 175.

Распоряжения уходят в тень постановлений // РБК. 2022. № 5 (7.02). С. 3.

⁸ Распоряжения уходят в тень постановлений // РБК. 2022. № 5 (7.02). С. 3.

REFERENCES

- Karamzin NM. Note on ancient and new Russia in its political and civil relations. Moscow: Nauka; 1991. (In Russ.).
- Krashennnikov PV. Seven lives of Count Mikhail Speransky. Biography of the reformer of Russia. Moscow: Eksmo Publ.; 2021. (In Russ.).
- Kuznetsov OV, Lotarev KA, Tarakanov VV. M.M. Speransky and N.M. Karamzin: Two ways of civilized development of Russia or a dispute about a rational system of public administration? *Science Journal of Volgograd State University. Series 4, History. Regional studies. International relations*. 2019;24(5):86-99. (In Russ.).
- Nolde A. Count M. M. Speransky. Experience of characterization. Publication by M. Raev. New Journal. Book 175. New York; 1989. (In Russ.).
- Orders fade into the shadow of decrees. *RBC*. February, 7. 2022;5:3. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Синюков Владимир Николаевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, проректор по научно-исследовательской деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
vnsinyukov@msal.ru

Синюков Сергей Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
svsinyukov@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Vladimir N. Sinyukov, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Vice-Rector for Research, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
vnsinyukov@msal.ru

Sergey V. Sinyukov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Theory of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
svsinyukov@msal.ru

*Материал поступил в редакцию 10 апреля 2024 г.
Статья получена после рецензирования 13 сентября 2024 г.
Принята к печати 15 сентября 2024 г.*

*Received 10.04.2024.
Revised 13.09.2024.
Accepted 15.09.2024.*

Зарубежные подходы к способам защиты деловой репутации юридических лиц

Резюме. В статье рассматривается проблема защиты деловой репутации юридических лиц в России и за рубежом. Обсуждаются различные подходы к определению и защите деловой репутации, а также возможность компенсации морального вреда юридическим лицам. Приводятся примеры из законодательства и судебной практики разных стран, включая Россию, Армению, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Бразилию и Китай. Законодательство государств — членов ЕАЭС и БРИКС различается в подходах к защите деловой репутации юридических лиц. В некоторых странах, например в Армении, Беларуси и Казахстане, юридическим лицам не предоставляется право на компенсацию морального вреда, но они могут требовать опровержения порочащих сведений и возмещения убытков. В Кыргызстане и Бразилии юридические лица могут требовать компенсации морального вреда. В Китае защита репутации юридических лиц осуществляется наравне с физическими лицами, при этом учитываются общественные интересы.

Ключевые слова: деловая репутация; юридическое лицо; моральный вред; репутационный вред; нематериальные блага; компенсация; способы защиты

Для цитирования: Зайцев В. В. Зарубежные подходы к способам защиты деловой репутации юридических лиц. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 18–27. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.018-027

Foreign Approaches to Protecting Business Reputation of Legal Entities

Vladimir V. Zaitsev

Russian Academy of National Economy and Public Administration
under the President of the Russian Federation (RANEPA)
Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper is devoted the problem of protecting the business reputation of legal entities in Russia and in foreign countries. The author elucidates various approaches to the definition and protection of business reputation and the possibility of compensation for moral harm caused to legal entities. The paper provides examples from the legislation and judicial practice of various countries, including Russia, Armenia, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Brazil and China. The legislation of the EAEU and BRICS member states differs in approaches to protecting the business reputation of legal entities. In some countries, such as Armenia, Belarus and Kazakhstan, legal entities are not granted the right to compensation for moral damage, but they can demand refutation of defamatory information and compensation for damages. In Kyrgyzstan and Brazil, legal entities can claim compensation for moral damage. In China, the reputation of legal entities is protected on an equal basis with individuals, while taking into account public interests.

Keywords: business reputation; legal entity; moral harm; reputational damage; intangible benefits; compensation; methods of protection

Cite as: Zaitsev VV. Foreign Approaches to Protecting Business Reputation of Legal Entities. *Lex russica*. 2024;77(10):18-27. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.018-027

Введение. Среди проблем, связанных с охраной нематериальных благ и личных немущественных прав, предоставленных российским законодательством физическим и юридическим лицам, особое место занимают вопросы, связанные с определением правовой сущности деловой репутации юридических лиц и особенностями ее защиты. На протяжении последних лет различные аспекты обозначенной проблематики остаются в центре внимания многих современных ученых, посвящающих ее исследованию научные статьи, монографии, кандидатские и докторские диссертации¹. Особую актуальность и остроту исследованию названных вопросов придает тот факт, что в рамках всестороннего совершенствования гражданского законодательства динамично развивается и правовое регулирование отношений, связанных с защитой деловой репутации юридических лиц, претерпевая достаточно серьезные, даже принципиальные изменения. Так, ранее в ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации², наряду с нормой, устанавливающей понятие морального вреда, условия и порядок его компенсации (ст. 151), предусматривалось право юридического лица, в отношении которого распространены сведения, порочащие его деловую репутацию, требовать не только опровержения таких сведений, но и возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением (п. 7).

Право юридических лиц на компенсацию морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих их деловую репутацию, признавалось в доктрине и в судебной практике, хотя понятие «моральный вред», как

правило, заменялось категориями «нематериальный вред» или «нематериальные убытки». Однако спустя почти 20 лет после принятия ГК РФ законодательная позиция по рассматриваемому вопросу резко изменилась. 2 июля 2013 г. был принят Федеральный закон³, дополнивший статью 152 ГК РФ пунктом 11, в соответствии с которым положения о компенсации морального вреда, причиненного распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих деловую репутацию, к юридическим лицам не применяются.

Далеко не все представители современной доктрины полностью и безоговорочно поддерживали новый законодательный подход. Ряд авторов полагали, что физические и нравственные страдания способны испытывать только физические, но не юридические лица, которые не могут эмоционально воспринимать явления окружающей действительности. Однако всё более настойчиво отстаивается противоположная позиция, признающая за юридическими лицами право на компенсацию причиненного им так называемого репутационного вреда, т.е. вреда, вызванного умалением их деловой репутации⁴. Наиболее настойчиво такую позицию отстаивает В. В. Ястребов, по мнению которого «деловая репутация юридического лица охраняется (защищается) путем применения, кроме способов, предусмотренных статьей 152 ГК РФ, возмещения репутационных убытков и репутационного вреда»⁵.

В настоящее время в России зарегистрированы более 2 млн юридических лиц и более 4 млн индивидуальных предпринимателей, то есть свыше 6,5 млн субъектов, осуществляющих

¹ См., например: Быковский В. В. Гражданско-правовая защита физических и юридических лиц при распространении о них сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005 ; Дьяченко Е. М. Деловая репутация юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005 ; Сахапов Ю. З. Деловая репутация субъектов предпринимательской деятельности в системе объектов гражданских прав и особенности ее гражданско-правовой защиты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007 ; Кулиуш О. А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности (правовые аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; Аюпов О. Ш. Защита деловой репутации юридического лица от диффамации в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 24.07.2023 // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ См.: Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3434.

⁴ См., например: Архиреев Н. В. Гражданско-правовая защита деловой репутации юридических лиц в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. С. 9–10.

⁵ См.: Ястребов В. В. Правовая охрана деловой репутации юридических лиц в праве РФ и США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. С. 7.

свою деятельность во всех сферах гражданского оборота, от которой зависит благополучие не только занятых в них граждан, но и всей отечественной экономики, поэтому вопросы, связанные с определением характера и способов защиты их деловой репутации, имеют чрезвычайно важное социально-экономическое значение, особенно в условиях беспрецедентного санкционного давления.

С целью поиска оптимального решения теоретических и практических проблем, возникающих при посягательстве на деловую репутацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, в первую очередь путем распространения не соответствующих действительности негативных сведений о характере и качестве осуществляемой ими деятельности, следует обратиться к исследованию законодательных подходов, получивших легальное закрепление и практическое применение в зарубежных государствах. При этом следует, во-первых, установить степень законодательной определенности дефиниции деловой репутации юридических лиц; во-вторых, признание права таких субъектов на защиту репутации в случае допущенных нарушений и, в-третьих, выявить способы такой защиты, обращая первостепенное внимание на возможность или невозможность компенсации морального вреда, причиненного соответствующими действиями. Главным теоретическим вопросом становится вопрос о том, признают ли те или иные государства возможность причинения юридическим лицам морального вреда и признают ли за ними право на его компенсацию.

Основная часть. При проведении компаративистского анализа особый интерес вызывает законодательство государств, участвующих, наряду с Россией, в двух экономических объединениях: Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС), членами которого являются Российская Федерация, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан и Республика Кыргызстан, и Межгосударственном неформальном объединении стран с динамично развивающейся экономикой — БРИКС (англ. BRICS — Brazil, Russia, India, China, South Africa).

Рассматривая законодательство государств — участников ЕАЭС, следует отметить позицию Армении, в которой в 2010 г. было детализировано право на защиту чести, достоинства и деловой репутации (ст. 19 Гражданского кодекса Республики Армения⁶) и была введена специальная норма, определившая порядок и условия возмещения вреда, причиненного посягательством на эти нематериальные блага (ст. 1087.1). Законодатель детально определяет признаки противоправного поведения, дающие право на защиту, и исключающие ее обстоятельства, к которым отнесены воспроизведение информации, распространенной информационным агентством, содержащейся в публичном выступлении другого лица или в официальных документах (п. 6 ст. 1087.1).

Меры, применяемые к лицу, распространившему не соответствующие действительности негативные сведения, порочащие деловую репутацию юридического лица, подразделяются на меры защиты, включающие опровержение таких сведений, принесение публичного извинения, выплату компенсации, размер которой зависит от вида посягательства, и меры имущественной ответственности, предполагающие возмещение причиненного потерпевшему имущественного ущерба, включая судебные расходы.

Если лицо до обращения в суд потребовало в порядке, установленном Законом Республики Армения «О массовой информации»⁷, опровержения порочащей информации и (или) опубликования своего ответа и это требование было удовлетворено, потерпевший не может пользоваться предусмотренными пунктами 7 и 8 ст. 1087.1 ГК Армении мерами защиты, включая выплату компенсации (п. 10 ст. 1087.1 ГК Армении).

Подобно ГК РФ, в Гражданском кодексе Республики Беларусь⁸ содержится указание на то, что к защите деловой репутации юридического лица применяются все правила о защите деловой репутации гражданина, кроме норм о возмещении морального вреда (п. 7 ст. 153). Аналогичную позицию отражает и Граждан-

⁶ См.: Гражданский кодекс Республики Армения от 28.07.1998 № ЗР-239 (с изм. и доп. по состоянию на 22.11.2023) // URL: <http://parliament.am> (дата обращения: 15.02.2024).

⁷ См.: Закон Республики Армения от 14.01.2004 № ЗР-14 «О массовой информации» (в ред. Законов от 26.03.2020 № ЗР-147, от 22.12.2021 № ЗР-394, от 18.06.2022 № ЗР-146). Принят 13 декабря 2003 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.03.2024).

⁸ См.: Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-З (с изм. и доп. по состоянию на 05.01.2024) // URL: <https://pravo.by> (дата обращения: 15.02.2024).

ский кодекс Республики Казахстан⁹, в котором также содержится запрет на компенсацию юридическим лицам причиненного им морального вреда. В качестве способа защиты их деловой репутации законодатель устанавливает правила возмещения убытков, причиненных им распространением не соответствующей действительности негативной информации (п. 6 ст. 143).

Принципиально иное решение рассматриваемый вопрос нашел в Гражданском кодексе Республики Кыргызстан¹⁰. В нем установлено, что за юридическим лицом, в отношении которого распространены недостоверные сведения, порочащие его деловую репутацию, признается право, наряду с опровержением таких сведений, требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных их распространением (п. 5 ст. 19). Таким образом, практически дословно воспроизводится норма, закрепленная в п. 6 ст. 7 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик¹¹, с тем отличием, что в ГК Республики Кыргызстан предусматривается право юридических лиц не на *возмещение*, а на *компенсацию* причиненного им морального вреда, что в полной мере соответствует назначению и правовой сущности данного института.

Практически все приведенные нормы гражданского законодательства государств — участников ЕАЭС не содержат развернутого определения деловой репутации юридических лиц и условий ее защиты, оставляя за рамками законодательного регулирования многие вопросы,

решаемые актами судебного толкования. Именно сформированные в этих государствах судебные позиции позволяют определить правовую сущность деловой репутации юридического лица, порочащие ее обстоятельства и способы ее защиты.

Так, Верховный Суд Республики Кыргызстан определяет деловую репутацию как общественную оценку предпринимательской, общественной, профессиональной или другой деятельности, осуществляемой участником общественных отношений¹², а Верховный Суд Республики Беларусь, напротив, придерживается традиционного подхода, связывая деловую репутацию юридического лица с оценкой исключительно его хозяйственной (экономической) деятельности как участника хозяйственных (экономических) правоотношений¹³.

По-разному оцениваются и возможности юридических лиц требовать компенсации морального вреда, причиненного их деловой репутации. Решительную позицию по этому вопросу занял Верховный Суд Республики Казахстан, который предписал отказывать в принятии исков юридических лиц о компенсации причиненного им морального вреда, а в случае принятия такого иска прекращать производство по делу¹⁴. Следует обратить внимание, что приведенное положение принципиально отличается от позиции, сформулированной в 1992 г. Пленумом Верховного Суда Республики Казахстан, о возможности компенсации морального вреда, причиненного не только физическим, но и юридическим лицам¹⁵.

⁹ См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) : принят Верховным Советом Республики Казахстан 27 декабря 1994 г. (с изм. и доп. по состоянию на 05.01.2024) // URL: <https://online.zakon.kz> (дата обращения: 15.02.2024).

¹⁰ См.: Гражданский кодекс Республики Кыргызстан от 08.05.1996 № 15 (ч. I) (с изм. и доп. по состоянию на 11.04.2023) // URL: <https://cbd.minjust.gov.kg> (дата обращения: 15.02.2024).

¹¹ См.: Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик. Утверждены Верховным Советом СССР 31.05.1991. 2211-1) (ред. от 26.11.2001). Утратили силу.

¹² См.: постановление Пленума Верховного Суда Кыргызской Республики от 13.02.2015 № 4 «О судебной практике по разрешению споров о защите чести, достоинства и деловой репутации» // URL: https://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=75462&ysclid=ltb8jfhzyg663147981.

¹³ См.: О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации // URL: https://court.gov.by/ru/jurisprudence/post_plen/civil/moral/ae30ed7f3a7d445c.html (дата обращения: 15.02.2024).

¹⁴ См.: п. 7 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 27.11.2015 № 7 «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда» (с изм. по состоянию на 28.12.2023) // URL: <https://online.zakon.kz> (дата обращения: 15.02.2024).

¹⁵ См.: постановление Пленума Верховного Суда Республики Казахстан от 18.12.1992 № 6 «О применении в судебной практике законодательства о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан и юридических лиц» (в ред. от 31.03.2017) // URL: <https://online.zakon.kz> (дата обращения: 15.02.2024).

Верховные суды государств — членов ЕАЭС детально определяют фактические основания для предоставления судебной защиты деловой репутации, а также обстоятельства, исключющие ее. Так, Верховный Суд Республики Беларусь указывает, что в порядке, предусмотренном статьей 153 ГК, не могут рассматриваться требования об опровержении сведений, содержащихся в судебных решениях и приговорах, постановлениях следственных и административных органов и в других официальных документах, для обжалования которых законом предусмотрен иной порядок.

Особое внимание закономерно уделяется ответственности СМИ. Согласно позиции Пленума Верховного Суда Республики Кыргызстан, они не могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности за распространение сведений, содержащихся в официальных документах и сообщениях; полученных от информационных агентств или пресс-служб государственных и общественных органов; являющихся дословным воспроизведением публичных выступлений и др. (п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Кыргызской Республики от 13.02.2015 № 4 «О судебной практике по разрешению споров о защите чести, достоинства и деловой репутации»).

Общепризнанным требованием к распространяемой информации является ее достоверность, а способ ее распространения принципиального значения не имеет. В силу такого подхода Пленум Верховного Суда Республики Беларусь под распространением порочащих сведений понимает их опубликование в печати, сообщение с использованием СМИ или технических средств (световых табло и т.п.), изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, в листовках, обращениях в адрес должностных лиц, вывешивание в публичных местах плакатов, лозунгов, а также сообщение в иной, в том числе устной форме хотя бы одному лицу. Аналогичный подход прослеживается и в других государствах — членах ЕАЭС.

Особого внимания заслуживает вопрос о защите деловой репутации при распространении недостоверных порочащих сведений в сети Интернет. Фундаментальный подход к решению проблем, возникающих в этой сфере, сформировал Пленум Верховного Суда Республики Кыргызстан, сделавший акцент на нескольких

принципиальных вопросах, имеющих значение для реализации конкретных мер защиты, к которым относятся:

- 1) определение источника распространения информации;
- 2) определение надлежащих субъектов ответственности;
- 3) учет технических возможностей и особенностей распространения информации в сети Интернет.

Таким образом, в республиках Армения, Беларусь, Казахстан и Кыргызстан в случае причинения вреда деловой репутации меры защиты сводятся к опровержению недостоверных сведений, реализации права на ответ и выплате возмещения, причем первые два способа рассматриваются в качестве альтернативного порядка защиты нарушенных прав.

В названных государствах по-разному решается вопрос о сроках исковой давности по требованиям, связанным с защитой деловой репутации юридических лиц. В то время как в Беларуси, Казахстане и Кыргызстане на требования об опровержении сведений, порочащих деловую репутацию юридического лица, срок исковой давности не распространяется (с п. 1 ст. 209, п. 7 ст. 153 ГК Республики Беларусь; ст. 221 ГК Республики Казахстан; ст. 187 ГК Республики Кыргызстан), пункт 13 ст. 1087.1 ГК Республики Армения устанавливает для таких требований сокращенный срок исковой давности, который составляет один месяц с момента, когда лицу стало известно о клевете в его адрес.

Большой спецификой отличаются содержание и практика применения норм о защите деловой репутации юридических лиц в странах — членах БРИКС. При их анализе следует учитывать многообразие правовых систем в данных государствах, что обуславливает принципиально различные подходы к решению рассматриваемой проблемы на доктринальном уровне и неизбежно отражается в законодательстве и судебной практике. Например, статья 52 Гражданского кодекса Бразилии¹⁶ предусматривает, что в отношении юридических лиц, в зависимости от обстоятельств, применяются положения о защите прав личности. Приведенное положение критически оценивается некоторыми представителями доктрины, полагающими, что компенсация морального вреда юридическому лицу невозможна, поскольку

¹⁶ См.: Código Civil Brasileiro de 10 de janeiro de 2002 // URL: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202020ed.pdf>.

«это не органическое существо, живое, надежное нервной системой, чувствительностью... оно может существовать только как правовая конструкция или юридическая фикция, которая не мучается и не страдает»¹⁷.

В то же время признается недопустимость положения, при котором юридическое лицо осталось бы без надлежащих средств правовой защиты при причинении вреда его деловой репутации. Возможность компенсации юридическому лицу причиненного ему морального вреда связывается с наличием доказательств причинения экономического ущерба, хотя подобный вывод вытекает скорее из судебной практики, чем из буквального толкования норм ГК Бразилии, фактически допускающего применение средств правовой защиты, предусмотренных для физических лиц, при условии, что характер охраняемых благ может быть соотнесен с конструкцией юридического лица.

В частности, из ст. 12 ГК Бразилии следует, что при посягательстве на личность можно потребовать прекращения нарушения и возмещения причиненных убытков, а статья 20 ГК предусматривает возможность установления запрета на демонстрацию, использование и передачу изображений или публикаций, затрагивающих репутацию юридического лица, за исключением случаев, когда это разрешено или необходимо для отправления правосудия или поддержания общественного порядка.

Защита деловой репутации юридических лиц осуществляется и в Китае. Показательно дело по факту распространения компанией Shengun Internet Co. информации о том, что офисное здание SOHO China, построенное в Пекине, имеет плохой *фэншуй*, вследствие чего деятельность расположенных в нем технологических компаний обречена на провал. Суд постановил, что действия ответчика подорвали деловую репутацию Wangjing SOHO «предвзятым анализом и произвольными выводами» и обязал компанию выплатить застройщику 200 000 юаней в качестве компенсации за клевету¹⁸. В другом случае суд обязал японскую

компанию Ryohin Keikaku Co., оператора бренда Muji, выплатить 400 000 юаней, или 7,1 млн йен, в качестве компенсации за клевету на китайскую фирму, владеющую товарным знаком, используемым в Китае¹⁹.

Законодатель в КНР придерживается универсального подхода к защите репутации физических и юридических лиц, определяя ее как «социальную оценку моральных качеств, престижа, таланта и кредита лица» (ст. 1024 Гражданского кодекса Китайской Народной Республики²⁰). При этом особое внимание уделяется оценке обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения требования о защите репутации. Согласно ст. 1025 ГК КНР, распространение информации о том или ином субъекте с целью обеспечения общественного интереса исключает гражданскую ответственность распространителя, кроме случаев, когда распространенные факты были искажены или сфабрикованы или не была осуществлена разумная проверка информации, предоставленной другими лицами, а также когда были использованы оскорбительные слова. При этом «разумная проверка распространяемых сведений» предполагает оценку: достоверности источника информации, достаточной полноты исследования явно спорной информации, своевременности ее распространения, соответствия общественному порядку и нравственности, а также определение способности проверить поступившую информацию с учетом размера необходимых для этого затрат.

В случаях, когда лицо требует прекратить посягательства на его деловую репутацию, устранить связанные с этим неудобства и неблагоприятные последствия, а также принести извинения положения о сроках давности не применяются (ст. 995 ГК КНР).

Большую специфику способы защиты деловой репутации юридического лица имеют в ЮАР. В этом государстве они основываются на системе общего права, базирующегося на судебных решениях, а не на статутном праве, и, как отмечалось в некоторых судебных решениях,

¹⁷ См.: Matos E. Direitos da personalidade e dano moral à pessoa jurídica // URL: https://www.academia.edu/35734562/Direitos_da_personalidade_e_pessoa_jur%C3%ADdica.

¹⁸ См.: Company ordered to compensate SOHO China for defamation // URL: <https://www.shine.cn/news/nation/1904102777/>.

¹⁹ См.: Muji operator ordered to pay damages for defamation in China // URL: <https://japannews.yomiuri.co.jp/world/asia-pacific/20211106-2398/>.

²⁰ См.: Гражданский кодекс Китая от 28.05.2020 // URL: <https://ru.chinajusticeobserver.com/law/x/civil-code-of-china-part-iv-personality-rights-20200528>.

«в конечном итоге вытекают из римского *actio injuriarum*, который “основан на оскорбленных чувствах, а не на экономических потерях”»²¹. По делам о диффамации могут быть присуждены два типа возмещения ущерба: общий ущерб, присуждаемый за умаление деловой репутации, и специальный ущерб, присуждаемый за любые финансовые потери, понесенные в результате клеветы. Потерпевшее лицо может также потребовать опровержения распространенной информации и запрета публикации дальнейших клеветнических заявлений.

В этом плане заслуживает внимания решение Конституционного Суда ЮАР, вынесенное в 2022 г.²² по делу о конституционности права корпораций требовать в качестве «утешения» возмещения общего ущерба по иску о диффамации без необходимости доказывать, что обжалуемые заявления: 1) являются ложными; 2) были сделаны умышленно; 3) в результате их публикации компания понесла материальный ущерб. Такая позиция накладывает существенные ограничения на реализацию свободы выражения мнения, закрепленной в Конституции ЮАР.

Суд отметил, что исторически сложившееся мнение о том, что юридические лица не имеют личных прав, а следовательно, не могут предъявлять иски за клевету, не может безусловно поддерживаться в настоящее время, поскольку «корпоративная репутация имеет не меньшее значение, чем индивидуальная, поскольку она чрезвычайно важна для деятельности и процветания не только крупных и мелких компаний, но и для сообществ, в которых они работают».

В конечном итоге позиция, согласно которой юридические лица не могли предъявлять иски за клевету, изменилась, и при рассмотрении дела *Dhlomo NO v. Natal Newspapers (Pty) Ltd* ([1989] (1) SA 945 (A)) было решено, что торговая корпорация должна иметь право обращаться в суд с иском о защите от любой клеветы. Как отмечается в названном и аналогичных судебных решениях, «хотя у корпорации нет чувств, достоинства или уровня самооценки,

которым можно было бы нанести ущерб, у нее есть объективный внешний интерес к деловой репутации и доброму имени», в силу чего за юридическими лицами признается возможность взыскания компенсации причиненного им морального вреда.

Такой подход привел к сокращению разрыва между потенциальными средствами правовой защиты, доступными физическим и юридическим лицам в случае диффамации, особенно по сравнению с другими юрисдикциями системы общего права, такими как Англия, где право на предъявление иска зависит от способности компании представить доказательства понесенных ею финансовых потерь, и Новая Зеландия, в которой юридическому лицу позволяет подать иск о диффамации, если клеветническая публикация нанесла или может причинить ему материальный ущерб²³.

Вопрос о возможности компенсации морального вреда, причиненного юридическим лицам, весьма неоднозначно решается в исламском праве. Некоторые арабские юристы (Аз-зарка, 1409 г. х.; Аль-хафиф, 2012; Мовафи, 1997; Ахмад, 2012) считают денежную компенсацию нарушений нематериальных прав незаконной, поскольку шариат не рассматривает честь и достоинство как собственность, которая может иметь денежный эквивалент. Ранее приемлемым решением возникшего конфликта считались тюремное заключение причинителя или его порка, что автоматически исключало постановку этого вопроса в отношении юридических лиц.

Шариат требует соразмерности между причиненным ущербом и его компенсацией, и не существует критерия, позволяющего измерить и оценить причиненный юридическому лицу нематериальный вред, обеспечив пропорциональность между его размером и присужденной денежной компенсацией, а выплата компенсации, определенной умозрительно, несправедлива. В силу этого гражданское законодательство ряда исламских государств не включает норм о защите чести, достоинства и

²¹ См.: *Dhlomo NO v. Natal Newspapers (Pty) Ltd* [1989] (1) SA 945 (A) // URL: <https://collections.concourt.org.za/handle/20.500.12144/30379?show=full>.

²² См.: *Reddell and Others v. Mineral Sands Resources (Pty) Ltd and Others* [2022] ZACC 38 // URL: <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2022/38.html>.

²³ См.: *Chaplin V. Defamation and the rights of companies to claim general damages: A discussion of the Constitutional Court's judgment in Reddell and Others v. Mineral Sands Resources* // URL: <https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/news/publications/2023/Practice/Corporate/corporate-and-commercial-alert-26-april-Defamation-and-the-rights-of-companies-to-claim-general-damages.html>.

деловой репутации (например, Гражданский кодекс Исламской Республики Иран²⁴). Существует и диаметрально противоположная позиция, в соответствии с которой Пророк указывал на необходимость устранения причиненного вреда — как материального, так и нематериального, в силу чего судья должен обеспечить его устранение любыми законными средствами, которые он сочтет подходящими²⁵.

Приведенное положение, очевидно, было принято за основу знакового решения, принятого 19 октября 2023 г. Судом Объединенных Арабских Эмиратов, в рамках которого нормы ст. 293 Гражданского кодекса ОАЭ²⁶, ранее применявшиеся только к физическим лицам, были распространены и на коммерческие споры юридических лиц. Такой подход позволил взыскать компенсацию морального вреда с компании Anorka, внезапно вышедшей из соглашения с компанией Power Horse, решив представить свой собственный напиток на основе кофе на рынках Ближнего Востока. Требования истца были обоснованы причинением ему значительных финансовых и репутационных убытков и издержек. Кассационный суд согласился с его выводами, присудив истцу компенсацию в размере 1 млн долл.²⁷ Подобное решение демонстрирует не только отсутствие принципиальных различий в механизмах возмещения ущерба, причиненного репутации физических и юридических лиц, но и возможность предъявления таких требований в случаях, непосредственно не связанных с распространением недостоверных и порочащих сведений.

Заключение. Всё сказанное позволяет сделать вывод о том, что в государствах — членах ЕАЭС законодательные позиции относительно способов защиты деловой репутации юриди-

ческих лиц более или менее идентичны. В республиках Армения, Беларусь и Казахстан меры защиты деловой репутации юридических лиц сводятся к опровержению недостоверных сведений, реализации права на ответ и выплате возмещения, причем первые два способа рассматриваются в качестве альтернативного порядка защиты нарушенных прав. Однако нормы гражданского законодательства государств — участников ЕАЭС не содержат развернутого определения деловой репутации юридических лиц, устанавливая (причем достаточно схематично) правила, действующие при распространении не соответствующих действительности и порочащих сведений, оставляя за рамками законодательного регулирования многие важные вопросы, решаемые, как правило, актами судебного толкования. Именно сформированные в этих государствах судебные позиции содержат признаки, позволяющие определить правовую сущность деловой репутации юридического лица, обстоятельства, свидетельствующие о том, что на нее было совершено посягательство, и выявить способы защиты, применимые в конкретных обстоятельствах.

Отмеченная идентичность не характерна для государств — участников БРИКС, к которым, кроме Российской Федерации, относятся Бразилия, Индия, Китай, Южная Африка. Правовые системы в этих государствах сформировались под влиянием совершенно различных историко-социальных факторов и отличаются многообразием, что обуславливает существование в них принципиально различных подходов к решению рассматриваемой проблемы на доктринальном уровне, что неизбежно отражается в законодательстве и судебной практике.

²⁴ URL: [https://www.law.cornell.edu/civil_code_of_iran_\(marital_duties\)](https://www.law.cornell.edu/civil_code_of_iran_(marital_duties)).

²⁵ См.: Abbas H. G., Asad M., Razi N. Award of Monetary Compensation for Intangible Damage with Special Reference to Defamation under Islamic & Pakistan Law // Journal of Islamic Business and Management. 2019. № 9 (2). P. 433–434.

²⁶ См.: URL: https://lexemiratidonet.files.wordpress.com/2011/07/uae-civil-code-_english-translation_.pdf.

²⁷ См.: In major verdict, UAE Court awards «moral damages» to energy drink brand Power Horse // URL: <https://gulfnews.com/business/retail/in-major-verdict-uae-court-awards-moral-damages-to-energy-drink-brand-power-horse-1.1697686861652>.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Архиреев Н. В. Гражданско-правовая защита деловой репутации юридических лиц в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. 25 с.

Аюпов О. Ш. Защита деловой репутации юридического лица от диффамации в гражданском праве России. : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2013. 24 с.

Быковский В. В. Гражданско-правовая защита физических и юридических лиц при распространении о них сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 23 с.

Дьяченко Е. М. Деловая репутация юридических лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. 24 с.

Кулиш О. А. Защита деловой репутации субъектов предпринимательской деятельности (правовые аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 24 с.

Ястребов В. В. Правовая охрана деловой репутации юридических лиц в праве РФ и США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022. 25 с.

Abbas H. G., Asad M., Razi N. Award of Monetary Compensation for Intangible Damage with Special Reference to Defamation under Islamic & Pakistan Law // *Journal of Islamic Business and Management*. 2019. № 9 (2). P. 433–434.

Chaplin V. Defamation and the rights of companies to claim general damages: A discussion of the Constitutional Court's judgment in *Reddell and Others v. Mineral Sands Resources* // URL: <https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/news/publications/2023/Practice/Corporate/corporate-and-commercial-alert-26-april-Defamation-and-the-rights-of-companies-to-claim-general-damages.html>.

Matos E. Direitos da personalidade e dano moral à pessoa jurídica // URL: https://www.academia.edu/35734562/Direitos_da_personalidade_e_pessoa_jur%C3%ADdica.

REFERENCES

Abbas HG, Asad M, Razi N. Award of Monetary Compensation for Intangible Damage with Special Reference to Defamation under Islamic & Pakistan Law. *Journal of Islamic Business and Management*. 2019;9(2):433-434.

Arkhireev NV. Civil protection of business reputation of legal entities in the Russian Federation. Author's abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Yekaterinburg; 2017. (In Russ.).

Ayupov OSh. Protection of business reputation of a legal entity from defamation in the civil law of Russia. Cand. Sci. (Law). Diss. Tomsk; 2013. (In Russ.).

Bykovsky VV. Civil protection of individuals and legal entities in the event of dissemination of information about them that defames their honor, dignity and business reputation. Author's abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2005. (In Russ.).

Chaplin V. Defamation and the rights of companies to claim general damages: A discussion of the Constitutional Court's judgment in *Reddell and Others v. Mineral Sands Resources*. Available at: <https://www.cliffedekkerhofmeyr.com/news/publications/2023/Practice/Corporate/corporate-and-commercial-alert-26-april-Defamation-and-the-rights-of-companies-to-claim-general-damages.html> (Accessed 01.10.2024).

Dyachenko EM. Business reputation of legal entities. Author's abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Krasnodar; 2005. (In Russ.).

Kuliush OA. Protection of business reputation of business entities (legal aspects). Author's abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2011. (In Russ.).

Matos E. Direitos da personalidade e dano moral à pessoa jurídica. Available at: https://www.academia.edu/35734562/Direitos_da_personalidade_e_pessoa_jur%C3%ADdica (Accessed 01.10.2024).

Yastrebov VV. Legal protection of business reputation of legal entities in the laws of the Russian Federation and the USA. Author's abstract. Cand. Sci. (Law) Diss. Moscow; 2022. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зайцев Владимир Васильевич, доктор юридических наук, профессор, директор Центра экономического правосудия Высшей школы правоведения ИГСУ, заведующий кафедрой правового обеспечения рыночной экономики Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС)

д. 82–84, Вернадского пр., г. Москва 119571, Российская Федерация

vv.zaytsev@igsu.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vladimir V. Zaitsev, Dr. Sci. (Law), Professor, Director of the Center for Economic Justice, Higher School of Jurisprudence, Institute of Public Administration; Head of the Department of Legal Support of Market Economy, Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation (RANEPА), Moscow, Russian Federation

vv.zaytsev@igsu.ru

Материал поступил в редакцию 16 марта 2024 г.

Статья получена после рецензирования 31 августа 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 16.03.2024.

Revised 31.08.2024.

Accepted 15.09.2024.

П. П. Ищенко

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

«Простые» уголовно-правовые меры борьбы с организованной преступностью и последствия их применения

Резюме. Эффективные уголовно-правовые меры противодействия организованной преступности должны быть основаны на адекватном понимании этого явления и должны соответствовать принципам, подходам и традициям национальной правовой системы. Диспозиция введенной в Особенную часть УК РФ статьи 210.1 «Занятие высшего положения в преступной иерархии» чрезмерно лаконична и не соответствует фундаментальному принципу правовой определенности уголовно-правовых норм. Несмотря на декларируемые успехи в ее применении, практика судебного рассмотрения уголовных дел о преступлениях этой категории неоднозначна. Кроме того, осуждение вора в законе и водворение его в места лишения свободы не лишает его ни криминального звания, ни реальной власти в преступном мире. Низкая эффективность уголовно-правовых мер объясняется тем, что воровской мир и возглавляющая его преступная иерархия во главе с ворами в законе не являются ни преступным сообществом (преступной организацией), ни организованной группой, ни какой-либо другой из перечисленных в ст. 35 УК РФ формой соучастия. Предлагается, устранив терминологическую избыточность, назвать ее преступным сообществом, в отличие от форм соучастия, предусмотренных частью 4 ст. 35 и статьей 210 УК РФ, которые правильнее именовать преступными организациями. В статье сформулировано определение преступного сообщества в новом его понимании, предложен комплекс подлежащих криминализации деяний для эффективного противодействия этому явлению.

Ключевые слова: криминализация; объективная сторона; организованная преступность; вор в законе; преступная иерархия; воровской мир; преступное сообщество; преступная организация; сговор; форма соучастия

Для цитирования: Ищенко П. П. «Простые» уголовно-правовые меры борьбы с организованной преступностью и последствия их применения. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 28–41. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.028-041

«Simple» Criminal Law Measures to Combat Organized Crime and Consequences of their Application

Peter P. Ishchenko

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. Effective criminal law measures to counter organized crime should be based on an adequate understanding of this phenomenon and should comply With the principles, approaches and traditions of the national legal system. The disposition of the article 210.1 «Occupying the highest position in the criminal hierarchy» introduced in the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation is excessively concise and

does not correspond to the fundamental principle of legal certainty of criminal law norms. Despite the declared successes in its application, the practice of judicial review of criminal cases of crimes is ambiguous. In addition, the conviction of a «thief-in-law» («criminal lord») and his incarceration does not deprive him of either a criminal «title» or real power in the criminal world. The low effectiveness of criminal law measures is explained by the fact that the «thieves' world» and its criminal hierarchy headed by «thieves-in-law» are neither a criminal community (criminal organization), nor an organized group or any other form of complicity listed in Article 35 of the Criminal Code of the Russian Federation. It is proposed, having eliminated terminological redundancy, to call it a criminal community, in contrast to the forms of complicity provided for in Part 4 of Article 35 and Article 210 of the Criminal Code of the Russian Federation that are more correctly called criminal organizations. The paper defines a criminal community in its new understanding, and proposes a set of criminalized acts to effectively counter this phenomenon.

Keywords: criminalization; objective side; organized crime; «thief-in-law»; criminal hierarchy; thieves' world; criminal community; criminal organization; conspiracy; form of complicity

Cite as: Ishchenko PP. «Simple» Criminal Law Measures to Combat Organized Crime and Consequences of their Application. *Lex russica*. 2024;77(10):28-41. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.028-041

Введение

Организованная преступность, равно как и практика противодействия ей, в разных странах обладает ярко выраженными национально-специфическими чертами, которые сохраняются, даже несмотря на современное влияние глобализации на оба этих явления. Каждая из стран, серьезно столкнувшихся с проблемой организованной преступности, выработала свой собственный подход к ее решению, который формировался не только особенностями проявлений организованного криминала, но и спецификой национального законодательства и судопроизводства, правовой культуры, национальных обычаев, менталитета, свойственных данному народу в конкретный период его истории.

Воры в законе и возглавляемый ими воровской мир — специфическое проявление организованной преступности, характерное для многих стран постсоветского пространства. Федеральным законом от 01.04.2019 № 46-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части противодействия организованной преступности» Особенная часть УК РФ была дополнена статьей 210.1 «Занятие высшего положения в преступной иерархии». Практика применения этой нормы получает порой диаметрально про-

тивоположные оценки правоприменителей. Предсказуемые последствия осуждения криминальных авторитетов по этой статье также неоднозначны. В связи с этим соответствие диспозиции ст. 210.1 УК РФ сущности криминализованного ею явления нуждаются в исследовании.

Правовые механизмы противодействия организованной преступности в разных странах

Мировая правоохранительная практика знает немало случаев, когда борьба с организованной преступностью велась и путем прямой внесудебной расправы. Такие методы применял «железный префект» Ч. Мори в 1920-х гг. против итальянской мафии на Сицилии¹, Родриге Дутерте в 2016 г. — против наркопреступности на Филиппинах². В наши дни широкомасштабные полицейские (а иногда и армейские) операции против наркокартелей периодически проводятся в странах Латинской Америки³. Нет необходимости рассматривать эти методы в правовом исследовании. Более интересны законодательные решения стран, справлявшихся с данной проблемой в рамках закона, среди которых можно выделить несколько характерных и даже архетипических подходов.

Государства, не знавшие серьезных проблем с организованной преступностью, обычно не

¹ См.: Минна Р. Мафия против закона. М.: Прогресс, 1988. С. 97–109.

² Страх над городом. Президент Филиппин доказал: террор — отличное средство борьбы с наркоторговцами // URL: https://lenta.ru/articles/2016/12/10/terror_islands/ (дата обращения: 08.04.2024).

³ См., например: Жертвами нарковойн в Мексике за пять лет стали более 47 тысяч человек // РИА «Новости». 11.01.2012. URL: <https://ria.ru/20120111/537291666.html> (дата обращения: 08.04.2024).

имеют потребности и в специальном законодательстве, направленном на противодействие таковой. Так, в Австралии, Великобритании, Израиле и многих других странах нет специальных законов, криминализующих это явление. С проявлениями организованной преступности здесь справляются при помощи традиционных институтов сговора и соучастия. Уголовное законодательство других стран, таких как Австрия, Аргентина, ФРГ, Франция, устанавливает ответственность за организованные формы преступной деятельности. Страны, столкнувшиеся с серьезными вызовами со стороны организованной преступности, имеют весьма разработанное законодательство по этому вопросу. При этом в их уголовном законодательстве наблюдается широкое разнообразие криминализуемых деяний, подходов и путей реализации мер уголовной политики, представляющихся эффективными в конкретных национальных условиях.

Суть типичного «континентального» европейского подхода к решению проблемы криминализации организованной преступной деятельности состоит в том, чтобы дать в законе точное определение преступных деяний — их объективной стороны и квалифицирующих признаков, соответствующих наиболее опасным ее проявлениям, совершаемым в конкретной стране. Примером такого подхода является уголовное законодательство Итальянской Республики, статья 416 УК которой предусматривает ответственность за создание преступного объединения, понимая под таковым объединение трех и более человек с целью совершения преступлений. Статья также устанавливает повышенную уголовную ответственность за ношение оружия членами таких объединений в сельской местности или на общественных дорогах.

Следующая за ней статья 416 bis устанавливает ответственность за создание объединения мафиозного типа (*associazione di tipo mafioso*), участники которого используют силу запугивания, подчинения и круговой поруки (*omerta*), для совершения преступлений, захвата прямым или косвенным путем руководства или контроля над экономической деятельностью, концессиями, разрешениями, контрактами и общественными службами, в целях получения

незаконных доходов или выгод для себя или других лиц, а также для воспрепятствования свободному волеизъявлению граждан на выборах. В качестве квалифицирующих признаков, влекущих более суровую ответственность, названы вооруженность группировки, а также использование денег, полученных преступным путем, для захвата руководства или установления контроля над экономической деятельностью⁴.

Законодательство США демонстрирует принципиально иной, отличный от европейского подход к решению рассматриваемой проблемы. Основным правовым актом, регламентирующим борьбу с организованной преступностью в США, — *The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, более известный как *RICO Act* или Закон RICO, принят в 1970 г. Он не содержит явного определения организованной преступности. В § 1961 приводится весьма широкий перечень деяний (более 50), подпадающих под понятие «рэкет» и действие этого закона, по мнению американского федерального законодателя и законодателей штатов⁵.

Субъектами ответственности по Закону RICO являются «лица» и «предприятия», юридическая грань между которыми обозначена весьма условно. Так, лицом может быть любое физическое или юридическое лицо, обладающее имущественной правоспособностью, а под предприятием понимается любой индивид (физическое лицо), партнерство, корпорация, ассоциация или любое юридическое лицо, а также фактическое объединение группы лиц, не оформленных в виде юридического лица⁶.

Для установления причастности лица к рэкетирской деятельности сотрудникам судебных и правоохранительных органов нет необходимости доказывать его причастность к какой-либо криминальной структуре, достаточно доказать совершение им двух преступлений из числа указанных в § 1961 в течение 10-летнего периода, а также «наличие угрозы продолжения преступной деятельности». Сконструированная специально для борьбы с организованной преступной деятельностью концепция «организационного сговора» презюмирует, что лицо, совершившее два и более акта рэкетирской

⁴ Codice Penale: Libro II: Dei Delitti in particolare // URL: https://belpaese2000.narod.ru/Italia/ufficiale/penale/penale2.html?ysclid=lu2apcxc27504351220#_Toc445516213 (дата обращения: 22.03.2024).

⁵ Criminal RICO: 18 U.S.C. § 1961–1968. A Manual for Federal Prosecutors. Sixth revised edition. Washington, D.C. : Organized Crime and Gang Section U. S. Department of Justice, 2016. P. 31–37, 65.

⁶ Criminal RICO: 18 U.S.C. § 1961–1968. P. 67.

деятельности, не может не состоять в сговоре на участие в делах преступного предприятия. Согласно концепции «совокупной ответственности» не имеет значения, знал ли обвиняемый о преступной деятельности других участников этого предприятия. Дополняет меры по упрощению борьбы с организованной преступностью специальная оговорка законодателя о свободной интерпретации положений данного Закона, согласно которой они могут свободно интерпретироваться правоприменителями для достижения предусмотренных в нем целей⁷.

Еще более оригинальная модель противодействия организованной преступности действует в Японии. Участие в организованном преступном формировании по японскому законодательству не криминализовано и рассматривается лишь какотягчающее ответственность обстоятельство в случае совершения преступления. Официально выявленные силовые группировки — «борёкудан», в русскоязычной литературе со значительной долей условности именуемые бандами, существуют открыто, имея легально занимаемые офисы с вывесками, подобно обычным учреждениям.

Закон Японии от 15.05.1991 № 77 «О пресечении незаконных деяний членов преступных группировок» устанавливает систему мер, преимущественно административного характера, направленных на выявление таких группировок, придание им официального статуса, доведение до их участников обширного перечня запретов и взысканий. Членам «открыто выделенной банды» (ОВБ) запрещается заниматься вымогательством, насильственно, путем угроз или уговоров, вовлекать кого-либо в ОВБ, делать подросткам татуировки, заставлять или помогать другому участнику банды совершать «юбицумэ» — ритуальное отрезание себе пальцев на руках в знак искупления вины перед бандой. Установлены и другие, весьма национально-специфические запреты⁸. При этом государство закрывает глаза на некоторые виды незаконной деятельности этих группировок⁹.

Исполнение установленных мер возлагается на систему Комитетов общественной безопасности, имеющих свои подразделения во всех округах и префектурах Японии. Реализуемая ими стратегия по вытеснению преступных формирований из нелегального положения в сферу административного правового регулирования демонстрирует высокую эффективность и имеет лишь один существенный недостаток: сложно представить, что подобный подход может быть использован где-либо кроме самой Японии.

Специфической особенностью организованной преступности в странах постсоветского пространства является существование в них особой криминальной субкультуры — воровского мира, возглавляемого ворами в законе, имеющей длительную историю выживания, в том числе в весьма суровых условиях репрессивной исправительной системы тоталитарного государства. Поэтому эффективные уголовно-правовые меры для противодействия этому явлению не могут быть простыми, они должны быть основаны на адекватном понимании этого явления и должны соответствовать принципам, подходам и традициям национальной правовой системы.

Уже по этим причинам перспектива простого заимствования американского подхода к решению отечественной проблемы воров в законе заслуживает скептической оценки. Отсутствие четких определений, а значит, и границ уголовной ответственности, сведение доказывания причастности к организованной преступной деятельности к установлению факта совершения двух предикатных преступлений в течение определенного периода, применение концепций организационного сговора и совокупной ответственности в сочетании с оговоркой о свободной интерпретации в российской правовой реальности иначе как произвол восприниматься не могут. В условиях американской (англосаксонской) правовой парадигмы, где судья, рассматривая дело, создает прецедент

⁷ См.: Номоконов В. А. Борьба с преступными организациями: американский опыт и российские реалии // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 4. С. 46–53 ; Cormaneу M. The United States and control of organized crime // Transnational Law and Contemporary Problems. 1997. Spring. P. 126–132.

⁸ См.: Белоцерковский С. Д. Система правового регулирования борьбы с организованной преступностью и научные основы ее оптимизации М. : Российская криминологическая ассоциация, 2011. С. 243–266.

⁹ Стокер С. Японская организованная преступность: содействие торговле людьми в крупных масштабах // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 2 (4). С. 29–35.

и тем «творит право», подобные меры, хотя и экстраординарны, всё же имеют некоторые основания.

Но уголовное законодательство континентального типа (в том числе и российское) не основано на прецеденте, оно создается законодателем, дается судье или иному правоприменителю «в готовом виде» и подлежит лишь необходимому толкованию и предельно точному применению. Здесь требуется однозначно точное определение в норме закона, устанавливающего уголовную ответственность, всех элементов состава преступления. Любые аналогии, усмотрения, вольные интерпретации закона при установлении границ уголовной ответственности традиционно рассматриваются как ведущие к произволу, а потому недопустимые.

Смешение двух этих подходов, наблюдаемое в уголовном законодательстве некоторых стран (например, в УК Грузии) иначе как правовая эклектика восприниматься не может. Заимствованное грузинским законодателем из американского Закона RICO понятие рэкеты как повторно совершенного в течение 5-летнего срока преступления¹⁰ фактически сводит борьбу с организованной преступностью к усилению ответственности за специальный рецидив преступлений, что, очевидно, не одно и то же. Оценивая результаты практического применения данного закона, нетрудно заметить, что почти два десятилетия его существования не повлекли уменьшения числа воров в законе грузинского происхождения: они по-прежнему составляют большинство (237 человек, или 58 %) среди лиц данной категории¹¹.

Уголовная ответственность за занятие лицом высшего положения в преступной иерархии: проблемы и последствия применения

Выработка адекватных уголовно-правовых мер по противодействию организованной преступности не может быть тривиальной задачей. Seriously столкнувшись с указанной проблемой

в начале 1990-х гг., отечественный законодатель был поставлен перед необходимостью противодействия сразу двум видам организованной преступности: старой криминальной иерархии воров в законе и новой, состоявшей из не признававших прежних авторитетов группировок бывших спортсменов, силовиков и просто бандитов, пытавшихся при помощи насилия и коррупции установить контроль над зарождавшимся бизнесом, объектами собственности и даже проникнуть в политику.

Однако последние, по меткому выражению В. В. Волкова, оказались «преступностью одного поколения». Их «силовое предпринимательство» закончилось сразу же, как только государство восстановило свою монополию на применение насилия, утраченную в 90-е гг. в связи с упадком государственных институтов после распада Советского Союза¹². Вместо них пришли другие лидеры и преступные группировки, специализирующиеся на предоставлении незаконных товаров и услуг (наркотики, контрафактные товары и т.д.), которые осуществляют свою деятельность скрытно, стараясь не привлекать внимания правоохранительных органов. Воры в законе также уцелели, и само их существование, воспринимаемое как вызов государству и обществу, мотивирует законодателя создавать новые уголовно-правовые инструменты для борьбы с ними.

Идея установления уголовной ответственности за членство в воровском сообществе и обладание статусом вора в законе принадлежит грузинскому законодателю, который еще в 2005 г. принял Закон от 20.12.2005 № 2354-вс «Об организованной преступности и рэкете», а в 2006 г. принял поправки к Уголовному кодексу¹³, предусмотрев в нем статью 223.1, устанавливающую уголовную ответственность за членство в воровском сообществе и пребывание лица в статусе вора в законе. Расчет был сделан на то, что вор в законе, по существовавшим в криминальной субкультуре понятиям, не мог публично отказаться от этого звания, не утратив его фактически. Иначе как наивным такой под-

¹⁰ Закон Грузии от 20.12.2005 № 2354-вс «Об организованной преступности и рэкете» // URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/view/27814?publication=1> (дата обращения: 12.01.2024).

¹¹ Прайм крайм: музей истории воровского мира // URL: <https://primecrime.ru/characters/nationality/> (дата обращения: 09.04.2024).

¹² Волков В. В. Силовое предпринимательство: XXI век, экономико-социологический анализ. Изд. 4-е, испр. и доп. СПб.: Изд-во Европейского университета в С.-Петербурге, 2022.

¹³ Уголовный кодекс Грузии // URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=254> (дата обращения: 11.01.2024).

ход назвать сложно. Обладатели криминальных званий предсказуемо быстро устранили коллизию в своих «понятиях», договорившись, что правоохранительным органам говорить неправду без ущерба для своей репутации можно.

Однако идея бороться с ворами по их же понятиям некоторым российским юристам казалась простой и привлекательной. Она широко обсуждалась при подготовке проекта Федерального закона от 03.11.2009 № 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», однако была отвергнута. Основания данного решения были теми же, что вызывают споры вокруг ст. 210.1 УК РФ сейчас. Прежде всего, преступление, согласно ст. 14 УК РФ, есть общественно опасное деяние, а получение кем-либо неофициального звания таковым не является. Ссылка законодателя на не имеющее определения в законе понятие «вор в законе», с одной стороны, оставила бы за рамками правовой нормы остальных авторитетов, а с другой — потребовала бы определения в уголовном или ином специальном законе этого криминального звания.

Следует заметить, что грузинский законодатель проявил необходимую последовательность: в ст. 3 Закона № 2354-вс он дал определения не только вору в законе, но и понятиям «воровское сообщество», «деятельность воровского сообщества», «членство в воровском сообществе», «воровская разборка», «воровской сход». С позиции принятой в континентальном праве законодательной техники установления уголовной ответственности это было правильное и функционально необходимое решение. Однако подобная легализация элементов криминальной субкультуры этически неприемлема, а в силу неписаного и произвольно толкуемого характера этих понятий — юридически бессмысленна. Чтобы избежать этого, в российский юридический дискурс позднее и был введен эвфемизм «лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии», под которым понимаются прежде всего воры в законе, а также остальные иерархи воровского мира.

Интересно, что изначально в проекте Федерального закона № 245-ФЗ не была предусмотре-

трена часть 4 в ст. 210 УК РФ, она появилась позже, в процессе принятия закона, причем, очевидно, не без влияния грузинского образца. Однако эта норма за все время существования применялась исключительно редко. Причина видится в том, что определения преступной иерархии закон не содержит, а занимающие в ней высшее положение воры в законе сами в состав руководства организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций), в том виде, как они определены в ч. 3, 4 ст. 35 УК РФ, входят крайне редко. Члены воровского мира если и обращаются к ним, то именно как к авторитетам, носителям неформальной власти, а не как к возможным соучастникам.

Нормальным решением вопроса установления уголовной ответственности воров в законе и прочих иерархов преступного мира в традициях континентальной правовой системы было бы точное определение в норме закона объективной стороны совершаемых ими общественно опасных деяний (по аналогии с ч. 1 ст. 210 УК РФ). При этом использование перечисляемых деяний в качестве неявного определения позволило бы избежать использования в диспозиции статьи и нежелательной лексики.

Однако вместо этого законодатель в очередной раз обратился к грузинскому способу борьбы с организованной преступностью. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации была дополнена статьей 210.1, диспозиция которой оказалась буквально равной названию этой статьи — «Занятие высшего положения в преступной иерархии».

Следователи и оперативники высоко оценили такую простоту: за первый год применения по ст. 210.1 было возбуждено 52 уголовных дела, под следствием оказались 44 вора в законе и 12 иных криминальных авторитетов. Из России, опасаясь уголовной ответственности, уехали более 60 воров в законе¹⁴. Однако в судах дела этой категории рассматриваются с переменным успехом ввиду сложности доказывания вины обвиняемых в совершении данного преступления. Это плата за простоту диспозиции нового состава преступления, поскольку каждое из 5 слов, ее составляющих, вызывает больше вопросов, чем ответов, которые могли или должны были бы предложить законодатель или хотя бы Пленум Верховного Суда РФ в своих разъяснениях.

¹⁴ Главный борец с ворами в законе впервые рассказал об итогах войны с ними // URL: <https://lenta.ru/news/2020/04/14/voriy/> (дата обращения: 19.12.2023).

Так, слово «занятие», обозначающее активное действие субъекта данного преступления, не вполне соответствует фактическому порядку приобретения им «высшего положения в преступной иерархии». Известно, что воры в законе не сами занимают это положение, а «коронуются» другими авторитетными ворами. Аналогичным образом «смотрящий» или «положенец» назначаются («ставятся») вышестоящими криминальными авторитетами, а при отсутствии таковых — выбираются всем воровским сообществом. Процедуры эти нигде не прописаны, проводятся тайно, что составляет сложность в доказывании места и времени совершения данного преступления и в конкретизации действий, составляющих его объективную сторону. Кроме того, после криминализации участия в воровских сходках и неоднократных задержаний их участников авторитеты преступного мира почти перестали их проводить, предпочитая решать вопросы, в том числе о «коронации» воров, назначении смотрящих и положенцев, при помощи мобильной конференц-связи¹⁵.

Слово «высшее» применительно к положению, занимаемому лицом в преступной иерархии, вызывает споры относительно того, имел ли законодатель в виду только воров в законе или же и иных членов преступной иерархии, в том числе положенцев и смотрящих. Обоснован также вопрос: положение должно быть высшим во всем воровском мире или достаточно указанного положения в городе, исправительной колонии, в отдельном бараке или камере исправительного учреждения? Столь же закономерен вопрос о том, что собой представляет и из кого состоит упомянутая в ч. 4 ст. 210 и ст. 210.1 УК РФ преступная иерархия, какими признаками должны обладать составляющие ее лица? Отсутствие определений в законе заставляет обращаться за разъяснениями к экспертам-лингвистам¹⁶, что, конечно же, не является равноценной заменой.

Положение, занимаемое криминальными авторитетами, неформально, а потому узнать о нем сравнительно несложно, но установить его достоверно, при помощи формальных доказательств, весьма проблематично. Практика расследования и судебного рассмотрения уголовных дел о таких преступлениях показывает, что

в качестве доказательств вины привлекаемого к ответственности криминального авторитета обычно используются:

- показания оперативных сотрудников, а также свидетелей, данные о личности которых скрыты, в порядке ч. 9 ст. 166, ч. 5 ст. 278 УПК РФ;

- протоколы освидетельствования подозреваемого, обвиняемого, в результате которого на его теле обнаруживаются татуировки;

- выводы культурологической экспертизы о том, что эти татуировки характерны для лиц, «занимающих высшее положение в преступной иерархии»;

- изъятые в ходе следственных действий, оперативных или режимных мероприятий в местах лишения свободы воровские «прогоны» — письма к местному криминалитету, в которых может содержаться информация о занятии лицом определенного места в преступной иерархии.

Перечисленные доказательства небезупречны. Так, показания сотрудников правоохранительных органов и лиц, с ними сотрудничающих (а потому и защищаемых), вряд ли можно признать беспристрастными. Но даже такие свидетели вряд ли могут сообщить суду необходимые для доказывания вины подсудимого подробности: где, кем и когда тот был «коронован», т.е. поставлен на высокую должность в преступной иерархии? Еще менее вероятно, что они могут назвать доступные проверке источники своей осведомленности, что в силу п. 2 ч. 2 ст. 75 УПК РФ ставит под сомнение допустимость таких доказательств. Выводы культурологической экспертизы, равно как и предположение о том, что обнаруженные на теле подсудимого татуировки никто другой, кроме вора в законе, носить не может, имеют оценочный характер, а защита довольно легко сможет найти и представить суду носителя похожих татуировок, не занимающего никакого положения в преступном мире. Столь же сомнителен и приобщенный к материалам уголовного дела прогон, происхождение, авторство и подлинность которого объективно ничем не подтверждаются.

Все перечисленные источники доказательственной информации, конечно же, могут указывать на то, что подсудимый занимает

¹⁵ Косьяненко Е. В., Кармановский М. С. Критический анализ положений ст. 210.1 УК РФ и практики ее применения // Научный портал МВД России. 2022. № 2 (58). С. 66–70.

¹⁶ Якушкин А. В. Тонкости защиты: Защита воров в законе // Уголовный процесс. 2020. № 10. URL: <https://e.ugpr.ru/846984> (дата обращения: 22.03.2024).

высокое место в преступной иерархии, но их качество вряд ли позволяет утверждать об этом «вне всякого разумного сомнения». Столь краткая диспозиция обсуждаемой статьи УК РФ настоятельно требует разъяснений. В отсутствие таковых рассматриваемая норма УК РФ может применяться лишь при наличии весьма широких допущений, основанных на правосознании и широте судебного усмотрения. И это весьма похоже на оговорку о свободной интерпретации в американском Законе RICO. Отечественный законодатель, конечно же, нигде подобных оговорок не делал. Однако отсутствием в законе определений и чрезмерной лаконичностью диспозиции ст. 210.1 УК РФ он фактически создал положение, требующее их интерпретации, которую каждый правоприменитель вынужден делать сам (пусть даже с опорой на мнения ученых и экспертов).

Использование подобных подходов чуждо нашей правовой системе: нарушение принципа правовой определенности уголовно-правовых норм при формулировке диспозиции рассматриваемой статьи приводит к тому, что для ее применения теперь требуется отступление и от принципов уголовного судопроизводства, презумпции невиновности например. Продолжается деформация континентальных правовых принципов в угоду англосаксонской парадигме заимствованного юридического механизма. И всё это, как и последствия применения данной нормы, не может не вызывать критики.

Так, конструкция рассматриваемого состава указывает, что преступление является длящимся, т.е. оно является оконченным с момента принятия лицом на себя криминального звания, соответствующего его положению в преступной иерархии, и продолжается вплоть до его окончания. Однако привлечение криминального авторитета к уголовной ответственности и водворение его в места лишения свободы не лишают его власти и положения в преступном мире. Следует констатировать, что у государства нет законных способов пресечь преступление, состоящее лишь в обладании неформальным званием.

Еще более интересная ситуация возникнет, если лицо, осужденное за данное преступление, отбудет назначенное наказание, не отка-

завшись от своего звания и занимаемого им высшего положения в преступной иерархии. Освободившись из мест лишения свободы, оно продолжит пребывать в прежнем противозаконном положении, но привлечь его вновь к уголовной ответственности за это будет невозможно в силу ч. 1 ст. 50 Конституции РФ. Некоторые авторы полагают, что разрешить эту ситуацию можно, поставив возможность повторного привлечения к ответственности за совершение данного преступления в зависимость от фактического использования лицом своего статуса в преступных целях¹⁷. Слабость этой позиции заключается в том, что диспозиция ст. 210.1 УК РФ не содержит такого условия наступления уголовной ответственности. Кроме того, отследить, как и когда криминальный авторитет использует свой статус, довольно сложно, но водворение его в места лишения свободы препятствием для этого точно не является.

Исходя из этого, вор в законе или иной представитель преступной иерархии, отбыв наказание и не отказавшись от своего звания, получит иммунитет от уголовной ответственности по ст. 210.1 УК РФ. Очевидно, что это совершенно не тот результат, которого хотел добиться законодатель.

В связи с этим есть основания задать вопрос: каких целей намеревался достичь законодатель, устанавливая уголовную ответственность за сам факт занятия лицом высшего положения в преступной иерархии? Установление данного обстоятельства в судах преимущественно сводится к получению доказательств наличия у него неформального статуса вора в законе (положенца, смотрящего), что расценивается и как причастность его к упомянутой преступной иерархии, и как занятие в ней высшего положения. Как показывают судебные процессы, естественной защитной реакцией криминальных авторитетов в такой ситуации является отрицание наличия у них этого звания либо заявление об отказе от такового. Можно без особого труда прогнозировать, что продолжение этой практики в обозримом будущем может привести к существенному сокращению числа или даже к исчезновению воров в законе, открыто позиционирующих себя в качестве

¹⁷ Кутуков С. А., Моисеев Н. Д. Особенности применения ст. 210.1 УК РФ «Занятие высшего положения в преступной иерархии» в исправительных учреждениях // Правовая культура в современном обществе : сборник науч. статей. Могилев : Могилевский институт МВД, 2021. С. 335–339. URL: https://elib.institutemvd.by/jspui/handle/MVD_NAM/5274 (дата обращения: 22.03.2024).

таковых. Но будет ли это означать конец самой преступной иерархии?

Для ответа на этот вопрос следует выяснить, что первично: сама преступность или преступная иерархия? Ответ очевиден: не воры в законе порождают преступность, а она их. Они лишь вносят в преступный мир необходимый ему самому элемент упорядоченности. Даже если представить себе ситуацию, что все авторитеты преступного мира в один день волшебным образом исчезнут, рядовые его представители тут же проведут «выборы» и назначат новых.

Причина устойчивости преступной иерархии кроется в ее функциональной необходимости. Даже преступному миру нужны свои идейные вдохновители, пропагандирующие его идеи и тем оправдывающие его существование; нужны судьи, которые не только авторитетно разъясняют принятые в криминальной субкультуре понятия, но и смогут урегулировать постоянные в этой среде споры и конфликты. Вор в законе имеет («держит») «общак» — своеобразный банк и страховую компанию воровского мира, взносы в который должен вносить каждый, кто постоянно занимается преступной деятельностью, а положенцы и смотрящие обязаны следить за тем, чтобы никто об этом не забывал. Из средств общака организуется приобретение продуктов, чая, табака и пр. для улучшения положения отбывающих наказание в местах лишения свободы («грев зоны»), иногда оказывается помощь их семьям, производится оплата труда адвокатов и т.д. К иерархам преступного мира обращаются за «трудоустройством» после освобождения из мест лишения свободы лица, не намеренные вставать на путь исправления. Поэтому криминальная среда будет всегда воссоздавать преступную иерархию, постоянно пополняя ее ряды новыми авторитетами.

Следует признать, что финансовая деятельность воров в законе сегодня изучена хуже всего, несмотря на то что именно она во многом обеспечивает их влияние и авторитет. Случаи обнаружения воровских денежных фондов (общаков) в ходе оперативно-следственных мероприятий единичны, способы их пополнения и функционирования изучены слабо, притом что собирание и использование этих средств криминалом практикуется в широких масштабах.

Норма ст. 210.1 УК РФ, по существу, направлена лишь на уничтожение криминальных званий,

но не самой преступной иерархии. Авторитеты преступного мира вполне смогут от них отказаться¹⁸. Это сделает их менее заметными для властей и более похожими на своих европейских и американских коллег. Уголовная ответственность за занятие высшего положения в преступной иерархии не решает проблему организованной преступности, а скорее «заметает ее под ковер».

Логично также предположить, что принятие указанного Закона имеет целью привлечь к уголовной ответственности всех воров в законе и прочих авторитетов преступного мира. Безусловно, такая инициатива вряд ли пришлась им по душе. Под угрозой уголовной ответственности они будут принимать различные меры: начиная с отрицания своей причастности к преступной иерархии и заканчивая бегством из страны. Но, как уже отмечено, это не лишает их власти над преступным миром, а покинувшие страну авторитеты просто оказались вне сферы контроля отечественных правоохранительных органов.

Что же произойдет, если руководители преступного мира, в соответствии с идеей законодателя, окажутся в местах лишения свободы? Вряд ли они встанут на путь исправления. Напротив, следует ожидать повышения организованности и усиления антиобщественных настроений среди отбывающих наказание осужденных.

Менее очевидные последствия подобных решений заметны лишь в конкретном историческом контексте. Движущей силой изменений преступности (в том числе и организованной), как и всего общества, являются новые информационные технологии. Так, прямо на наших глазах в Интернет ушла почти вся наркоторговля, распространение незаконного контента (экстремистская литература, порнография, компьютерные программы, аудиовизуальная продукция и прочие произведения, нарушающие авторские права, и т.д.), контрафактной продукции, товаров, изъятых из оборота и незаконных услуг. Способы совершения наиболее распространенных корыстных преступлений (кражи, мошенничество и др.) были существенно модернизированы, за счет чего размер наживы от преступной деятельности вырос до невиданных ранее размеров. Выросло и поколение новых преступников, уверенно владею-

¹⁸ См., например: Старейший вор в законе заявил полиции о своем отказе от криминального статуса // URL: <https://lenta.ru/news/2019/08/16/muha/> (дата обращения: 16.08.2019).

щих информационными технологиями, осуществляющих свою деятельность исключительно в сети Интернет.

В обычной жизни новые, «компьютерные» воры и мошенники имеют немного шансов встретиться с представителями «старого» криминалитета, но привлечение их к уголовной ответственности и водворение в места лишения свободы делают такую встречу неизбежной. Последствия ее предсказуемы: лица, обладающие положением в преступной иерархии, несомненно, уже оценили по достоинству как высокую доходность применения высоких технологий в воровском деле, так и профессиональные навыки новых коллег. В условиях исправительных учреждений они легко установили над ними контроль, одновременно придав им сил и ресурсов для развития, после чего заставили пополнять воровской общак. Так произошла «цифровизация» воровской экономики. О том, что данный процесс прошел успешно, косвенно свидетельствуют цифры, приведенные Генеральным прокурором РФ И. В. Красновым: за пять лет число киберпреступлений в России выросло в 25 раз¹⁹. Есть основания полагать, что в отмеченных Генеральным прокурором криминальных достижениях есть заслуга и лиц, занимающих руководящее положение в преступной иерархии.

Таким образом, громкие успехи оперативных и следственных органов в борьбе с ворами в законе и их преступной иерархией, достигнутые благодаря применению ст. 210.1 УК РФ, при ближайшем рассмотрении выглядят не столь уж убедительно, более того — неоднозначно. Борьба с криминальными званиями не подрывает власть лидеров преступного мира, а потому это всего лишь паллиатив, а не реальное средство борьбы с возглавляемой ворами в законе преступной иерархией.

Преступный мир и возможные подходы к криминализации его проявлений

Настоящее решение проблемы воров в законе и возглавляемой ими преступной иерархии куда сложнее, и для выработки его следует прежде всего покинуть путь неразборчивого заимствования чуждых правовых механизмов и обес-

печить соблюдение принципов и подходов, свойственных отечественному праву. Сделать это можно двумя способами. Можно пойти по пути грузинского законодателя и дать в законе определения общественно опасных проявлений криминальной субкультуры, со всеми вытекающими из такого решения последствиями. Но наиболее правильным, на наш взгляд, путем избежать засорения закона нежелательной терминологией представляется использование в диспозиции нормы неявного определения криминализуемого явления через перечисление признаков. В диспозиции статьи следует привести перечень деяний, совершаемых лицами, занимающими руководящее положение в преступной иерархии, при реализации своей власти, но без употребления означающих их лексических единиц, связанных с криминальной субкультурой.

При этом следует понимать, что содержащийся в ч. 1 ст. 210 УК РФ перечень преступных деяний не может быть полностью использован и в ст. 210.1 УК РФ. Он характеризует деятельность не только (и не столько) воров в законе, но и организаторов и руководителей преступных сообществ (преступных организаций), которые могут не иметь к воровской иерархии никакого отношения. Совершение же «лицами, занимающими высшее положение в преступной иерархии» деяний, предусмотренных частями 1 и 1.1 ст. 210 УК РФ, криминализовано в ч. 4 данной статьи.

Возглавляемая ворами в законе преступная иерархия и сам воровской мир не являются сговором на совершение преступления или организованной группой; они не соответствуют и определению преступного сообщества (преступной организации), содержащемуся в ч. 4 ст. 35 УК РФ, поскольку не являются ни структурированной организованной группой, ни их объединением. Личное участие в организации, а тем более — в руководстве такими группами и объединениями в целях совершения конкретных преступлений воры в законе принимают крайне редко. Воровской мир и преступная иерархия вообще не являются формой соучастия: здесь мы имеем дело с совершенно другим типом криминальных объединений.

Принципиальная разница между воровским миром и преступным сообществом (преступ-

¹⁹ Егоров И. Генпрокурор рассказал о росте числа киберпреступлений в России в 25 раз // Российская газета. 17.07.2020. URL: <https://rg.ru/2020/07/17/genprokuror-rasskazal-o-roste-chisla-kiberprestuplenij-v-Rossii-v-25-raz.html>?ysclid=lub36ndbxbp244757587 (дата обращения: 26.03.2024).

ной организацией) заключается также в следующем. Преступное сообщество (преступная организация) в том виде, как они определены в ч. 4 ст. 35 УПК РФ, — это организационная форма, в основном характерная для криминальных формирований, занимающихся деятельностью по предоставлению незаконных товаров и услуг²⁰ либо специализирующихся на совершении преступлений, требующих длительной совместной работы. Их развитая структура является результатом «производственной» деятельности. Таковы современные криминальные формирования, действующие в сфере контрабанды и сбыта наркотиков, иных предметов, изъятых из гражданского оборота, незаконного производства различной продукции, отмывания денег и т.п. К этому же типу криминальных структур относились и канувшие в Лету рэкетирские группировки недавнего прошлого, занимавшиеся «обеспечением безопасности» подконтрольных организаций²¹. По своей сути, это коммерческие предприятия, извлекающие прибыль за счет систематической преступной деятельности.

Воры в законе и возглавляемая ими иерархия таким «предприятием» не являются, никаких товаров они не производят и услуг не оказывают, а потому не нуждаются и в структуре, состоящей из организованных групп. Осуществляемая ими «экономическая» деятельность куда проще: вор в законе просто собирает дань в общак на нужды воровского мира со всех его сторонников, а также с прочих подконтрольных или зависимых лиц. Он назначает смотрящих, положенцев и прочих приближенных, одной из главных задач которых также является пополнение общака за счет добровольных и принудительных взносов как отдельных преступников, так и руководителей организованных групп, преступных сообществ (преступных организаций), подконтрольных или связанных с ними предпринимателей, а также из любых других доступных источников. «Лицо, занимающее высшее положение в преступной иерархии» обычно не нуждается в собственной организованной группе или их объединении: его авторитет позволяет обратиться к любому представителю преступного мира, признающему его власть. С их помощью он может проецировать

свою власть за пределы воровского мира и за деньги решать вопросы обращающихся к нему торговцев, коммерсантов и прочих связанных или столкнувшихся с криминалом лиц. Он может нелегально инвестировать в них деньги общака или свои «ценные» услуги, устанавливая, таким образом, над ними контроль.

В свою очередь, все члены воровского мира обязаны платить взносы в общак и за это, попав в места лишения свободы, могут рассчитывать на какую-то помощь. Поэтому сам воровской мир — это скорее сообщество, организованное по типу криминального профсоюза, возглавляемое и управляемое авторитарными лидерами при помощи неписаной системы обычаев, правил и норм поведения. Его можно определить как неформальное объединение лиц, имеющих твердые антиобщественные убеждения и установку на постоянное занятие преступной деятельностью с целью получения средств к существованию, т.е. в виде промысла²², признающих нормы и правила этого сообщества, авторитет воров в законе и прочих представителей преступной иерархии. Этот криминальный «профсоюз» далек от единства и группируется в постоянно враждующие кланы вокруг наиболее влиятельных преступных авторитетов.

Таким образом, воровской мир и возглавляющая его преступная иерархия представляют собой особый тип организации криминалитета, для которой не характерны ни наличие структурированности, ни образование организованных групп как элементов этой структуры, ни даже совместное совершение конкретных преступлений. Адекватного определения такому типу криминальных объединений в Уголовном кодексе РФ нет. Нет оснований и полагать подобную организацию уникальной: помимо воровского сообщества, аналогично организованы цыганские и некоторые другие этнические кланы, также постоянно занимающиеся преступной деятельностью в виде промысла. Сходным образом организовано и признанное экстремистским молодежное движение АУЕ. Последнее означает практическую возможность не только «занятия высшего положения в преступной иерархии», но и создания таковой.

Этот тип организации криминалитета требует собственного названия, и его следовало

²⁰ Шнайдер Г. Й. Криминология. М., 1994. С. 49–51.

²¹ См.: Волков В. В. Указ. соч.

²² Куликов В. И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности. Ульяновск, 1994. С. 34.

бы дать, заодно ликвидировав терминологическую избыточность, присутствующую в наименовании формы соучастия, закрепленной в ч. 4 ст. 35, и деяния, криминализованного в ст. 210 УК РФ. То, что закреплено в указанных нормах Уголовного кодекса РФ, правильнее называть преступной организацией, поскольку наличие структуры и является ее характерной чертой. А под преступным сообществом представляется правильным понимать неформальное объединение лиц на основе единой антиобщественной установки на постоянное занятие преступной деятельностью в виде промысла, принятых в нем норм, обычаев, правил поведения и признания авторитета (власти) его лидеров. Это определение и следует закрепить в Уголовном кодексе. Используя это понятие, можно избавиться и от излишнего, не имеющего определения в законе понятия преступной иерархии.

Соответственно, статью 210 УК РФ следует назвать «Создание преступной организации и участие в ней» и далее исключить из текста ее диспозиции слова «преступное сообщество», оставив их только в ч. 4 данной статьи, заменив ими слова «преступной иерархии».

Статью 210.1 УК РФ также целесообразно переименовать — «Создание преступного сообщества, занятие в нем руководящего положения и участие в нем». В ее диспозиции следует привести перечень конкретных криминализуемых деяний, образующих объективную сторону данного преступления. Полагаем, что в диспозиции ч. 1 данной статьи должны быть указаны следующие способы совершения данного преступления:

- создание преступного сообщества (в новом его понимании), занятие в нем должностей или получение званий, утверждающих авторитет и дающих власть над другими членами преступного сообщества, а также пребывание в этом положении;

- присвоение должностей или званий в преступном сообществе другим лицам самостоятельно или совместно с другими лицами, лишение таких должностей и званий в преступном сообществе, а также признание или одобрение таких действий, совершенных другими лицами;

- подстрекательство членов сообщества к совершению ими противоправных действий;

- участие (в том числе дистанционно, при помощи средств коммуникации) в собраниях лиц, имеющих авторитет в преступном сообществе, в целях решения любого из перечисленных в диспозиции данной статьи вопросов;

- разрешение споров о соблюдении норм и правил, принятых в преступном сообществе, о статусе его членов (участников), а также раздел сфер преступного влияния и (или) преступных доходов между ними;

- оказание влияния на граждан, предпринимателей, должностных лиц органов власти и управления в интересах преступного сообщества или иных связанных с ним лиц;

- организация сбора денежных средств и иных ценностей участниками преступного сообщества, накопление и управление собранными средствами в интересах преступного сообщества, в том числе любое инвестирование их в легально действующие предприятия, а также предоставление средств членам преступного сообщества, связанным с ними физическим или юридическим лицам, а также совершение при помощи указанных средств иных действий в интересах преступного сообщества и его членов.

Также должно быть криминализовано и активное участие в преступном сообществе, добровольное или инициативное выполнение любых указаний его руководителей, направленных на поддержание их авторитета, а также идей, ценностей, норм и правил поведения, образа жизни, принятых в этом сообществе. Следует, однако, исключить ответственность лиц, не входящих в преступное сообщество, но выполняющих указания его руководителей по принуждению.

Статьей 223.3 УК Грузии установлена уголовная ответственность за поддержку деятельности воровского сообщества. Имеет смысл и в Российской Федерации рассмотреть вопрос об установлении уголовной ответственности за любую поддержку и оказание помощи преступному сообществу и его руководителям в отдельной статье УК РФ (210.2, например). По нашему мнению, подлежат криминализации как материальная поддержка руководителей преступного сообщества путем предоставления денег или иных ценностей лично им или их доверенным лицам либо третьим лицам по их указанию, так и публичная пропаганда их антисоциальных идей, ценностей, правил поведения и образа жизни.

И наконец, целесообразно рассмотреть вопрос об установлении уголовной ответственности лиц, не входящих в преступное сообщество, но признающих авторитет его лидеров и в силу этого обращающихся к ним за помощью. Такая ответственность установлена статьей 223.4 УК Грузии: «Обращение к члену

“воровского сообщества”/“вору в законе” или получение материальной выгоды либо материального преимущества в результате такого обращения». При этом часть 2 данной статьи устанавливает ответственность за заведомое получение третьим лицом в результате такого обращения материальной выгоды или материального преимущества. Часть 3 этой статьи устанавливает более строгую ответственность за обращение к криминальному авторитету, повлекшее тяжкие последствия. Есть основания полагать, что норма, устанавливающая ответственность граждан за подобные обращения к авторитетам преступного мира, необходима и в российском законодательстве.

Диспозиции предлагаемых к заимствованию указанных норм УК Грузии содержат описания конкретных общественно опасных деяний, имеющих место и в нашем обществе. Они не требуют «свободной интерпретации» или иных экзотических условий для реализации. Это дает основания полагать, что их появление в российском уголовном законе не вызовет проблем с их применением.

Заключение

Феномен воров в законе и воровского мира подлечит более тщательному изучению, несмотря на всю сложность этого мероприятия. Только правильное понимание сущности организованной преступности позволит создать адекватные правовые инструменты для противодействия ее проявлениям. Необдуманное заимствование чуждых правовых норм и механизмов не только создает проблемы при их применении, но и подвергает деформирующему воздействию основополагающие принципы отечественного права. Заимствуемая из иностранного законодательства правовая норма должна в диспозиции адекватно отражать общественно опасное деяние, встречающееся в российской действительности, а ее применение не должно нарушать принципов, подходов и традиций отечественного права.

Внесение предлагаемых изменений в российское уголовное законодательство не обещает быстрых успехов в борьбе с возглавляемой ворами в законе преступной иерархией. Однако предлагаемый путь не только соответствует принципам отечественной правовой системы, но и направлен на реальный подрыв власти криминальных авторитетов, а не на лишение их неформальных званий и титулов. Действительно сложные задачи, как правило, не имеют простых решений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Белоцерковский С. Д. Система правового регулирования борьбы с организованной преступностью и научные основы ее оптимизации. М. : Российская криминологическая ассоциация, 2011. 585 с.
- Волков В. В. Силовое предпринимательство: XXI век, экономико-социологический анализ. Изд. 4-е, испр. и доп. СПб. : Издательство Европейского университета в С.-Петербурге, 2022. 360 с.
- Косьяненко Е. В., Кармановский М. С. Критический анализ положений ст. 210.1 УК РФ и практики ее применения // Научный портал МВД России. 2022. № 2 (58). С. 66–70.
- Куликов В. И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности. Ульяновск, 1994. 256 с.
- Кутуков С. А., Мусеев Н. Д. Особенности применения ст. 210.1 УК РФ «Занятие высшего положения в преступной иерархии» в исправительных учреждениях // Правовая культура в современном обществе : сборник науч. статей. Могилев : Могилевский институт МВД, 2021. С. 335–339. URL: https://elib.institutemvd.by/jsrui/handle/MVD_NAM/5274 (дата обращения: 22.03.2024).
- Минна Р. Мафия против закона. М. : Прогресс, 1988. 344 с.
- Номоконов В. А. Борьба с преступными организациями: американский опыт и российские реалии // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 4. С. 46–53.
- Стокер С. Японская организованная преступность: содействие торговле людьми в крупных масштабах // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 2 (4). С. 29–35.
- Шнайдер Г. Й. Криминология. М., 1994. 501 с.

Якушкин А. В. Тонкости защиты: защита воров в законе // Уголовный процесс. 2020. № 10. URL: <https://e.ugpr.ru/846984> (дата обращения: 22.03.2024).

Cormaney M. The United States and control of organized crime // *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1997, Spring. P. 126–132.

REFERENCES

Belotserkovskiy SD. The system of legal regulation of the fight against organized crime and the scientific basis for its optimization. Moscow: Russian Criminological Association Publ.; 2011. (In Russ.).

Cormaney M. The United States and control of organized crime. *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1997, Spring:126-132.

Kosyanenko EV, Karmanovsky MS. Critical analysis of the provisions of Art. 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation and the practice of its application. *Scientific Portal of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2022;2(58):66-70. (In Russ.).

Kulikov VI. Fundamentals of the forensic theory of organized criminal activity. Ulyanovsk; 1994. (In Russ.).

Kutukov SA, Moiseev ND. Features of the application of Art. 210.1 of the Criminal Code of the Russian Federation «Occupying a high position in the criminal hierarchy» in correctional institutions. *Legal culture in modern society: a collection of scientific articles*. Mogilev: Mogilev Institute of the Ministry of Internal Affairs; 2021. Available at: https://elib.institutemvd.by/jspui/handle/MVD_NAM/5274 (Accessed 22.03.2024). (In Russ.).

Minna R. Mafia against the law. Moscow: Progress Publ.; 1988. (In Russ.).

Nomokonov VA. Fight against criminal organizations: American experience and Russian realities. *Criminology Journal of the Baikal State University of Economics and Law*. 2014;4:46-53. (In Russ.).

Schneider GJ. Criminology. Moscow; 1994. (In Russ.).

Stoker S. Japanese Organized Crime: Facilitating Large-Scale Human Trafficking. *Criminological Journal of the Baikal State University of Economics and Law*. 2008;2(4):29-35. (In Russ.).

Volkov VV. Power entrepreneurship: the 21st century, economic and sociological analysis. 4th ed. St. Petersburg: Publishing House of the European University in St. Petersburg; 2022. (In Russ.).

Yakushkin AV. Subtleties of Defense: Protecting Thieves in Law. *Criminal Protsess*. 2020;10. Available at: <https://e.ugpr.ru/846984> (Accessed 22.03.2024). (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ищенко Петр Петрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
ppischenko@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Petr P. Ishchenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Organization of Judicial and Prosecutor's Investigative Activities, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
ppischenko@msal.ru

Материал поступил в редакцию 17 июня 2024 г.

Статья получена после рецензирования 22 июня 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 17.06.2024.

Revised 22.06.2024.

Accepted 15.09.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.042-058

М. А. МалинаЮжный федеральный университет
г. Ростов-на-Дону, Российская Федерация

Современный институт отказа прокурора от обвинения: кризис аутентичности российского уголовного процесса

Резюме. В статье исследуются вопросы эффективности, жизнеспособности современного российского института отказа прокурора от обвинения. Обосновывается вывод о том, что он сформирован в большей степени в духе англосаксонской правовой логики, при этом не реализована ни нормативная, ни доктринальная корреляция с основными началами отечественного уголовного судопроизводства. Рассматриваемый правовой институт являет собой яркий пример концептуальных, аксиологических правовых противоречий в российском уголовном процессе, которые затрудняют внятное определение его современной модели и вектора его дальнейшего развития. В методологических целях современный российский институт отказа прокурора от обвинения анализировался применительно к суду с участием присяжных заседателей. Это позволило более полно выявить соответствующие недостатки и обозначить направления совершенствования. В итоге были обоснованы следующие выводы: целесообразно было бы лишить отказ прокурора от обвинения обязательной силы для российского суда. При этом состязательное начало судебного разбирательства здесь никак не ограничивается, так как возможность донести до суда свою позицию должна появляться у прокурора по итогам судебного следствия. В целом предложенный подход выступит надежной гарантией прав потерпевшего, в том числе и на доступ к правосудию, послужит обеспечению конституционного права россиян участвовать в отправлении правосудия, укреплению самостоятельности, независимости и полноты судебной власти. В результате на примере исследуемого института можно говорить о необходимости возврата к аутентичности российского уголовного судопроизводства в духе континентальных правовых традиций.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; прокурор; обвинение; суд; судебная власть; общество; суд с участием присяжных заседателей; судебное следствие; прения сторон; отказ от обвинения

Для цитирования: Малина М. А. Современный институт отказа прокурора от обвинения: кризис аутентичности российского уголовного процесса. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 42–58. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.042-058

The Modern Institution of the Prosecutor's Refusal to File Charges against a Suspect: Crisis of Authenticity of the Russian Criminal Process

Maxim A. MalinaSouthern Federal University
Rostov-on-Don, Russian Federation

Abstract. The paper examines the issues of effectiveness and viability of the modern Russian institution of prosecutor's refusal to bring charges. The author substantiates the conclusion that it is formed to a greater extent in the spirit of Anglo-Saxon legal logic, while neither normative nor doctrinal correlation with the basic principles of domestic criminal proceedings has been implemented. The legal institution in question is a vivid example of conceptual, axiological legal contradictions in the Russian criminal process, which makes it difficult to clearly define its modern model and the vector of its further development. For methodological purposes, the modern Russian institution of the prosecutor's refusal to charge was analyzed in relation to the trial with the

© Малина М. А., 2024

participation of jurors. This made it possible to more fully identify the relevant shortcomings and identify areas for improvement. As a result, the following conclusions were substantiated: it would be advisable to deprive the prosecutor's refusal to bring charges of binding force for the Russian court. At the same time, the adversarial foundation of the trial is not limited here in any way, since the prosecutor should have the opportunity to convey his position to the court following the results of the judicial investigation. In general, the proposed approach will act as a reliable guarantee of the rights of the victim, including access to justice, and serve to ensure the constitutional right of Russians to participate in the administration of justice, strengthen the independence and completeness of the judiciary. As a result, using the example of the institute under study, we can talk about the need to return to the authenticity of Russian criminal proceedings in the spirit of continental legal traditions.

Keywords: criminal proceedings; prosecutor; prosecution; court; judicial authority; society; trial with jury participation; judicial investigation; debate of the parties; refusal of charges

Cite as: Malina MA. The Modern Institution of the Prosecutor's Refusal to File Charges against a Suspect: Crisis of Authenticity of the Russian Criminal Process. *Lex russica*. 2024;77(10):42-58. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.042-058

Введение

В российском уголовном процессе институт отказа прокурора от обвинения не раз попадал в поле зрения ученых-юристов и практиков: велись дискуссии о его концептуальных основах и их надлежащей нормативной реализации, о его значении и праве на жизнь в целом. Сегодня эти вопросы отнюдь не потеряли своей актуальности, а, возможно, приобрели еще большую остроту в свете крупных перемен в политической и правовой жизни нашей страны. Очевидна необходимость скрупулезного анализа многих действующих правовых институтов и их, так сказать, аксиологической ревизии.

В настоящее время отсутствует четкое определение модели современного российского уголовного процесса. Он развивается в условиях разноректорных влияний в сфере действия уголовно-процессуальной политики. Поэтому нельзя говорить и о его концептуальной целостности. Соответственно, и законодательные изменения в области уголовно-процессуальной кодификации не объединены единой идеологической целью, зачастую носят точечный характер и локальное значение. Такая телеологическая неоднородность, разрозненность сдерживает полноценное совершенствование отечественного уголовного судопроизводства, препятствует развитию его институтов в четко заданной системе координат.

В целом мы наблюдаем кризис аутентичности российского уголовного процесса. Действующий институт отказа прокурора от обвине-

ния является одним из ярких проявлений этого кризиса, поэтому он и стал предметом настоящего исследования. Оно направлено не только на решение проблем юрико-технического свойства, но главное — на выявление путей выхода из сложившейся ситуации.

Современный российский уголовный процесс, как в доктринальной плоскости, так и в нормативном ключе, не только содержит прочные корреляционные связи с отечественным дореволюционным, советским и в целом — континентальным уголовным судопроизводством, но и в определенной мере ориентирован на англосаксонскую систему рассмотрения уголовно-правовых споров.

В одних случаях это принесло положительные результаты: привычные сегодня для отечественного доказательственного права понятия относимости и допустимости доказательств имеют английское происхождение¹, институт заключения специалиста сконструирован по типу англосаксонской экспертизы для создания альтернативы действующему институту заключения эксперта (отражающего континентальный подход к привлечению в процесс специальных знаний)² и пр.

В других случаях затрагиваются уже основополагающие начала: в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации объявлен состязательным российский уголовный процесс в целом, включая досудебное производство (ч. 1 ст. 15), провозглашена пассивная роль суда в судебном разбирательстве (ч. 3 ст. 15 и др.), упразднен принцип материальной истины,

¹ См.: Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула : Автограф, 2000. С. 4.

² См. подробнее об этом: Малина М. А. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект // Российский следователь. 2023. № 1. С. 20–24.

введены особые порядки судопроизводства в духе англосаксонских сделок о признании вины (гл. 40 и 40.1) и т.д. Естественно, без кардинальной, радикальной перестройки всего уголовного процесса в целом эти механизмы и нормативные «точечные» изменения положительного результата не дадут. Становится ясно, что законодатель попытался, как говорится, соединить несоединимое, соответственно, мы имеем дело с противоречиями фундаментального характера.

Яркий пример — институт отказа прокурора от обвинения. В действующем отечественном уголовно-процессуальном кодексе он получил свое нормативное закрепление скорее в англосаксонском ключе, несмотря на солидный дореволюционный и советский опыт его организации и воплощения в жизнь в духе континентальной правовой традиции. Может быть, поэтому так и не решена проблема его эффективности, да и жизнеспособности в целом. Соответственно, не получили надлежащего разрешения системообразующие для этого института теоретические вопросы: о целесообразности предоставления прокурору возможности официально отказаться от обвинения и о правовых последствиях такого отказа (если это право у него все-таки должно быть).

Основные модели института отказа прокурора от обвинения

На самом общем уровне в доктрине выделяется два подхода к определению компетенции прокурора по отказу от обвинения, его последствий и в целом, как отмечал Л. В. Головкин, к «легитимации обвинительной деятельности прокурора со стороны общества»³, — американский и континентальный.

Американская модель. Подлежащий охране со стороны прокуратуры публичный интерес понимается не абстрактно, а в совершенно конкретном ключе: речь идет о защите от преступных

посягательств граждан отдельного административно-территориального образования (county). Прокурор здесь избирается⁴ на должность местным населением графства⁵, так как граждане должны иметь возможность самостоятельно выбрать «...юриста, который будет заниматься уголовным преследованием преступников»⁶. В итоге прокурор в суде не просто представляет интересы общества в абстрактном смысле, он связан с ним напрямую, несет перед населением политическую ответственность. Сами граждане, избрав его на эту должность, наделяют его максимально широкими полномочиями. Прокурор может самостоятельно, по своему усмотрению распоряжаться обвинением, может отказаться от него полностью (взвешивая при этом политические риски). В этом случае воплощается в жизнь известная англосаксонская «формула»: нет спора — нет процесса. Насколько обоснованы такие решения, насколько они правильны и эффективны, в конечном счете определяют сами избиратели — они осуществляют политический общественный контроль за деятельностью прокурора, каждый раз решая вопрос о его переизбрании (прямо или косвенно) на эту должность.

То есть в данной модели в содержательном плане во главу угла поставлен политический аспект — происходит легитимация статуса прокурора со стороны общества политическим путем. Здесь свое воплощение в жизнь получают все сущностные характеристики обвинительно-состязательного процесса. В частности, это максимально широкие полномочия прокурора в отношении обвинения, вплоть до свободного отказа от него, это пассивная роль суда и отсутствие судебного контроля за решением прокурора об отказе от обвинения, наделение потерпевшего статусом свидетеля (это не самостоятельная процессуальная фигура, а, так сказать, один из избирателей)⁷.

Континентальная модель. Прежде всего следует отметить, что прокурор здесь, защищая публичный интерес, представляет не ка-

³ См.: Головкин Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. № 2. С. 53–54.

⁴ См. подробнее об этом: Власихин В. А. Основные черты правовой системы США // Россия и Америка в XXI веке. 2007. № 3.

⁵ На федеральном уровне ситуация несколько иная: прямых выборов прокуроров не предусмотрено, но, не вдаваясь в тонкости организационно-политического свойства, можно в целом говорить об их косвенной ответственности перед избирателями.

⁶ См.: Бернам У. Правовая система США. М. : Новая юстиция, 2006. С. 275.

⁷ См.: Головкин Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде. С. 55.

кую-то конкретную часть населения (графство, штат и др.), а общество в целом, так сказать, в абстрактном смысле. При этом на свою должность он не избирается гражданами, соответственно, и не стоит вопрос о его политической ответственности перед электоратом. Принципиально отличается и роль потерпевшего в континентальном уголовном судопроизводстве. Он наделен автономным процессуальным статусом и, что особенно важно, обладает целым набором прав на участие в поддержании обвинения.

Для дальнейшего рассмотрения особенностей континентального подхода к решению исследуемых вопросов необходимо обратиться к специальной уголовно-процессуальной концепции, получившей в авторитетной российской научной литературе название «теория доверенности»⁸. Раскроем кратко ее содержание. Прокурор не вправе распоряжаться публичным иском, поскольку он ему не принадлежит. Как было отмечено выше, прокурор здесь действует от имени общества в целом, он защищает публичный интерес не в политическом смысле, а в сугубо правовом ключе (легитимация прокурора со стороны общества юридическим путем) — для этой роли чужды какие-либо диспозитивные начала. Метко по этому поводу высказался известный французский юрист Жан Прадель, указав, что в уголовном судопроизводстве прокурор не выступает в качестве «хозяина» уголовного иска и не может от него отказаться⁹. Более того, предъявленный им публичный иск должен рассмотреть по существу сам суд, так как после официального обращения к последнему прокурор теряет всякую власть над «судьбой» дела и становится равен в своих процессуальных правах со стороной защиты¹⁰. Соответственно, и формально отказаться от обвинения прокурор теперь не может. В судебном разбирательстве он как бы действует в рамках выданной ему обществом «доверенности», которая не содержит права прокурора на официальный отказ от обвинения (доверенность без права отказа от иска).

Смысл такого подхода в том, чтобы исключить возможность произвола, волюнтаризма в деятельности прокурора. Здесь именно суд наделен властными полномочиями по отправлению правосудия и в этом смысле осуществляет контроль за деятельностью прокурора. Но речь идет только о невозможности формального, официального отказа прокурора от обвинения. Если в ходе судебного разбирательства он придет к выводу о необоснованности своей позиции (что в силу действия принципа состязательности и равноправия сторон вполне возможно), то дальнейшее ее отстаивание, конечно же, недопустимо. Этот шаг не освобождает суд от обязанности разрешить уголовно-правовой спор по существу. В рамках этой логики можно говорить о своеобразном судебном контроле за деятельностью прокурора (*sui generis*).

Институт отказа прокурора от обвинения в России

Теперь следует понять, какая же из вышепредставленных концепций ближе российскому уголовному процессу? Для этого следует условно выделить два периода в его развитии: 1) дореволюционный и советский; 2) современный.

Дореволюционный и советский период. Нет никаких сомнений в том, что в исследуемых вопросах Устав уголовного судопроизводства 1864 г. (далее — УУС) ориентировался на континентальную логику. Так, согласно ст. 277 УУС начатое после возбуждения прокурором публичного иска следствие может быть прекращено только судом. То есть после обращения к судебной власти¹¹ прокурор утрачивал право распоряжаться делом — все соответствующие властные полномочия переходили к суду. Естественно, такая же логика распространялась и на стадию судебного разбирательства. В соответствии со ст. 740 УУС, если прокурор «находит оправдания подсудимого уважительными, то обязан, не поддерживая обвинительного акта, опровергнутого судебным следствием, заявить о том суду по совести». Как видим, о каком-либо

⁸ См. подробнее об этом: Курс уголовного процесса. М. : Статут, 2021. С. 916.

⁹ Pradel J. *Procédure pénale*. 15 ed. Paris : Cujas, 2010. P. 479–480.

¹⁰ См. подробнее об этом: Головкин Л. В. Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям // Государство и право. 2020. № 6. С. 115–116.

¹¹ Предварительное следствие осуществлялось судебным следователем, принадлежащим к судебному ведомству, то есть после судебной реформы Александра II эта функция перешла от полиции к судебной власти.

официальном, формальном отказе прокурора от обвинения речь здесь не идет¹².

Вместе с тем следует отметить, что научное осмысление учеными тех лет подобных нормативных конструкций имело определенную специфику по сравнению с классической континентальной доктринальной традицией.

В частности, показательна позиция одного из самых известных дореволюционных процессуалистов И. Я. Фойницкого. С одной стороны, он отмечал: «...наше законодательство по делам публичным следует системе французской», когда «дело, раз поступившее в суд, может быть прекращено только судом; усмотрению сторон здесь значения не придается»¹³. Но, с другой стороны, указывалось на возможность прокурора, следующего обязанности быть беспристрастным и запрету представлять дело в одностороннем виде (ст. 739 УУС), «отказаться от обвинения и заявить о том суду по совести, если он находит, что обвинительный акт опровергнут судебным следствием»¹⁴. При этом такой отказ «не освобождает суд от рассмотрения дела и постановления приговора по существу»¹⁵.

Аналогичного мнения придерживался не менее авторитетный юрист А. Ф. Кони. Он указывал на высокие нравственные требования судебных уставов в отношении прокурора-обвинителя. Здесь устранено «...требование обвинения во что бы то ни стало», последний должен быть объективен, беспристрастен, его миссия исключает односторонность, «...формальную черствость и бездушную исполнительность»¹⁶. Соответственно, А. Ф. Кони писал, что судебные уставы «...вменяют в обязанность прокурору отказываться от обвинения в тех случаях, когда он найдет оправдания подсудимого уважительными»¹⁷.

В свою очередь, и профессор В. К. Случевский, известный деятель судебной реформы

1864 г., также писал о возможном отказе прокурора от предъявленного обвинения, отмечая, что в этих случаях такой отказ «...не имеет обязательного для суда значения»¹⁸.

В советский период произошла окончательная концептуализация института отказа прокурора от обвинения, более того, он получил свое нормативное закрепление. Показательна здесь позиция авторитетнейшего процессуалиста М. С. Строговича: государственный обвинитель должен быть объективен и только твердая уверенность в том, что подсудимый действительно виновен, дает ему «юридическое и моральное право поддерживать обвинение»¹⁹. В противном случае прокурор должен действовать в соответствии с положениями ст. 248 УПК РСФСР 1960 г.: «Если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что данные судебного следствия не подтверждают предъявленного подсудимому обвинения, он обязан отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа». При этом М. С. Строгович отмечал, что это не просто обращение к суду, «...прокурор должен обосновать свой отказ от обвинения»²⁰. Естественно, суд при этом не освобождался от обязанности разрешить уголовное дело по существу.

Таким образом, мы видим, что в отношении роли прокурора в судебном разбирательстве дореволюционная и советская уголовно-процессуальная доктрина, в целом оставаясь в рамках континентальной системы координат, выработала собственный, особый подход к вопросу о возможности прокурора отказаться от обвинения. Если этот отказ воспринимать в формальном ключе, то континентальная модель не предполагает такой возможности вовсе²¹. Соответствующие аргументы были представлены выше: уголовно-правовой иск прокурору не принадлежит, он действует от

¹² При этом рассмотрение уголовного дела судом по существу, естественно, продолжалось далее.

¹³ См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. Т. 2. С. 56–57.

¹⁴ См.: Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 447.

¹⁵ См.: Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 447.

¹⁶ См.: Кони А. Ф. Приемы и задачи обвинения // Избранные произведения. М.: Госюриздат, 1956. С. 50.

¹⁷ См.: Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения. С. 41.

¹⁸ См.: Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса: Судоустройство — судопроизводство. СПб., 1913. С. 565.

¹⁹ См.: Строгович М. С. Проблемы судебной этики. М.: Наука, 1974. С. 212.

²⁰ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С. 437.

²¹ Равно как и положения Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (ст. 277, 740 и др.). Отметим еще раз, что зарождение института отказа прокурора от обвинения произошло в результате своеобразного доктринального толкования соответствующих норм известными дореволюционными юристами.

имени всего общества в целом, так сказать, по «доверенности» и на отказ от иска обществом не уполномочен. Дореволюционный и советский опыт институционализации отказа прокурора от обвинения в данную модель явно не вписывается, даже несмотря на никем не оспариваемую обязанность суда продолжить далее рассмотрение уголовного дела.

Справедлива здесь критика профессора Л. В. Головки, указывающего на явное противоречие: с одной стороны, прокурор не является «хозяином» обвинения, но, с другой стороны, может официально от него отказаться — как можно «...распоряжаться не принадлежащими тебе правами»?²². То есть в концептуальном ключе вряд ли можно назвать этот опыт удачным, да и в целом так и не ясны причины его формирования.

Вместе с тем с функциональной точки зрения ситуация не выглядит столь однозначной. В целом здесь российский (дореволюционный и советский) и континентальный подходы отличаются лишь способом донесения прокурором до суда своей позиции о нецелесообразности, необоснованности дальнейшего поддержания обвинения. Но если в первом случае мы имеем дело с соответствующей обязанностью государственного обвинителя, плюс такой отказ должен быть им мотивирован перед судом, то во втором случае никаких четких правил не установлено, понятно только одно — на официальный, формальный отказ прокурор права не имеет. Также ясно, что при должном уровне компетентности и добросовестности он последует зову совести и разума — представит суду свое мнение о невиновности подсудимого. А если нет? Тогда мы будем иметь дело с обвинением «любой ценой», что полностью противоречит теоретическим, нормативным, этическим основаниям миссии прокурора в судебном разбирательстве.

Поэтому представляется, что особого внимания здесь заслуживает приведенная выше формулировка ст. 740 УУС, где установлено не право, а обязанность государственного обвинителя заявить суду по совести о том, что в результате судебного следствия он не поддерживает обвинительный акт. Причем такое обращение может произойти только после судебного следствия,

что подтверждает его обоснованность. Повторим, что буквальное толкование этой нормы отнюдь не приводит к выводу о возможности официального отказа прокурора от уголовного иска и выхода за рамки полномочий, установленных выданной ему обществом «доверенностью». Полагаем, что положения ст. 740 УСС в доктринальном смысле не потеряли своей актуальности и сегодня, к чему мы еще вернемся далее.

Современный период. С принятием УПК РФ в 2001 г. кардинально изменился отечественный институт отказа прокурора от обвинения. Следует отметить, что нормативная его реконструкция произошла в духе «чистой» состязательности: государственный обвинитель вправе отказаться от обвинения и этот шаг влечет обязательное прекращение судом уголовного дела. Очевидно действие известного англосаксонского постулата: «нет спора — нет процесса». Но каким же образом законодатель решает при этом задачу легитимации обвинительной деятельности прокурора со стороны общества? Это принципиальный момент, ведь этот вопрос, как было показано выше, играет для института отказа прокурора от обвинения ключевую, системообразующую роль.

Выше были представлены два возможных способа ее решения: политическим путем (американская модель) и юридическим путем (континентальная модель). При этом ни один из них здесь в полной мере неприменим. И дело здесь вот в чем.

В рамках американского подхода современный отечественный институт отказа прокурора от обвинения надлежащим образом воплощен в жизнь быть не может ввиду следующих причин.

Во-первых, в России прокурор замещает свою должность не через избрание населением, поэтому исключается его политическая ответственность перед обществом, перед избирателями. Соответственно, нормативно предоставленная ему возможность распоряжаться обвинением по своему усмотрению находится за рамками общественного контроля²³, то есть другими словами, совершенно невозможна легитимация его миссии со стороны общества политическим путем. В таком случае возникает реальная опасность произвольного использова-

²² См. подробнее об этом: Головки Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде. С. 60.

²³ Напомним, что общество здесь понимается в конкретном смысле — это население какого-либо административно-территориального образования.

ния прокурором соответствующих полномочий, о негативных последствиях которой говорить излишне.

Во-вторых, в отличие от англосаксонской правовой традиции, российский законодатель наделяет потерпевшего самостоятельным процессуальным статусом и, соответственно, широкими правами на участие в уголовном судопроизводстве (ст. 42, ч. 3 ст. 80, ч. 2 ст. 86, ст. 294 УПК РФ и др.). Поэтому обязательный для суда отказ прокурора от обвинения и следующее за ним прекращение дела препятствуют реализации потерпевшим своих прав и в целом блокируют для него доступ к правосудию. Сразу отметим, что в таких рассуждениях мы не одиноки. Так, по мнению А. В. Спирина, прокурор не должен распоряжаться обвинением, при этом необходимо создание правовых механизмов защиты прав потерпевшего²⁴.

Применительно к континентальной логике ситуация выглядит не менее противоречивой.

Во-первых, прокурор в принципе не должен иметь возможность официально отказываться от обвинения, то есть публичного (уголовного) иска, так как он ему не принадлежит (теория «доверенности»).

Во-вторых, если такой отказ все-таки допускается, то уголовное дело должно быть все равно рассмотрено судом и окончиться постановлением приговора (после обращения к суду прокурор теряет возможность распоряжаться судьбой дела — эти властные полномочия теперь переходят к суду). Иначе мы вновь приходим к выводу о возможном произвольном распоряжении прокурором соответствующими полномочиями, так как обязательность для суда его отказа от обвинения выводит его деятельность за рамки судебного контроля *sui generis*²⁵.

В итоге ясно, что отечественный уголовно-процессуальный законодатель отдает здесь явное предпочтение американской модели, но в усеченном, так сказать, «вырванном из контекста» варианте. Не взят в расчет принципиальный для этой модели политический аспект, да и в целом игнорируется традиционный российский подход к формированию этого института, его континентальная природа. Это и приводит

к указанным концептуальным деформациям. Более того, в современном УПК РФ не предусмотрено никаких механизмов снятия отмеченных противоречий, механизмов, исключающих бесконтрольное, свободное распоряжение обвинением со стороны прокурора.

Еще больше усложняют сложившуюся ситуацию ведомственные предписания для поддерживающих обвинение прокуроров. Так, согласно положениям приказа Генерального прокурора РФ от 30.06.2021 № 376 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства», если позиция государственного обвинителя расходится с выраженной в обвинительном заключении (акте, постановлении), то он обязан доложить об этом прокурору, который поручил ему поддерживать обвинение (п. 3.4 приказа № 376). Если последний принципиально не согласится с представленной ему государственным обвинителем позицией, то он обеспечивает его замену или будет лично поддерживать обвинение (п. 1.6 приказа № 376).

Ясно, что при таком подходе исследуемый институт и вовсе становится нежизнеспособным. Сложно себе представить прокурора, решившегося на реализацию этого алгоритма отказа от обвинения. В итоге действующий сегодня ведомственный механизм по служебному «связыванию» государственного обвинителя препятствует полноценному исполнению им соответствующих полномочий, установленных федеральным законом. Ведомственные акты не могут создавать новые уголовно-процессуальные нормы.

Вместе с тем следует признать, что ведомственный, внепроцессуальный контроль за прокурором в судебном разбирательстве лишь восполняет пробелы уголовно-процессуального законодательства, не содержащего надлежащих форм такого контроля со стороны общества или суда. Это вынужденная мера, направленная на предотвращение со стороны прокурора неоправданного, свободного распоряжения обвинением по своему усмотрению. Естественно, она имеет, так сказать, паллиативный характер. Поэтому сложно согласиться с встречающи-

²⁴ См.: *Спирин А. В.* О праве прокурора распоряжаться обвинением // Вестник Сибирского юридического института МВД. 2020. № 4. С. 156.

²⁵ Присущий классической континентальной модели общественный контроль (в юридическом ключе) за деятельностью прокурора при поддержании им обвинения в суде здесь также невозможен, так как он заключается как раз в том, что общество выдает прокурору «доверенность» без права отказа от публичного (уголовного) иска в принципе.

мися в научной литературе предложениями о закреплении в УПК его обязанности согласовать отказ от обвинения с прокурором, поручившим его поддержание²⁶. Вопрос надлежащего формирования российского института отказа прокурора от обвинения требует своего полноценного разрешения. Для этого предлагаем следующий подход.

Институт отказа прокурора от обвинения и российский суд с участием присяжных заседателей

В методологических целях имеет смысл исследовать этот институт в рамках производства в суде с участием присяжных заседателей. Это поможет проверить его в условиях повышенных правовых и социальных «нагрузок» и на этой основе выявить соответствующие элементы, которые данного испытания не выдержали, и напротив — определить те положительные свойства, которые будут играть ключевую роль в деле его совершенствования.

В данной форме судопроизводства российские граждане реализуют свое конституционное право на участие в отправлении правосудия. При этом население страны, народ, являясь единственным источником власти в нашем государстве (ч. 1 ст. 3 Конституции РФ), реализует ее, в том числе и в качестве присяжных заседателей (ч. 5 ст. 32 Конституции РФ). Более того, с учетом процессуальных особенностей этой модели суда можно говорить именно о непосредственном осуществлении здесь власти народа (ч. 2 ст. 3 Конституции РФ). Бесспорно, присяжные заседатели действуют независимо от профессионального судьи, самостоятельно разрешают основные вопросы уголовного дела (о доказанности того, что деяние имело место, о совершении его именно подсудимым, о виновности этого лица и возможном к нему снисхождении при назначении наказания), не мотивируют свой вердикт, по общему правилу он обязателен для председательствующего.

Список примеров можно продолжить, но ясно, что мы имеем дело с уникальной формой реализации народовластия в суде.

Можно посмотреть на эту ситуацию шире. Согласно ч. 1 ст. 32 Конституции РФ россияне имеют право на участие в управлении делами государства. Остальные части этой статьи конкретизируют данное положение, здесь представлены разные способы такого участия: в качестве избирателей, замещение должностей в органах государственной власти и местного самоуправления, участие в референдуме и наконец — в качестве представителей населения в судебном разрешении споров. Таким образом, в результате системного толкования соответствующих конституционных норм мы приходим к следующему выводу: в суде присяжных обеспечивается непосредственное, самостоятельное участие общества в отправлении правосудия и тем самым российский народ непосредственно участвует в управлении делами государства²⁷. Соответственно, такая форма судопроизводства служит проявлением демократии в полном смысле этого слова.

Правильно ли при этом наделять государственного обвинителя полномочием на обязательный для суда²⁸ отказ от обвинения? Такой отказ перечеркнет, лишит реального воплощения в жизнь все представленные конституционные положения, воспрепятствует праву народа реализовать свою власть способом, установленным в имеющем высшую юридическую силу основном законе нашего государства. Получается, что федеральный закон (УПК РФ) в этом случае ставится выше Конституции в иерархии нормативных правовых актов? Вопрос этот, естественно, носит риторический характер.

Далее следует посмотреть на проблему под иным углом. Выше отмечалось, что российская и континентальная правовые традиции в качестве аксиомы определяют следующее положение: при обращении с уголовным иском к суду прокурор теряет полномочия им распоряжаться. Эта власть теперь вверяется в «руки» суда, что вполне логично, так как именно он должен

²⁶ См., например: Бозров В. М., Попова Е. В. Отказ прокурора от обвинения // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 6. С. 49 ; Жумаканова Н. А. Отказ прокурора от обвинения: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 10.

²⁷ См. подробнее об этом: Ляхов Ю. А., Малина М. А. Сущность конституционного права гражданина на участие в отправлении правосудия // Северо-Кавказский юридический вестник. 2019. № 1. С. 130–138.

²⁸ Устройство исследуемого института не должно зависеть от формы судопроизводства, так как миссия прокурора в судебном разбирательстве по общему правилу в российском уголовном процессе не дифференцируется.

осуществить правосудие — разрешить уголовное дело по существу.

Соответственно, обязательность отказа прокурора от обвинения ограничивает суд, лишает его самостоятельности и независимости при выполнении его главной функции — отправлении правосудия. И вновь мы сталкиваемся с нарушением логики построения российской системы законодательства: УПК РФ имеет большую юридическую силу, чем федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», где в ст. 5 утверждается самостоятельность судов при осуществлении судебной власти.

Но если процессуальная власть перешла к суду, то откуда тогда у государственного обвинителя возьмется полномочия по ее дальнейшему ограничению своими решениями? Повторим, особо утопичным видится обязательный для суда отказ прокурора от обвинения при производстве по уголовному делу с участием присяжных заседателей, так как здесь он ограничивает самостоятельность не просто судебной власти, а власти народа.

Далее предлагаем рассмотреть проблему обязательности для суда присяжных отказа прокурора от обвинения, сделав акцент на фигуре потерпевшего.

Сначала стоит отметить, что совершенно нормальным и привычным является подход, когда в отношении этой формы судопроизводства во главу угла поставлена ее ориентированность на максимальное соблюдение гарантий прав обвиняемого, он здесь помещен, как говорится, на первый план. И в этом нет ничего необычного, так как обвиняемый является центральным участником уголовного процесса в принципе. Более того, его право на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей закреплено в Конституции РФ (ч. 2 ст. 47). Причем на конституционном уровне возможность привлечь к отправлению правосудия своих сограждан определяется в качестве процессуальной гарантии права обвиняемого на жизнь (ч. 2 ст. 20 Конституции РФ). Естественно, смертная казнь сегодня не назначается, но важно понимать, что суд с участием присяжных заседателей рассматривается здесь как наилуч-

ший способ разрешения наиболее нестандартных, сложных случаев, когда лицо может быть привлечено к уголовной ответственности в максимально строгих пределах.

Федеральный законодатель, в свою очередь, отмечает особую важность суда с участием присяжных заседателей: он отдает ему предпочтение в случае конфликта интересов обвиняемых в вопросе выбора ими формы судопроизводства (п. 1 ч. 5 ст. 217 УПК РФ; ч. 2 ст. 325 УПК РФ).

Вместе с тем ни в коем случае не следует считать, что привлечение в процесс представителей народа играет принципиальное значение исключительно для обвиняемого. Для потерпевшего здесь вопрос социальной справедливости стоит не менее, а может и более остро, так как именно он пострадал от преступления, нуждается в защите своих прав и законных интересов. В авторитетной научной литературе отмечается важная психологическая особенность в деятельности присяжных. Как писал известный исследователь этой модели суда К. Миттермайер, они «...ставят себя в положение обвиняемого и взвешивают обстоятельства, по которым он действовал...»²⁹. Среди современных ученых большой научный интерес заслуживает позиция Л. М. Карнозовой, обратившей внимание на способность присяжных «...понять другого человека как равного»³⁰. Представляется, что такой подход применим и к потерпевшему. Присяжные могут ставить себя на место обвиняемого, чтобы лучше понять и прочувствовать ситуацию, в которую он попал, учесть все ее нюансы и особенности при принятии соответствующих решений. Эта мера вынужденного характера, она необходима для полноценного исследования входящих в их компетенцию вопросов, куда более естественным является проявление такой эмпатии к потерпевшему. Рассмотрим эту мысль более подробно.

Обратимся к ст. 6 УПК РФ о назначении современного российского уголовного судопроизводства. Здесь разрешается вопрос принципиального значения, поэтому она размещена именно в этой главе, причем первой в списке. Законодатель акцентирует внимание на социальной направленности уголовного процесса, раскрывает его социальное предназначение.

²⁹ См.: Миттермайер К. Европейские и американские суды присяжных, их деятельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков : пер. с послед. нем. издания. Вып. 1–2. М. : Д. Дриль, 1869. С. 514.

³⁰ См.: Карнозова Л. М. Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. М. : Nota bene, 2000. С. 260.

Чего же общество ждет от уголовного судопроизводства? Каких результатов? Первой задачей здесь определяется защита прав и законных интересов пострадавших от преступных посягательств граждан (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Конечно же, не менее важны и актуальны и иные вопросы: исключение незаконного и необоснованного обвинения лица в совершении преступления, его осуждения, отказ от наказания невиновных, от бесосновательного ограничения прав и свобод частных лиц, вовлеченных в производство по уголовному делу, и др. (п. 2 ч. 1 и ч. 2 ст. 6 УПК РФ).

Все эти задачи взаимосвязаны: защитить потерпевшего можно только тогда, когда к ответственности привлечен действительно виновный. По большому счету для этого и необходим уголовный процесс, этим и объясняется его принудительный характер. В лице потерпевшего законодатель видит в том числе и все общество в целом, становится на стражу публичного интереса³¹.

При этом в суде с участием присяжных заседателей члены коллегии — это простые граждане, народ, который ждет защиты от государства, для которого законодатель и раскрывает назначение уголовного судопроизводства в ст. 6 УПК РФ. Поэтому, глядя на потерпевшего, присяжный думает: «защищен он — защищен и я, это и есть я». Здесь мы видим не общество в абстрактном смысле, а конкретных присяжных и конкретного потерпевшего, связанных одним интересом — безопасность и защита государством их прав и свобод. В этой форме судопроизводства граждане получают уникальную возможность — самостоятельно осуществлять эту защиту путем непосредственного участия в отправлении правосудия. Прекращение дела в результате отказа прокурора от обвинения эту возможность пресекает, разрывает указанную связь потерпевшего и присяжных, преграждает ему доступ к правосудию. Соответственно, становится невозможным общественный (и при этом одновременно судебный) контроль над деятельностью государственного обвинителя со стороны суда с участием присяжных заседателей.

Исходя из вышеизложенного, следует, по нашему мнению, вполне закономерный вывод: отказ прокурора от обвинения не должен быть

обязательным для российского суда (естественно, независимо от формы судопроизводства).

Выше мы указали на важное значение политического аспекта американского варианта института отказа прокурора от обвинения. С процессуальной стороны он тоже сконструирован достаточно логично. В целом американская модель уголовного судопроизводства предполагает максимально широкие возможности для сторон по представлению и обоснованию³² своей позиции в суде: от ее полноценного отстаивания до признания правоты своего процессуального противника (полностью либо в части).

Приведем пример такой «чистой» состязательности. В США на конституционном уровне установлена максимально широкая подсудность суда с участием присяжных заседателей: в нее включены все уголовные дела о преступлениях, наказание за совершение которых превышает шесть месяцев лишения свободы³³. При этом ввиду повышенной сложности соответствующих процессуальных алгоритмов, а равно и существенных организационных, материально-технических, финансовых затрат использовать эту форму судопроизводства в качестве ординарного порядка рассмотрения правовых споров нереально. Необходим соответствующий «сдерживающий» механизм.

Эту роль здесь выполняет институт сделок о признании вины или «сделок с правосудием» (Plea Bargaining). Как выше уже отмечалось, полноценное рассмотрение дела в англосаксонских правовых системах возможно только при наличии спора сторон. Причем практически всегда впереди их ждет суд присяжных. Его исход слабо предсказуем, поэтому каждая сторона, оценивая собранные доказательства и шансы на победу, тщательно взвешивает и соответствующие риски. Прокурор для получения гарантированной победы может изменить квалификацию, исключить из обвинения какие-либо эпизоды, а обвиняемый взамен для получения меньшего наказания соглашается с итоговым обвинением. Судебное разбирательство при достижении такого компромисса не проводится, суд просто назначает оговоренное сторонами наказание.

Ясно, что полный отказ прокурора от обвинения сложно представить в рамках такой «сделки». Его причины, как не раз уже упоми-

³¹ Поэтому общество напрямую и не упоминается в статье о назначении уголовного судопроизводства.

³² Сторона защиты здесь вправе самостоятельно осуществлять доказывание.

³³ См.: Бернам У. Указ. соч. С. 507.

налось, обусловлены ответственностью перед обществом в лице избирателей, то есть факторами политического характера. Приведенный выше пример показателен для нашего исследования сугубо в процессуальной плоскости: пассивная роль суда и максимальные возможности сторон по распоряжению своей позицией по делу (в процессуальном смысле) неразделимы, взаимообусловлены. Это аксиома. Причем для обвинения и защиты здесь обязательна процессуальная симметрия: как прокурор вправе отказаться от обвинения, так и обвиняемый своим признанием вины прекращает процесс.

Соответственно, возникает вопрос: учел ли отечественный законодатель, конструируя современный институт отказа прокурора от обвинения в американском ключе, в логике «чистой» состязательности, все положения представленной аксиомы? Если да, то неизбежен вывод: роль российского суда в уголовном процессе пассивна и обвиняемый своим признанием вины должен также прекращать процесс (симметрия возможностей сторон по воплощению в жизнь формулы «нет спора — нет процесса»). Так ли это?

Вокруг вопроса о роли российского суда в доказывании, о неразрывно связанном с ним вопросом о действии принципа материальной или объективной истины при производстве по уголовному делу давно ведутся острые научные дискуссии. Эта проблематика в предмет настоящего исследования не входит, поэтому кратко отметим несколько ключевых положений.

Действующий УПК РФ содержит явные англосаксонские нормативные вкрапления: утверждение о состязательности всего уголовного процесса, а не только судебного производства (ст. 15 УПК РФ), отнесение дознавателя, следователя и прокурора к участникам процесса со стороны обвинения (п. 47 ст. 5 УПК РФ), попытку закрепить право защитника собирать доказательства (ч. 3 ст. 86 УПК РФ) и многие другие.

Вместе с тем ни одна из таких нормативных конструкций не функционирует надлежащим образом, так как явно не вписалась в модель уголовного процесса смешанного типа, развивающуюся в большей степени в рамках континентальной логики. Как защитник будет собирать доказательства, если он не уполномочен (и не может быть уполномочен в принципе) на производство следственных действий и априори не является субъектом доказывания (ч. 1 ст. 74, ст. 85, ч. 1 ст. 86 УПК РФ)? Как следователь, дознаватель могут причисляться к стороне

обвинения, если они должны в доказывании устанавливать исключаящие преступность деяния обстоятельства, смягчающие наказание и влекущие освобождение от него обстоятельства (ст. 73 УПК РФ)? Как досудебное производство может быть состязательным, если оно реализуется в рамках таких процессуальных конструкций, как единое уголовное дело, лицо, ведущее производство по делу, система стадий уголовного процесса, следственное действие, предмет доказывания и др.? Как суд может быть пассивен, если он вправе проводить судечно-следственные действия, в том числе и по своей инициативе? Ведь в его обязанность входит установление предмета доказывания (ст. 73, ч. 1 ст. 74, ст. 85, ч. 1 ст. 86 УПК РФ), без чего невозможно справедливо разрешить уголовное дело по существу.

Список противоречий можно продолжить, но ясно, что при всей неоднозначности вопроса о роли суда в российском уголовном процессе, полностью пассивной ее никак назвать нельзя. И уж тем более нельзя признать ее таковой в духе англосаксонской концепции «чистой» состязательности, которая возможна только в обвинительно-состязательной модели уголовного судопроизводства.

В России даже применительно к производству с участием присяжных заседателей нельзя говорить о пассивной роли суда. Присяжные решают вопросы о доказанности того, что деяние имело место, о совершении его подсудимым, о его виновности и возможном к нему снисхождении (ст. 334 УПК РФ), участвуют в исследовании всех обстоятельств дела и, соответственно, в производстве следственных действий (ч. 1 ст. 333 УПК РФ), для устранения неясностей в их познавательной деятельности могут инициировать возобновление судебного следствия (ст. 344 УПК РФ) и др. Как видим, законодателем создана соответствующая нормативная инфраструктура для активного участия присяжных в процессе.

Профессиональный судья при этом является полноценным субъектом доказывания. Более того, если при вынесении коллегией обвинительного вердикта он будет с ним не согласен и посчитает такое решение безосновательным, председательствующий распускает коллегию присяжных заседателей и иницирует новое рассмотрение этого уголовного дела (ч. 5 ст. 348 УПК РФ). Такое требование закона не позволяет говорить о пассивной роли председательствующего в доказывании. Следует обратить внима-

ние на один очень важный момент: если ввести правило об обязанности суда продолжить рассмотрение дела при заявлении прокурора о необоснованности обвинения, то возможна ситуация, когда по делу будет вынесен обвинительный вердикт (к этому вопросу мы еще вернемся). Указанное здесь право профессионального судьи не согласиться с ним является ярким проявлением неоднократно упоминаемого выше судебного контроля *sui generis*.

Теперь перейдем к вопросу о процессуальных последствиях признания обвиняемым своей вины.

Напомним, что в обвинительно-состязательном уголовном процессе полноценное судебное разбирательство возможно только при наличии спора сторон. Здесь признание вины оценивается не столько с точки зрения его доказательственного значения, а в процессуальном ключе — как позиция стороны защиты, согласной или не согласной с обвинением. Соответственно, и понимание презумпции невиновности имеет свою специфику: если подсудимый признает свою вину, то прокурор освобождается от обязанности ее доказывания и по делу будет незамедлительно постановлен обвинительный приговор. То есть презумпция невиновности здесь не является объективным положением, это субъективное право подсудимого считаться невиновным. Если он этой возможностью воспользовался, то будет полноценный процесс, если нет — то в действие вступает институт сделок о признании вины.

В отечественном уголовном судопроизводстве ситуация принципиально иная. В целом здесь реализован континентальный традиционный подход, когда признание вины (по общему правилу) понимается в содержательном

смысле — как обычное или, как в свое время удачно отметил М. С. Строгович³⁴, «рядовое» доказательство. Более того, согласно ч. 2 ст. 77 УПК РФ оно будет иметь юридическую силу только в случае подкрепления его другими доказательствами³⁵.

Более того, в суде с участием присяжных заседателей подсудимый может быть оправдан при полной доказанности совершения им преступления и при признании им своей вины в содеянном. Такой феномен в доктрине получил название «нуллификация закона»³⁶ (*nullification of law*). Дело в том, что при ответе на вопрос о виновности подсудимого присяжные решают, подлежит ли он в данном конкретном случае привлечению к ответственности³⁷, следует ли его наказывать за содеянное. Как метко выразился известный исследователь суда присяжных С. А. Пашин, «виновность» — это мнение коллегии о том, «что за этот поступок общество и государство вправе с учетом всех выявленных обстоятельств упрекнуть, “обвиноватить” подсудимого»³⁸. Поэтому возможна ситуация, когда в отношении виновного в юридическом смысле лица будет вынесен оправдательный вердикт. Здесь на первый план выходят требования социальной справедливости, которые и должны воплотить в своем решении представители общества. В свое время выдающийся дореволюционный специалист по суду присяжных А. М. Бобрищев-Пушкин указывал, что коллегия может установить «ненаказуемость» обвиняемого в данном конкретном случае, то есть он может быть виновен с точки зрения закона, но не подлежать «...согласно данным правосознания присяжных обвинению по суду, даже независимо от характера и возможных размеров ответственности»³⁹.

³⁴ См.: *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М. : Наука, 1984. С. 120.

³⁵ Несмотря на то что такой подход законодателя вызывает ассоциации с теорией формальных доказательств, его гуманное, этическое значение сложно переоценить: ведущее судопроизводство лицо ориентировано здесь на полноценное, всестороннее исследование обстоятельств дела, а не на получение в первую очередь признательных показаний обвиняемого в духе инквизиционного постулата: «признание вины — царица доказательств».

³⁶ См.: *Есаков Г. А.* «Нуллификация» уголовного закона в суде с участием присяжных заседателей // *Уголовное право*. 2013. № 2. С. 121–129.

³⁷ См.: *Ветрова Г. Н.* Суд присяжных и проблема уголовного судопроизводства // *Вестник Московского университета. Серия «Право»*. 1999. № 3. С. 25.

³⁸ См.: *Пашин С. А.* Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // *Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий*. М. : Изд-во Междунар. ком. содействия правовой реформе, 1996. Вып. 1. Ч. 1. С. 90.

³⁹ См.: *Бобрищев-Пушкин А. М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М. : Книга по требованию, 2013. С. 609.

История знает такие случаи. В России наиболее ярким из них, ставшим хрестоматийным примером «нуллификации» является дело Веры Засулич⁴⁰. В современный период показателен оправдательный приговор Ивановского областного суда по делу Краскиной⁴¹. Подсудимая признала вину в убийстве своего сожителя, который много лет издевался над ней, и была признана невиновной вердиктом присяжных заседателей.

Таким образом, мы приходим к следующему выводу: присущая обвинительно-состязательному процессу аксиома о пассивной роли суда и праве каждой стороны влиять на ход процесса, свободно распоряжаясь своей позицией по делу в диспозитивном ключе, в отечественном уголовном судопроизводстве не действует. Роль российского суда пассивной назвать нельзя, искомой «симметрии» прав обвинения и защиты влиять на исход дела своими решениями мы не выявили. Если прокурор имеет возможность отказаться от обвинения, что влечет прекращение спора, то подсудимый своим признанием вины на «судьбу» дела никак повлиять не может. Для англосаксонской логики такая ситуация представляет очевидный нонсенс.

Правда, следует сделать одну оговорку. В качестве исключения можно назвать особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (гл. 40 УПК РФ). Данный институт сформирован в российском уголовном процессе в англосаксонском духе. Здесь признание вины рассматривается не только в доказательственном смысле, но и является критерием для дифференциации процесса. Вместе с тем о полноценном воплощении в этой форме судопроизводства вышеуказанной англосаксонской аксиомы говорить нельзя ввиду следующих причин: если в США сделки о признании вины могут применяться по всем уголовным делам, то российский особый порядок — по отдельным категориям уголовных дел (о преступлениях небольшой и средней тяжести); в США

прокурор в случае заключения сделки освобождается от бремени доказывания и по делу сразу постановляется приговор, в России особому порядку предшествует предварительное расследование, поэтому суд в любом случае проверяет материалы дела и не освобождается от доказывания полностью (исключается полноценное проведение судебного следствия). Процесс не прекращается, а продолжается, его упрощение заключается в отказе от непосредственного исследования доказательств. Более того, по желанию сторон или по собственной инициативе суд может всегда перейти к рассмотрению дела в общем порядке.

В завершение исследования вопроса о целесообразности наделения прокурора полномочиями на формальный отказ от обвинения приведем несколько положений сугубо процессуального характера. Предположим, что по итогам судебного следствия (на этапе прений сторон)⁴² прокурор отказался от обвинения. Довольно неожиданный казус в этом случае может произойти, если в прениях сторон потерпевший сообщит о каких-либо новых важных для дела обстоятельствах или о возможности представить суду для исследования новые сведения. В этом случае необходимо возобновить судебное следствие (ст. 294 УПК РФ). Но дело должно быть прекращено судом ввиду отказа прокурора от обвинения (ч. 7 ст. 246 УПК РФ). Очевидно, что здесь мы видим явное снижение гарантий справедливого разрешения уголовно-правового конфликта. Если же ввести правило о необязательности для суда отказа прокурора от обвинения, то кто же будет его поддерживать на новом «витке» доказывания — после возобновления судебного следствия? Прокурор? Но ведь он уже официально отказался от обвинения.

Сходные проблемы сегодня могут возникнуть и при обжаловании решения суда о прекращении дела ввиду отказа прокурора от обвинения: если апелляционный суд его отменит и вернет дело в суд первой инстанции на новое

⁴⁰ См.: Кони А. Ф. Воспоминания о деле Веры Засулич // Закон и справедливость. Статьи и речи. М. : Эксмо, 2013. С. 363–506.

⁴¹ См.: Насонов С. А., Ярош С. М. Вердикт присяжных заседателей. М. : Р. Валент, 2003. С. 128–131.

⁴² Конституционный Суд РФ постановил, что при отказе от обвинения прокурор должен мотивировать это решение, при этом оно возможно только после исследования всех обстоятельств дела в рамках судебного следствия (постановление Конституционного Суда РФ от 08.12.2003 № 18-П «По делу о проверке конституционности положений статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан» // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026).

рассмотрение, то как здесь быть с прокурором, который уже отказался от обвинения?⁴³ Более того, отмена постановления судьи о прекращении уголовного дела в вышестоящей инстанции может предрешать постановление обвинительного приговора при новом судебном разбирательстве⁴⁴.

При введении правила о необязательности для суда отказа прокурора от обвинения в суде с участием присяжных заседателей такой официальный отказ с еще большей вероятностью может привести к аналогичному процессуальному «тупику». Если рассмотрение дела продолжается, то возникает вероятность вынесения обвинительного вердикта (например, когда присяжные берут в расчет доводы потерпевшего, продолжившего реализацию своих процессуальных прав). В этом случае впереди судебное следствие по требующим правовой оценки вопросам и прения сторон по этим вопросам. Но как будут реализованы данные этапы судебного разбирательства без участия государственного обвинителя, ведь он официально отказался от обвинения?

Ясно, что указанные концептуальные, нормативные противоречия и деформации не проявились на практике, так как роль сдерживающего «механизма» здесь играет приказ № 376. Его действие в части института отказа прокурора от обвинения должно носить временный характер — вплоть до устранения представленных проблем.

Подводя промежуточный итог, отметим, что прокурор не должен быть уполномочен на формальный отказ от обвинения (доверенность «без права отказа от иска»). Что ни в коем случае не препятствует ему довести до суда свое мнение о невиновности подсудимого по итогам судебного следствия.

Заключение

Выше был исследован вопрос о целесообразности прекращения уголовного дела при отказе прокурора от обвинения, и на этой основе следует сделать вывод: отказ прокурора от обвинения не должен быть обязателен для российского суда. Рассмотрение дела по существу должно продолжаться и окончиться постановлением

приговора. При этом действие принципа самостоятельности здесь никак не ограничивается: продолжая производство по делу, суд ни в коей мере не становится на сторону обвинения и не осуществляет функцию уголовного преследования, так как возможность представить свое мнение о неосновательности обвинения появляется у прокурора только по окончании судебного следствия — на этапе прений сторон. То есть доказывание прошло в полном объеме и с участием государственного обвинителя.

Представляется, что такой подход послужит обеспечению права потерпевшего на доступ к правосудию, конституционному праву россиян участвовать в отправлении правосудия, укреплению самостоятельности, независимости и полноты судебной власти.

Также была обоснована позиция, согласно которой у прокурора не должно быть полномочия на формальный, официальный отказ от обвинения. При этом он, конечно же, обязан довести до суда свое мнение о невиновности обвиняемого по итогу судебного следствия, если посчитает обвинение необоснованным. Иначе будет нарушена важнейшая аксиома, определяющая суть его миссии в суде: прокурор не должен поддерживать обвинение ради самого обвинения, то есть обвинять любой ценой. Что же может выступить в качестве гарантии соблюдения этого фундаментального правила?

Во-первых, его закрепление в УПК РФ в духе дореволюционного подхода к решению этого вопроса: если прокурор «находит оправдания подсудимого уважительными, то обязан, не поддерживая обвинительного акта, опровергнутого судебным следствием, заявить о том суду по совести» (ст. 740 УУС). Напомним, что здесь необходимо буквальное толкование этой безупречно сформулированной нормы, из которого следует вывод: ни о каком формальном, официальном отказе прокурора от обвинения речь не идет, смысл этого правила в том, чтобы обеспечить объективность государственного обвинителя.

Во-вторых, представленный подход должен быть разъяснен и на ведомственном уровне. Здесь важную роль сыграла бы его более подробная регламентация, детализация в приказе № 376: акцент на обязанности обратиться к суду в случае вывода о невиновности подсудимого, нормативная фиксация положения о

⁴³ См. подробнее об этом: Головкин Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде. С. 62.

⁴⁴ См.: Курс уголовного процесса. М. : Статут, 2021. С. 916.

возможности такого обращения только после судебного следствия, требование об обоснованности такой позиции государственного обвинителя и др. Особо следует подчеркнуть, что в этом случае будет надлежащим образом обеспечено соблюдение правил иерархии нормативных правовых актов.

Преимущества такого подхода очевидны: даже после заявления суду о необоснованности обвинения прокурор не «выбывает» из процесса и вполне может изменить свое мнение в дальнейшем — если судебное следствие по каким-либо причинам будет возобновлено; отпадают проблемы с апелляционным обжалованием соответствующих судебных решений и др.

Таким образом, мы приходим к классической континентальной модели института отказа прокурора от обвинения. Представляется, что именно при таком подходе все становится на свои места. Причем на примере исследуемого института можно говорить о необходимости возврата к аутентичности, к дореволюционным правовым традициям и всего российского уголовного процесса в целом. Это важно для его аксиологической самоидентификации, для воплощения в нем правового менталитета нашего общества, для полноценной реализации, так сказать, его генетической предрасположенности к континентальному уголовному процессу смешанного типа.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М. : Новая юстиция, 2006. 1216 с.
- Бобрищев-Пушкин А. М. Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М. : Книга по требованию, 2013. 624 с.
- Бозров В. М., Попова Е. В. Отказ прокурора от обвинения // Российское право: образование, практика, наука. 2019. № 6. С. 46–51.
- Ветрова Г. Н. Суд присяжных и проблема уголовного судопроизводства // Вестник Московского университета. Серия «Право». 1999. № 3. С. 24–29.
- Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула : Автограф, 2000. 464 с.
- Головки Л. В. Институты отказа прокурора от обвинения и изменения обвинения в суде: постсоветские перспективы в условиях теоретических заблуждений // Государство и право. 2012. № 2. С. 50–67.
- Головки Л. В. Участие государства в уголовном судопроизводстве: от «равенства оружия» к реалистичным концепциям // Государство и право. 2020. № 6. С. 107–118.
- Есаков Г. А. «Нуллификация» уголовного закона в суде с участием присяжных заседателей // Уголовное право. 2013. № 2. С. 121–129.
- Жумаканова Н. А. Отказ прокурора от обвинения: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. 27 с.
- Карнозова Л. М. Возрожденный суд присяжных. Замысел и проблемы становления. М. : Nota bene, 2000. 368 с.
- Кони А. Ф. Воспоминания о деле Веры Засулич // Закон и справедливость. Статьи и речи. М. : Эксмо, 2013. С. 363–506.
- Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Избранные произведения. М. : Госюриздат, 1956. 888 с.
- Кони А. Ф. Приемы и задачи обвинения // Избранные произведения. М. : Госюриздат, 1956. 888 с.
- Курс уголовного процесса. М. : Статут, 2021. 1328 с.
- Ляхов Ю. А., Малина М. А. Сущность конституционного права гражданина на участие в отправлении правосудия // Северо-Кавказский юридический вестник. 2019. № 1. С. 130–138.
- Малина М. А. Использование специальных знаний в уголовном судопроизводстве России: процессуальный аспект // Российский следователь. 2023. № 1. С. 20–24.
- Миттермайер К. Европейские и американские суды присяжных, их деятельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков : пер. с послед. нем. издания. Вып. 1–2. М. : Д. Дриль, 1869. 602 с.
- Насонов С. А., Ярош С. М. Вердикт присяжных заседателей. М. : Р. Валент, 2003. 160 с.
- Пашин С. А. Постановка вопросов перед коллегией присяжных заседателей // Состязательное правосудие. Труды научно-практических лабораторий. М. : Изд-во Междунар. ком. содействия правовой реформе, 1996. Вып. 1. Ч. 1. С. 89–124.

Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса : Судоустройство — судопроизводство. СПб., 1913. 670 с.

Спирин А. В. О праве прокурора распоряжаться обвинением // Вестник Сибирского юридического института МВД. 2020. № 4. С. 149–158.

Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. М. : Изд-во АН СССР, 1958. 703 с.

Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М. : Наука, 1984. 143 с.

Строгович М. С. Проблемы судебной этики. М. : Наука, 1974. 272 с.

Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. СПб., 1996. 606 с.

Pradel J. Procedure penale. 15 ed. Paris : Cujas, 2010. 936 p.

REFERENCES

Bobrshchev-Pushkin AM. Empirical Laws of the Activity of the Russian Jury. Moscow: Book on Demand; 2013. (In Russ.).

Bozrov VM, Popova EV. The Prosecutor's Refusal to Indict. Russian Law: Education, Practice, Science. 2019;6:46-51. (In Russ.).

Burnham W. The Legal System of the United States of America. Moscow: Novaja justitsija Publ.; 2006. (In Russ.). Course of criminal procedure. Moscow: Statut Publ.; 2021. (In Russ.).

Esakov GA. «Nullification» of the criminal law in court with the participation of jurors. *Criminal Law*. 2013;2:121-129. (In Russ.).

Foinitskiy IYa. Course of criminal proceedings. Vol. 2. St. Petersburg; 1996. (In Russ.).

Golovko LV. Institutions of the prosecutor's refusal to bring charges and changing the charges in court: Post-Soviet prospects in the context of theoretical misconceptions. *State and Law*. 2012;2:50-67. (In Russ.).

Golovko LV. Participation of the state in criminal proceedings: from «equality of arms» to realistic concepts. *State and Law*. 2020;6:107-118. (In Russ.).

Karnozova LM. The revived jury trials. The concept and problems of development. Moscow: Nota bene Publ.; 2000. (In Russ.).

Koni AF. Memories of the case of Vera Zasulich. Law and Justice. Articles and Speeches. Moscow: Eksmo Publ.; 2013. (In Russ.).

Koni AF. Moral principles in criminal proceedings. Selected works. Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1956. (In Russ.).

Koni AF. Techniques and tasks of prosecution. Selected works. Moscow: Gosyurizdat publ.; 1956. (In Russ.).

Lyakhov YuA, Malina MA. The essence of the constitutional right of a citizen to participate in the administration of justice. North Caucasian Legal Bulletin. 2019;1:130-138. (In Russ.).

Malina MA. The Use of Specialized Knowledge in Criminal Proceedings in Russia: Procedural Aspect. *Russian Investigator*. 2023;1:20-24. (In Russ.).

Mittermeier K. European and American Jury Trials, Their Activities, Advantages, Disadvantages, and Means of Eliminating These Disadvantages. Trans. from the latest Germ. edition. Issues 1–2. Moscow: D. Dril Publ.; 1869. (In Russ.).

Nasonov SA, Yarosh M. Verdict of the Jury. Moscow: R. Valent publ.; 2003. (In Russ.).

Pashin SA. Posing Questions Before the Jury. Adversarial Justice. Works of Scientific and Practical Laboratories. Moscow: Publishing House of the International Committee for Assistance to Legal Reform. 1996;1(1):89-124. (In Russ.).

Pradel J. Procedure penale. 15 ed. Paris: Cujas; 2010.

Sluchevskiy VK. Textbook of Russian criminal procedure: Judicial system — legal proceedings. St. Petersburg; 1913. (In Russ.).

Spirin AV. On the prosecutor's right to dispose of the prosecution. *Vestnik of the East Siberian Law Institute of the Ministry of Internal Affairs*. 2020;4:149-158. (In Russ.).

Strogovich MS. Course of Soviet criminal procedure. Moscow: Publishing House of the USSR Academy of Sciences, 1958. (In Russ.).

Strogovich MS. The right of the accused to defense and the presumption of innocence. Moscow: Nauka Publ.; 1984. (In Russ.).

Strogovich MS. Problems of judicial ethics. Moscow: Nauka Publ.; 1974. (In Russ.).

Vetrova GN. Jury Trial and the Problem of Criminal Procedure. Bulletin of Moscow University. Series «Law». 1999;3:24-29. (In Russ.).

Vladimirov LE. The Doctrine of Criminal Evidence. Tula: Autograph Publ.; 2000. (In Russ.).

Zhumakanova NA. The prosecutor's refusal to bring charges: issues of theory and practice. Author's Abstract. Cand. Sci. (Law). Yekaterinburg; 2014. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Малина Максим Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Южного федерального университета
д. 88, М. Горького ул., г. Ростов-на-Дону 344002, Российская Федерация
bestar@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Maxim A. Malina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Procedure and Criminalistics, Faculty of Law, Southern Federal University, Rostov-on-Don, Russian Federation
bestar@yandex.ru

Материал поступил в редакцию 30 мая 2024 г.

Статья получена после рецензирования 4 июля 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 30.05.2024.

Revised 04.07.2024.

Accepted 15.09.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.059-076

Д. В. МирошниченкоРоссийский университет адвокатуры
и нотариата имени Г.Б. Мирзоева
г. Москва, Российская Федерация

Теоретико-методологическое обоснование общественной опасности деяния в уголовном праве

Резюме. Общественная опасность является фундаментальной категорией уголовного права, определяющей его сущность и социальное предназначение. Вместе с тем в науке до сих пор не выработан единый взгляд на природу общественной опасности, ее место и роль в структуре уголовно-правового знания и правоприменения. Нерешенными остаются, в частности, вопросы о правовых границах общественной опасности, о соотношении принципа законности с социальными основаниями уголовной ответственности, о соотношении понятия вреда с общественной опасностью, о возможности ее объективного познания, о влиянии на оценку общественной опасности деяний социальных ценностей и личности, об определении качества преступления. В статье анализируется феноменология социального восприятия общественной опасности в аспекте оценок правоприменителем реального вреда. С этой целью используется диалектика в категориях действительности и возможности. Вред рассматривается как категория действительности, а общественная опасность как категория возможности. При этом автором вред и общественная опасность понимаются не в универсальном, а в правовом значении. Сущность вреда состоит в посягательстве на социальные ценности и ответной реакции на него со стороны общества и государства — моральном упреке деяния, возводящем его в степень социальной угрозы (опасности). Общественная опасность преступления конструируется законодателем, поэтому данное свойство (общественная опасность) связано с действительностью вреда и является важным и необходимым уголовно-правовым конструктом, наполненным реальным социальным смыслом. Современной проблемой, актуализированной парадигмой безопасности, является определение моральных критериев действительности общественно опасного вреда.

Ключевые слова: общественная опасность деяния; преступление; вред; состав преступления; парадигма ответственности; парадигма безопасности; предупреждение преступлений; угрозы; общественная безопасность; уголовно-правовой запрет; восприятие общественной опасности

Для цитирования: Мирошниченко Д. В. Теоретико-методологическое обоснование общественной опасности деяния в уголовном праве. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 59–76. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.059-076

Theoretical and Methodological Justification of the Public Danger of an Act in Criminal Law

Daniil V. MiroshnichenkoRussian University of Advocacy and the Notary named after G.B. Mirzoev
Moscow, Russian Federation

Abstract. Public danger is a fundamental category of criminal law that defines its essence and social purpose. At the same time, science has not yet developed a unified view on the nature of public danger, its place and role in the structure of criminal law knowledge and law enforcement. In particular, the following questions remain unresolved: the legal boundaries of public danger, the correlation of the principle of legality with the social foundations of criminal liability, the correlation of the concept of harm with public danger, the possibility of

© Мирошниченко Д. В., 2024

its objective cognition, the impact on the assessment of public danger of acts of social values and personality, determining the quality of a crime. The paper analyzes the phenomenology of social perception of public danger in the aspect of law enforcement assessments of real harm. For this purpose, dialectics is used in the categories of reality and possibility. Harm is considered as a category of reality, and public danger as a category of opportunity. At the same time, the author understands harm and public danger not in a universal, but in a legal sense. The essence of harm means an encroachment on social values and a response to it from society and the state — a moral rebuke of the act, elevating it to the degree of social threat (danger). The public danger of a crime is constructed by the legislator, therefore this property (public danger) is associated with the reality of harm and is an important and necessary criminal law construct filled with real social meaning. The modern problem, actualized by the security paradigm, is the definition of moral criteria for the validity of socially dangerous harm.

Keywords: public danger of an act; crime; harm; corpus delicti; responsibility paradigm; security paradigm; crime prevention; threats; public safety; criminal law prohibition; perception of public danger

Cite as: Miroshnichenko DV. Theoretical and Methodological Justification of the Public Danger of an Act in Criminal Law. *Lex russica*. 2024;77(10):59-76. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.059-076

Введение

Одной из краеугольных проблем в уголовном праве была и остается проблема понимания общественной опасности (деяния), ее социальной и правовой природы, соотношения с понятием вреда, связи с юридическим и социальным способами оценки общественной опасности деяния и его преступности, малозначительности деяния, соотношения понятий «общественная опасность деяния» и «общественная опасность преступления» и многих других вопросов, которые возникают в процессе исследования преступления.

Категория общественной опасности обычно находится во власти инструментального подхода, который призван обозначить нормативные и легитимные пределы уголовно-правового воздействия, позволяет связать формальные уголовные запреты с их социальным смыслом. Вместе с тем общественная опасность как социальная основа правового (в первую очередь — уголовно-правового) запрета в настоящее время не приобрела внятной теоретической основы. Чтобы вести речь об общественной опасности в научном дискурсе, необходимо обозначить границы этого понятия и связанных с ним явлений. Для этого следует ответить на вопрос: что представляет собой общественная опасность, каковы социальные и правовые основания этого понятия и в чем кроются логические основания для его закрепления в статусе уголовно-правовой категории?

Общественная опасность в контекстуальном значении

Известно, что общественная опасность деяния — это особое свойство преступления, которым оно отличается от других деяний (проступков, гражданских деликтов и пр.). Даже отрицание некоторыми авторами исключительности общественной опасности для уголовного права не позволяет им не признать того факта, что общественная опасность для преступлений все-таки «своя»: по степени, характеру, существенности, социальной значимости причиняемого общественным отношениям вреда. Это означает, что вред в уголовно-правовом масштабе значительно превосходит другие «отраслевые» виды вреда.

Однако следует иметь в виду, что вред в уголовном праве, достигающий степени общественной опасности, при всем интуитивном понимании его как значительного или существенного, не имеет строгих эмпирических критериев, эталона, в соответствии с которыми общественную опасность деяния можно было строго определить. Социальные действия не имеют заранее установленных параметров вредности, присущих им по природе опасных свойств. Но современная теория говорит об обратном: общественная опасность объективно, словно вещь, отражается в воспринимающем ее сознании. Простота теории отражения в известном смысле подкупает: сознание воспринимает реальность такой, какова она есть. Если деяние общественно опасно, то эту истину разум способен распознать. Так, А. А. Пионтковский считал, что общественная опасность признается категорией объективной, не поддаю-

щейся чувственному восприятию, но познается рассудком путем уяснения вредного значения деяния¹.

Когда речь идет об уяснении значения деяния, человек полагается на определенный запас опыта, позволяющий ему выносить суждения о том, какие поступки в данное время и в данном месте являются общественно опасными. Поэтому позицию А. А. Пионтковского позволим себе скорректировать: не деяния обладают некой объективной опасностью, а социальный опыт и знание придают объективный смысл общественной опасности. Принимая этот тезис за исходный, полагаем, что нет такого действия, которое являлось бы по сути и по содержанию вредным и опасным. Опасными действия становятся в процессе социального общения, когда наделяются этим смыслом. Таким образом, методологически необходимо исключить натурализацию человеческого поведения, что означает исключение гносеологии предзаданного и самодовлеющего качества действия, начиная с простых (плохое или хорошее) и заканчивая более сложными действиями (преступление или проступок).

Качество деянию социально привносится путем интерпретации как вредного или опасного. Без интерпретации деяния не могут обладать каким-то качеством: ни моральным, ни юридическим. Так, причинение смерти другому человеку может быть убийством, актом необходимой обороны, причинением смерти по неосторожности, исполнением палачом служебной обязанности. Когда деяние обладает каким-то качеством, оно становится объектом восприятия в конкретной социальной ситуации, в условиях конкретных обстоятельств.

Интерпретация есть нахождение смысла действия, в результате которого оно воспринимается и понимается в контексте обстоятельств его совершения. Следовательно, важную роль для определения опасности в значении уголовного права играет контекст восприятия деяния. В результате контекстуальной интерпретации деяние становится (или не становится) опасным.

Индивидуальное и социальное восприятие вреда

Опасность деяния воспринимается посредством очевидного вреда. Восприятие вреда означает непосредственную его данность в испытывающем страдание сознании по причине утраты ценностей, имеющих личное значение. Страдание — это первичный элемент социального восприятия вреда. Ценности, в свою очередь, формируются из личных притязаний на объекты социальной (материальной или духовной) природы. При этом восприятие вреда может иметь различные оценочные модусы. Например, в результате землетрясения страдают люди, имущество, здоровье. Однако вред по причине природного характера не такой же, как вред по виновной причине. Следует отличать вред, причиненный невиновно (объективно) и виновно (субъективно). Виновный вред специфичен именно правовым содержанием, в силу участия в его образовании сознания (виновного). В результате действий виновного возникает ответная реакция — наказание. Исторически протореакцией на вред выступает месть; современная реакция имеет правовое содержание и состоит в публичной форме порицания от имени государства с целью восстановления социальной справедливости.

Разумеется, вред может быть разной величины и способен вызывать страдания у потерпевшего с разной степенью интенсивности. В уголовном праве вред оценивается только в такой степени, в которой становится возможным исключительно уголовно-правовая ответственность как крайняя форма публичной реакции на совершенное преступление. Реакция зависит от характера ценности, ее значимости как для жизни отдельного человека, так и всего социума. Ценность (ценности) — это своего рода материальный субстрат общественных отношений, который лежит в основе их стабильности и развития². При этом очевидна связь социальных ценностей для отдельной личности (частного интереса) и для общества (публичного интереса). Вред личным ценностям (вред первого порядка) одновременно образует вред социальным ценностям (вред второго порядка). На социальном уровне общезначимые ценно-

¹ Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права : в 6 т. М. : Наука, 1970. Т. 2 : Преступление. С. 132.

² См.: Разгильдиев Б. Т. Сущностные различия охраняемых уголовным и административным законодательством России объектов, их межотраслевое значение (на примере экологических составов) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2019. № 4 (129). С. 164–165.

сти представляют собой объекты, охраняемые уголовным правом³.

Общественная опасность как реальный конструкт

Помимо социальной функции, категория общественной опасности, используемая законодателем в определении преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ), выполняет также нормативную функцию: все преступления, указанные в уголовном законе, являются общественно опасными, виновными, противоправными и наказуемыми деяниями. Поэтому, будучи законодательной конструкцией, «общественная опасность» является конструктом, указывающим на социальную причину признания отдельных деяний преступлениями. Но этот конструкт не является формальным, используемым законодателем как инструмент создания простой видимости легитимного нормотворчества⁴. Общественная опасность проявляет себя как реальный конструкт, имеющий социальное происхождение. Мы узнаем и воспринимаем как общественно опасные деяния только тогда, когда они являются преступлениями. Другого универсального способа познания общественной опасности нет, поскольку нет другого такого субъекта, правомочного интерпретировать социальные действия как общественно опасные. В этом случае опасность есть не что иное, как уголовно-правовое значение деяния, которое ему придает законодатель, одновременно

легитимируя уголовно-правовые меры воздействия.

Следует допустить, что в обществе могут быть деяния, которые, являясь вредными, не криминализованы или, не будучи вредными, не декриминализованы. Однако сама по себе эта возможность не наделяет правом кого бы то ни было отменять или, напротив, вводить новые уголовные запреты. Вне прерогативы законодателя существуют лишь частные мнения о «правомерности», «оправданности» того или иного уголовно-правового запрета. Поскольку, как уже отмечалось, единый способ измерения общественной опасности отсутствует, ее восприятие обусловлено законодательными решениями, поднимающими отдельные вредные действия до уровня уголовной ответственности путем построения нормативных типизаций (преступлений).

Можно, конечно, не соглашаться с решением законодателя о признании какого-либо деяния общественно опасным и не считать его таковым, но это субъективное непризнание не исключает факта логического признания действующей нормы права⁵. Иначе говоря, тот или иной запрет психологически можно не признавать, но непризнание его в качестве нормативного факта есть противоречие здравому смыслу. Уголовный запрет может быть оспорен только потому, что он законодательно установлен. До тех пор пока исполняется Конституция РФ и поведение должностных лиц (правоприменителя) подчиняется нормативным требованиям

³ О первом и втором порядках действительности социальных ценностей и общественной опасности см.: *Мирошниченко Д. В.* Критика уголовно-правовой онтологии. М. : Юрлитинформ, 2023. С. 174–195.

⁴ Противоположного мнения придерживается В. В. Хилjuta: «Общественная опасность... не представляет собой объективного признака преступного деяния, она довольно-таки условна и характеризуется во многом конъюнктурными соображениями, которые находятся за гранями уголовного права. Все постулаты об общественной опасности не более чем ширма, которой удобно в нужный момент прикрыться и которую при необходимости легко отодвинуть в сторону» (*Хилjuta В. В.* Онтологические аспекты понимания общественной опасности как признака преступления // *Lex russica*. 2024. № 2. С. 65).

⁵ Г. А. Нанейшвили, в частности, пишет: «...в акте психического признания или непризнания и в воле нарушения норма все равно остается логически признанной. Действительно, если бы норма не была бы признана логически, тогда, конечно, не имело бы места психическое ее признание или непризнание и не возникла бы воля ее нарушения... При психическом признании мы всецело растворяемся в логически признанной норме и поэтому не замечаем конфликта между требованием нормы и волей субъекта. Во втором случае мы психически отдалены от логически признанной нормы, ощущаем дистанцию и поэтому веление нормы воспринимаем как чисто механическое давление. Несомненно, что в последнем случае мы с особенной очевидностью воспринимаем как несоответствие содержания права воле и желанию субъекта, так и наличность объективной нормы. В существующем между нормой и объектом конфликте мы наиболее отчетливо и определенно переживаем содержащуюся в норме необходимость, что, со своей стороны, возможно лишь в условиях логического признания нормы» (*Нанейшвили Г. А.* Действительность права и опыт обоснования нормативных фактов. Тбилиси, 1987. С. 21–22).

действующего законодательства, в рамках легитимной правовой системы деяние будет рассматриваться как общественно опасное. Если ранее деяние не признавалось общественно опасным, то это только по причине отсутствия соответствующего законодательного решения.

В то же время неправильно было бы думать, что признание деяний общественно опасными происходит произвольно и не согласуется с реальностью. Общественно опасными деяния признаются в силу причинения ими вреда именно в реальности. Но при отсутствии единой меры общественно опасного вреда его уголовно-правовое означивание является прерогативой законодателя, реагирующего на случаи реального причинения вреда социальным ценностям. Эти случаи, в свою очередь, известны по социальным реакциям (возмущению). Социальная реакция не знает юридических мер и величин вредности и потому в основном связана не с формальной противоправностью деяний, а с социальными представлениями о них как значимых явлениях, характеризующихся массовостью, распространенностью и устойчивостью. Так, например, ущерб от хищения, хотя и может оцениваться потерпевшим как преступный, но юридически установленный размер хищения, не превышающий 2 500 руб., свидетельствует об обратном. Для правоприменения необходимо установление размера ущерба, но обществу важен сам факт посягательства на чужую собственность.

Иначе говоря, не величина хищения, а факт посягательства на собственность другого лица определяет общественную реакцию и требование обеспечить социальную безопасность от хищений как явления. Какой его размер будет определен законодателем для цели уголовной ответственности, не имеет принципиального значения на фоне восприятия опасности посягательств на чужую собственность. Если сравнить деяния по тонким числовым границам минимального размера хищения, то в этом легко будет убедиться. Почему деяние, причинившее имущественный ущерб меньше 2 500 руб. хотя бы на один рубль, не является общественно опасным? Ответ таков: поскольку так определил законодатель, а не потому, что хищение на

сумму свыше 2 500 руб. объективно является общественно опасным.

Вместе с тем ограничение дискреционных полномочий законодателя в ряде своих решений формулирует Конституционный Суд РФ, указывая на то, что «недопустимо избыточное государственное принуждение, не адекватное тому вреду, который причинен в результате правонарушения, и нарушающее баланс основных прав индивида и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от противоправных посягательств»⁶. Конечно, «адекватность вреда» является оценочным понятием, но только таким оценочным способом возможно сформировать представление о некоем существенном вреде, причиняемом деянием, требующем уголовно-правовых средств воздействия на виновного.

В связи с изложенным можно утверждать, что общественная опасность деяний является нормативным конструктом, который в контексте уголовного закона легитимирует уголовную ответственность в случаях причинения реального вреда социальным ценностям. Действительность (реальность) есть практическая сфера, в которой законодателем установлена общественная опасность посредством восприятия вредоносных свойств деяния в условиях конкретной правоприменительной ситуации становится действительной и вызывающей необходимость применения к виновному мер уголовно-правового воздействия.

Без вреда деяния не могут признаваться общественно опасными из-за отсутствия в них социального смысла. В отсутствие этого смысла пропадает и необходимость уголовно-правового запрета. Проще говоря, общественная опасность деяния невозможна без причинения реального вреда. Если нет социального основания для уголовно-правового запрета в виде вреда, то нет и основания для морального упрека и оценки деяния как общественно опасного. В связи с этим Р. Алекси справедливо полагает, что в своей деятельности законодатель всегда ориентирован на правильность, на некое улучшение положения дел, а значит, не может не апеллировать к реальности. В этом стремлении к правильности нормы законо-

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.02.2020 № 10-П «По делу о проверке конституционности статьи 324 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Н. М. Деменьшиной» (здесь и далее в статье, если не указано иное, материалы судебной практики приводятся по СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.06.2024)).

дательства морально признаются, легитимируются, исполняются⁷. Кому нужны правила, если они не соблюдаются и не могут соблюдаться? Действительно, каждый уголовный закон, которым вводится уголовно-правовой запрет, объясняется социальной пользой. Без этого объяснения принятие правовой нормы теоретически возможно, но практически лишено социальной основы.

Таким образом, законодательная практика не может противоречить главному условию действительности нормы права — ее способности воздействовать на поведение людей («воздействующая сила»), которая не может быть не согласована с социальной реальностью. Поскольку выносятся моральные суждения и деяния признаются преступлениями, постольку общественно опасные деяния объективно являются вредными. И поскольку эти вредные деяния законодателем объявляются общественно опасными, постольку они становятся основой для признания их преступлениями при наличии всех признаков состава. Когда нет реальности вреда, то нет и моральной основы для признания упречности поведения и преступности деяния.

Вред как моральный упрек

Важно отметить, что законодатель признает общественно опасными не конкретные события, а деяния с типичным набором юридических признаков, указывающих на отдельные социальные действия — преступления, поименованные как «убийство», «кража», «грабеж», «разбой» и т.д. Каждое конкретное событие, подпадающее под признаки состава преступления отдельного вида, соответствует своему типизированному ряду (краж, грабежей, разбоев и т.д.). Например, все реально произошедшие кражи как отдельные события являются кражами как преступления. При совершении тайного хищения чужого имущества выполняется нормативное условие, которого в логическом объеме достаточно, чтобы значение действия совпало с наименованием преступления. Процесс логической идентификации по нормативному основанию, как известно, является процессом квалификации.

На первый взгляд понятие преступления с логической необходимостью выводится из установленных признаков совершенного деяния. Но в этот ровно протекающий алгоритм квалификации вмешивается внелогическое основание — моральная оценка деяния со стороны правоприменителя. Возможность этой оценки подтверждена положениями о малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ) и свободе оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ). Представляется верным, что моральная оценка деяния выражает упрек, который обязателен для установления действительности причиненного вреда.

Правовой смысл вреда обусловлен моральной претензией (упреком), предъявляемой виновному лицу, которое, осознавая значение социальных ценностей, посягает на них. Жизнь, здоровье, собственность — не более чем символы ценностей, указывающие на принадлежность или возможность самих ценностей принадлежать в виде благ каждому человеку. Например, некто вправе иметь в собственности вещь, понимая при этом, что это же право собственности принадлежит и другим лицам. Принципы справедливости и равенства в реализации права собственности придают ценности «собственность» универсальную социальную значимость. Поэтому каждый, кто причиняет вред праву собственности других лиц, становится ответственным не только перед потерпевшим, но и перед обществом, за что следует публичное осуждение виновного.

Поскольку социальные ценности являются предметной основой для социальной коммуникации и наполняют последнюю правовым содержанием, постольку причиненный вред морально обусловлен. Данный вывод предполагает включение в объективный характер причиненных последствий (например, причинение реального ущерба от преступления) определенного коммуникативного акта в виде суждения о моральном значении данного действия для личности, общества и государства — того, что принято называть *о-суждением*. Иначе говоря, вред без морально ответственного источника в праве невозможен, как невозможен он и без морально оценочной коммуникации в обществе.

⁷ См.: Алекс Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 43.

Еще раньше известный немецкий социолог и философ М. Вебер созвучно с Р. Алекс писал о притязаниях власти на легитимность. См.: Вебер М. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии:

В научной литературе часто выражается мнение, что общественная опасность как объективная категория не является продуктом права. Эта категория объемлет все природные и социальные угрозы. Законодатель не создает опасность того или иного вида человеческих поступков, а только вводит уже объективно существующую опасность определенных действий людей в сферу правового регулирования, тем самым придавая им исключительно важное юридическое значение⁸.

Методологическая предпосылка такого рода суждений находится в материалистическом учении, подчиняющем сознание объективной реальности, которая описывается естественными законами. Если социальные явления не зависят от сознания, то они представляют собой не более чем естественные явления.

Однако не следует смешивать природные и социальные явления, поскольку под общим знаменателем объективности не различаются естественная и моральная («свободная») причинность явлений. Общественные отношения, конечно, подчиняются естественным причинам, но взаимодействие между людьми выстраивается на моральной основе понимания личностных интересов и потребностей, а также равного и справедливого шанса их удовлетворения. Например, физиологическая смерть человека есть естественный процесс, но в силу моральной причины (вины) смерть рассматривается как вред, а действие по его причинению — как преступление. Иными словами, если явления возникают без вины, они не приобретают уголовно-правового значения. Люди погибают в силу разных причин, в том числе различных природных катаклизмов, болезней и т.д. Смерть при этом можно рассматривать как объективный вред в отсутствие сознания человека, направленного на его причинение, но для уголовного права значения не имеющего. В отсутствие

морального суждения о вреде, обращенного к виновному, отсутствует вред в правовом значении. Следовательно, вывод о противоправности поступка еще не означает объективного познания его общественной опасности. Необходимо совершить еще одно действие — моральное суждение о виновности, реально причиненном вреде и уголовной ответственности.

Общественная опасность как возможность и вред как действительность

Если вред в правовом значении содержит моральный упрек, значит он же присущ совершенному виновным общественно опасному деянию (преступлению). Когда уголовный закон содержит указание на то, какие деяния общественно опасны, возникает впечатление, что моральная оценка им уже дана и вновь давать ее не имеет смысла, поскольку все и так очевидно. Более того, переоценка судом заложенного законодателем смысла уголовно-правовой нормы означала бы нарушение конституционного баланса законодательной и судебной ветвей власти.

Однако уголовно-правовая норма только символически указывает на вред, когда происходит описание признаков состава преступления. В символическом смысле деяния, описанные законодателем, номинально общественно опасны⁹. Это означает, что только в структуре деяния (состава преступления) этот вред может иметь правовое значение как явление действительности. Действительным вред становится только в оценке фактических обстоятельств конкретного события, которые наполняют номинальный вред конкретным содержанием.

В связи с изложенным представляется целесообразным разделить вред на формальный вред (символический) и реальный (действительный). Вред в символическом смысле

в 4 т. : пер. с нем. / сост., общ. ред. и предисл. Л. Г. Ионина. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2016. Т. 1 : Социология. С. 252.

⁸ Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права : учеб. пособие. М. : Изд-во ВЮЗШ МВД СССР, 1989. С. 26.

См. также: Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность преступления // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2001. № 4 (237). С. 149.

⁹ Как пишет А. Э. Жалинский, «уголовное право по природе вещей имеет символическое содержание, а поэтому воспринимается гражданами — своими адресатами — как некий символ... как то, что несет определенное послание о намерениях государства, его политике, защищаемых ценностях и в то же время выступает как реальное явление, имеющее рациональные основания и следствия» (Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М. : Проспект, 2009. С. 44–45).

необходим для типизации деяний в уголовном законе; вред в реальном смысле требуется для вывода об общественной опасности деяния. Это разделение образует взаимосвязь между реальным вредом, основой для осознания которого является эмпирический опыт, и типизированным преступлением, положенным в основу уголовного закона. Так, любое типизированное преступление (например, кража) может иметь место только в том случае, если в действительности происходят вредные деяния, признаки которых укладываются в отвлеченную от конкретики типизацию (состав преступления)¹⁰, возникающую не из «пустого» произвола законодателя, не из идеи преступления и не из объективного свойства общественной опасности деяний, а из обобщения действительных фактов причинения вреда конкретными действиями. Обобщение фактов путем описания их существенных (типичных) признаков позволяет сформулировать то или иное деяние в уголовном законе, тем самым формально интерпретируя его как общественно опасное и преступное. Таким образом, общественная опасность деяний вытекает из их юридического бытия и фактической способности причинять реальный вред социальным ценностям.

Итогом правотворчества является творение социальных феноменов — преступлений (краж, грабежей, разбоев и т.д.). Как писал А. Шюц, социальный опыт — это набор типизаций, «несущий открытый горизонт ожидаемого сходного опыта. Внешний мир воспринимается в опыте не как нагромождение отдельных неповторимых объектов, рассеянных в пространстве и времени, но как “горы”, “деревья”, “животные”, “люди”»¹¹.

Когда возникает вопрос о том, чем является конкретный объект, его решение предполагает выбор той или иной типизации, отличной от других объектов, но родственной познаваемому объекту. Реальное восприятие объекта апперцептивно передается любому другому сходному по признакам объекту, воспринимаемому как тип. Так, если Уголовный кодекс РФ устанавливает преступления, то «преступление» — это тип всех общественно опасных

деяний, запрещенных Уголовным кодексом РФ, которому свойственны признаки, указанные в ч. 1 ст. 14 УК РФ. Но преступления делятся на подтипы (кражи, грабежи, разбои и пр.), которые воспринимаются опытным путем, только когда признаки конкретного деяния логически соответствуют признакам состава преступления. При этом, например, вывод о совершении в конкретном случае кражи как преступления может быть произведен лишь тогда, когда будет установлено причинение реального вреда.

Уголовно-правовые запреты на определенные акты действий (бездействия) являются продуктами накопленного социального опыта, который выразился в законодательных конструкциях составов преступлений. Это опыт обобщения и одновременно объективации преступлений (кражи, грабежа, разбоя и т.д.). Типизированное преступление, являясь обобщенным продуктом социального опыта, не содержит в себе конкретное преступление, поскольку социальный опыт образуется из восприятий реального вреда, подведенного под определенный тип преступления. Таким образом, типизированное преступление, не причиняющее само по себе действительного вреда, может быть осознано только посредством причинения действительного вреда конкретными деяниями.

Общественная опасность типизированного преступления образуется за счет социального восприятия однотипных деяний как некой совокупности, причиняющей реальный вред, — явления, признанного законодателем общественно опасным и поддающегося социологическому и статистическому анализу и расчету. Таким образом, опасность — это свойство преступления как типа, несущего негативный моральный оттенок в связи с тем, что деяния, подпадающие под этот тип, причиняют реальный вред. Тип преступления не может причинять вред, его причиняют только конкретные деяния, но он, будучи негативным социальным явлением, образует представление об опасности — постоянного перманентного состояния посредством существования вредных деяний. Это сродни болезни. Болезнь узнается по заболевшим, но сама она не причиняет вреда, но

¹⁰ В этом смысле следует поддержать мнение А. И. Марцева, который, в частности, выделял первичные и вторичные последствия преступного поведения. Первичным является вред, причиненный общественным отношениям; вторичные последствия состоят в угрозе причинения вреда, когда преступное поведение создает угрозу повторения в будущем (Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2001. № 4 (237). С. 148–149).

¹¹ Шюц А. Мир, светящийся смыслом. М. : Росспэн, 2004. С. 11.

как явление обладает опасностью его причинения, поскольку от этого заболевания реально страдают или могут пострадать люди.

Таким образом, к типизированному преступлению как социальному явлению применяется категория возможности, тогда как к вреду — категория действительности. Деяние, причинившее реальный вред, является общественно опасным — преступлением. Общественная опасность — это категория возможности, складывающейся из статистической закономерности, состоящей в распространенности и повторяемости типично сходных, конкретно совершенных вредных деяний¹².

Формальный и моральный аспекты общественной опасности деяния

Поскольку объекты социального опыта не тождественны их законодательным обобщениям, постольку эти обобщения не тождественны индивидуальным признакам этих объектов. Так, например, некое дерево относится к классу деревьев потому, что имеет форму, структуру и строение, которое свойственно всем деревьям. При этом очевидно, что, если бы каждое дерево определялось *по-своему* (индивидуально), обобщение в класс «деревья» было бы невозможным. Индивидуальные особенности в силу их многообразия нельзя обобщить, найдется все равно какой-то индивидуальный признак, выходящий за рамки всякого обобщения. Поэтому используемые языковые средства описания преступлений (составы) создают абстрактно-нормативную основу идентификации социальных действий как общественно опасных. Тем самым как бы создается иллюзия, что каждое конкретное деяние, содержащее признаки состава преступления, является общественно

опасным. Например, из общественно опасного деяния «кража» на основании установленных признаков его состава логически выводится конкретная кража как общественно опасное деяние. Так, А. Н. Трайнин отмечал, что признаки, возводимые законодателем в элементы состава в своей совокупности, должны непременно представлять общественно опасное деяние¹³. Того же мнения придерживались Ю. И. Ляпунов¹⁴ и А. И. Марцев¹⁵. Но эта опасность остается формальной и учитывается не в реальном, а лишь инструментальном, юридико-техническом аспекте.

Природа социального действия зависит от его значения для взаимодействующих субъектов. Если какое-то действие означает преступление, то способом выражения данного действия является социальная реакция (*scandalum*¹⁶). В противном случае без социального смысла действию суждено остаться голым фактом, который нельзя определить ни в качестве преступления, ни в ином значении¹⁷. Социальная реакция указывает на преступление, когда причиняется вред общественным интересам. Так, все, что можно сказать о краже, так это то, что она является тайным хищением чужого имущества, причиняющим установленный законом ущерб. Но из описания состава кражи вовсе не следует представление о действительности вреда, причиненного этим деянием. Этические оценки и социальная реакция следуют не из структуры предметов и действий в их типичных признаках, а из эмпирического опыта, полученного в конкретной ситуации. Так, из описания злого человека следует лишь описание человека, так же как из описания злого действия может следовать только описание физического (объективного) действия. Вещи наделяются социальным значением, сами по себе не являясь его (значения) необходимой причиной.

¹² Уместно в связи с этим вспомнить, что академик РАН В. Н. Кудрявцев, основываясь на категориях возможности и действительности, называл опасность категорией возможности, тогда как случившийся вред — категорией действительности (см.: Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М. : Госюридиздат, 1960. С. 99).

¹³ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления // Избранные труды / сост., вступ. статья докт. юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 30.

¹⁴ Ляпунов Ю. И. Указ. соч. С. 33.

¹⁵ Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. С. 31.

¹⁶ *Scandalum* — от лат. «возмущение», «оскорбление», «моральное падение» (Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь : около 50 000 слов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1976. С. 904).

¹⁷ См. более подробно: Сорокин П. А. Преступление и кара : Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. Сыктывкар : Анбур, 2015. С. 102–103.

Законодатель типизирует преступление как общественно опасное деяние и указывает составы преступлений как законодательную основу идентификации конкретных деяний как вредных. Но определение вредности возможно только в пределах восприятия конкретного события. Поэтому, помимо юридического суждения о наличии в деянии признаков состава преступления, суд выносит моральное суждение о вреде. Признаков состава преступления для вывода о вреде недостаточно, поскольку общественная опасность возникает только на основе установления действительности причиненного вреда посредством изучения фактических обстоятельств, а не наоборот. Из того, что какое-то деяние признается общественно опасным, не следует вывод о реальной вредности деяния, признаки которого содержат состав преступления.

Возникает некая гносеологическая двойственность, когда опасность, с одной стороны, выступает формальным свойством типизированных преступлений, с другой стороны, общественная опасность воспринимается только потому, что в действительности существуют вредные деяния. Но поскольку вредность от деяний познается только эмпирическим путем из конкретных событий, вывод об общественной опасности составляет социальную оценку событий, обусловленную юридическим основанием (составом преступления). Составы преступлений не содержат и не могут содержать фактические обстоятельства совершенных деяний, тогда как именно они (обстоятельства) оказывают влияние на уголовно-правовую оценку деяния как вредного. Происходит так, что хотя с формальной точки зрения общественная опасность логически и выводится из признаков состава преступления, но с социальной точки зрения (в конкретной ситуации оценки деяния) такой «формальный» подход невозможен.

Оба взгляда — формальный и социальный — на общественную опасность в принципе не противоречат друг другу, но только при условии, что конкретное деяние, содержащее признаки состава преступления, является не основанием, а законодательной предпосылкой для решения вопроса об общественной опасности деяния и его преступности. Иначе говоря, кража (деяние, содержащее признаки состава)

становится кражей (преступлением) только тогда, когда в конкретном деянии установлены все признаки состава кражи и оно оценено правоприменителем как общественно опасное. Так происходит закономерный переход из категории действительности (вреда) в категорию возможности (общественной опасности): конкретное деяние, оцененное как вредное в контексте уголовного права, становится общественно опасным деянием (преступлением).

Общественно опасное деяние и общественно опасное поведение

Деяние, оцененное как общественно опасное, признается преступлением, тем самым оно как отдельная типизация включается в систему других типизированных преступлений, установленных в Особенной части УК РФ. В данной системе общественная опасность различных видов преступлений не одинакова, что зависит в первую очередь от ценностной иерархии охраняемых уголовным законом объектов. Чем выше социальная значимость ценности, на которую было направлено деяние, тем опаснее по своему характеру преступление.

Вместе с тем оценка деяния как общественно опасного означает необходимость учета такой категории, как «действительный вред». Действительность вреда определяется фактическими обстоятельствами, установление которых необходимо для вывода об общественной опасности содеянного, его преступности и наказуемости, и предполагает несомненность легитимности правоприменительных решений о признании содеянного преступлением и применении к виновному мер уголовно-правового воздействия¹⁸.

Деяние опасно не потому, что оно характеризуется определенной величиной (степенью общественной опасности), а потому, что это деяние в силу фактических обстоятельств вызывает адекватную содеянному моральную реакцию, сопоставимую с репрессивным характером уголовно-правового воздействия и, таким образом, действительность причиненного вреда от деяния позволяет его воспринимать как действительно общественно опасное, т.е. как преступление.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 16.07.2013 № 1162-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Филимонова Дмитрия Ивановича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 14 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Параметр «степень общественной опасности преступления», следуя современным разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ¹⁹, зависит от конкретных фактических обстоятельств, а именно: характера и размера наступивших последствий, способа совершения преступления, роли подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, от вида умысла либо неосторожности, смягчающих или отягчающих обстоятельств. Таким образом, при оценке общественной опасности судами во внимание принимаются как поведение лица, предшествующие деянию, характерное для времени его совершения, так и постпреступное поведение. В познавательном смысле конкретные обстоятельства служат цели формирования контекста ситуативного восприятия действительности причиненного вреда, достигающего уровня общественной опасности. Так мы узнаем о целях и мотивах преступления, роли виновного в соучастии, степени интенсивности совершаемых действий, их направленности на достижение преступного результата, способах их выполнения, характере наступивших последствий и постпреступном поведении, указывающем на психоэмоциональное отношение лица к наступившим последствиям.

Таким образом, деяние, содержащее признаки состава преступления в контексте моральной оценки деяния, расширяется до степени общественной опасности поведения личности. При этом квалификация деяния производится на основании признаков состава преступления, а его (деяния) моральная оценка — на основании вывода об общественной опасности поведения. Но следует особо подчеркнуть, что оценка общественной опасности деяния производится только в условиях наличия в содеянном всех признаков состава

преступления, а это означает, что моральное суждение о вреде/безвредности деяния не отменяет уголовно-правовую норму, а лишь придает ее действию легитимную социальную основу²⁰.

Таким образом, легитимация уголовного принуждения происходит только тогда, когда исследовано поведение лица и ему дана соответствующая оценка на предмет его опасности, что в целом становится основанием для вывода о наличии в содеянном преступления. Включение поведения лица до, во время и после совершения деяния в оценку его (деяния) общественной опасности позволяет говорить о ситуационном подходе к оценке преступления. Взгляд с конкретного физического действия (бездействия) как бы смещается в сторону виновного и его поведения в целях контекстуального анализа деяния на предмет его общественной опасности. Если деяние признается общественно опасным, то только потому, что поведение лица в конкретной ситуации воспринимается как причинившее реальный вред социальным ценностям. Следовательно, степень общественной опасности преступления на самом деле является степенью общественной опасности поведения лица в конкретной ситуации. Взаимосвязь оценки общественно опасного поведения личности и дифференциации ее уголовной ответственности обуславливает «перенос» представлений о степени общественной опасности поведения на характер совершенного деяния.

Если в конкретном деянии установлена общественная опасность и оно признано преступлением, степень общественной опасности поведения лица предполагает применение тех или иных институтов уголовного права, как усиливающих, так и смягчающих уголовную ответ-

¹⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 (ред. от 18.12.2018) «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания».

Пленум Верховного Суда РФ использует категорию «степень общественной опасности преступления», а не деяния, потому что ее содержание разъясняется для целей назначения наказания. Наказание назначается за преступление, а не за деяние, содержащее его признаки.

²⁰ Как неоднократно указывал в своих решениях Конституционный Суд РФ, «учет формальных признаков деяния, запрещенного в Особенной части УК Российской Федерации... непреложны для суда, обязанного руководствоваться ими при квалификации любого инкриминируемого лицу преступления. Тем не менее выявление формальных признаков состава преступления в совершенном деянии не всегда предопределяет признание его преступным, поскольку содеянное в силу поведения самого виновного может и не достигать того уровня опасности, который легитимизирует уголовное преследование» (см.: определение Конституционного Суда РФ от 30.11.2023 № 3272-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Сандровской Евгении Михайловны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 14 Уголовного кодекса Российской Федерации»).

ственность, и, как итог, назначение справедливого наказания и иных мер уголовно-правового характера.

Отсутствие морального упрека деяния означает исключение его вредоносности (в уголовно-правовом значении — общественной опасности), выводимое из анализа поведения виновного, что, в свою очередь, позволяет применить положение ч. 2 ст. 14 УК РФ о малозначительности деяния.

Следовательно, деяние может признаваться малозначительным только тогда, когда оно формально содержит признаки состава преступления, но не представляет общественной опасности и одновременно опасность не представляет собой поведение виновного (отсутствует вред, причиняемый охраняемым уголовным законом социальным ценностям).

Таким образом, мотивировочный нарратив правоприменительных решений о признании деяния малозначительным в обязательном порядке должен включать выводы, связанные с поведением конкретного лица до, во время и после его совершения, а также данные о самом лице, если они взаимосвязаны с обстоятельствами содеянного и в известной степени их обуславливают. Например, если лицо совершило деяние с признаком малозначительности по размеру ущерба (например, грабеж на сумму 300 руб.), но ранее уже допускало совершение уголовно наказуемых хищений, его поведение свидетельствует об общественной опасности содеянного и отсутствии морального оправдания. Также не может быть признано малозначительным деяние и при наличии данных, лишь положительно характеризующих личность виновного или свидетельствующих о том, что преступление совершено впервые, возмещен причиненный вред, а у потерпевшего отсутствуют претензии к обвиняемому (подсудимому) и т.д.

Вывод о малозначительности деяния вытекает из противопоставления формального аргумента о наличии в деянии признаков состава преступления моральному аргументу об отсутствии вреда от деяния. Как представляется, для данного морального вывода правоприменителю в решении необходимо создать специальный «извиняющий» нарратив. Например, Б. была осуждена за совершение преступления, предусмотренного частью 3 ст. 30, ч. 1

ст. 158 УК РФ (покушение на кражу в размере 3 642 руб. 15 коп.). Судебной коллегией по уголовным делам Верховного Суда РФ уголовное дело в отношении Б. прекращено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ ввиду малозначительности деяния.

Мотивируя принятое решение, Верховный Суд РФ отметил, что нижестоящие суды оставили без внимания такие обстоятельства, как: отнесение содеянного к категории небольшой тяжести, степень реализации умысла на хищение, размер потенциального ущерба со стороны пенсионера на сумму 3 642 руб. гипермаркету с соответствующим товарооборотом и прибылью, отсутствие материального ущерба ввиду возврата товара, отсутствие каких-либо негативных последствий для гипермаркета. Кроме того, не были в полной мере учтены данные о личности Б.: ранее к уголовной ответственности не привлекалась, на учетах у врачей психиатра и нарколога не состоит, имеет ряд серьезных заболеваний, является пенсионером и ветераном труда Российской Федерации, на момент совершения преступления ей исполнилось 70 лет и из данных суду показаний Б. следует, что она, получив пенсию, пришла в магазин с целью купить продукты на свой предстоящий день рождения. В совокупности установленные фактические обстоятельства по делу позволили Верховному Суду РФ сделать вывод об отсутствии в содеянном Б. той степени общественной опасности, которая определяла бы его как преступление²¹.

Указанных обстоятельств достаточно, чтобы понять, что Верховный Суд РФ включил данные о личности, мотивы, цели и последующее поведение в анализ ситуации с целью произвести моральное суждение о виновности Б. Отталкиваясь от конкретных жизненных аспектов, суд исключил формализм, введя в суждение о преступлении моральное содержание, в контексте которого виновность осужденной в преступлении была исключена.

Вместе с тем вывод о малозначительности путем произвольного исключения каких-либо признаков из состава деяния без надлежащей моральной мотивировки являлся бы прямым нарушением законности. Например, указание на то, что хищением причинен незначительный ущерб (хотя он превышает 2 500 руб.), и

²¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17.08.2023 № 41-УД23-11-К4 // URL: https://vsrf.ru/stor_pdf.php?id=2277144&ysclid=lmuiiu9qrpj_936244924 (дата обращения: 20.02.2024).

при этом какой-либо вред для потерпевшего и общества отсутствует, не служит моральным оправданием и правовым основанием применения ч. 2 ст. 14 УК РФ. А такие необоснованные решения встречаются в правоприменительной практике и связаны они в основном с переоценкой судами законодательных решений²². Нельзя оправдать деяние, когда в нем имеются все признаки состава без ситуационной оценки личности. Поведение становится предметом критического морального суждения, которым формируется представление о вреде виновно совершенного поступка. Таким образом, только в конкретной ситуации одновременно решается вопрос о наличии в содеянном вреда и его общественной опасности.

Однако здесь возникает проблема, которая состоит в том, что при решении вопроса об общественной опасности содеянного в конкретной ситуации, поскольку законодатель определил одной из задач уголовного права и целей наказания предупреждение преступлений, правоприменитель так или иначе включает в анализ актуальное прогнозирование общественно опасного поведения²³. Общественная опасность преступления происходит из оценки общественной опасности личности виновного как его способности совершить повторное преступление. В связи с этим деяние становится опасным не потому, что причиняет действительный

вред, а потому, что лицо демонстрирует общественно опасное поведение с возможностью его дальнейшего продолжения²⁴. В этом случае наблюдается обратная зависимость: не деяние определяет общественную опасность личности, а личность и ее поведение определяют общественную опасность деяния.

Если поведение лица признается общественно опасным по признаку возможности причинения им вреда, значит, неизбежно изменение стратегии правотворчества и уголовной политики, когда составы преступлений формулируются по превентивной модели. Отсюда берут начало составы с административной или уголовной преюдицией, составы реальной опасности и иные превентивные составы и т.д. И именно поэтому общественно опасное поведение оказывает влияние на криминализацию соответствующих деяний, тогда как действительный вред от них может быть не вполне достаточным²⁵. Поскольку закон формализует общественно опасное поведение в соответствующих конструкциях составов, постольку не остается места для морального суждения в отношении конкретной ситуации: действительность вреда от деяния заменяется его возможностью совершения в будущем, т.е. опасностью личности. В связи с этим для превентивных составов, как представляется, малозначительность деяния невозможна.

²² См.: постановление Президиума Московского городского суда от 03.04.2018 по делу № 44у-75/2018 ; постановление Гурьевского районного суда Калининградской области от 21.08.2019 по делу № 1-94/2019 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/FTQ7Ny4FnyYN/?ysclid=lmug5adt2s607828145> (дата обращения: 03.02.2024).

²³ Конституционный Суд РФ прямо высказывается о том, что «предназначение государственного принуждения... заключается главным образом в превентивном действии присущих ему юридических средств для защиты прав и свобод, иных конституционно признаваемых ценностей гражданского общества и правового государства» (постановление Конституционного Суда РФ от 24.05.2021 № 21-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 293 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Р. В. Величенко»).

²⁴ О. С. Гузеева отмечает существенность в определении общественной опасности деяния его субъектную направленность против социальных ценностей: «Источником угрозы выступает сознательно-волевое, неправомерное поведение субъекта... Только когда причиненный вред является желаемым или потенциально допустимым, только когда, осуществляя ту или иную деятельность, лицо неправильно расставляет ценностные приоритеты и неправильно осуществляет балансировку ценностей, можно говорить о том, что поведение выражает отношение субъекта к охраняемым правом благам и в целом направлено на причинение им вреда» (Гузеева О. С. Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ // Lex russica. 2021. Т. 74. № 3 (172). С. 100).

²⁵ В одном из постановлений Конституционный Суд РФ указывает, что деяние становится более общественно опасным в случае его повторения, чем, в частности, оправдывает преюдициальное значение административных побоев для ст. 116.1 УК РФ (см.: абз. 3 п. 4 постановления Конституционного Суда РФ от 08.04.2021 № 11-П «По делу о проверке конституционности статьи 116.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Л. Ф. Саковой»).

**Изменение вектора уголовной политики
с ответственности на безопасность**

В одной из ранее опубликованных работ нами обосновывалось выделение двух эпистемологических парадигм, определяющих уголовно-правовое мышление об основании уголовной ответственности: ответственности и безопасности²⁶. Парадигма ответственности основана на представлении о свободе воли, понятиях добра и зла, граница которых определяется в том числе уголовным законом. Ответственность проявляется тогда, когда лицо осознанно не выполняет легитимные требования законодателя, авторизованные трансцендентными и трансцендентальными началами (бог, разум, природа, человек).

Для парадигмы безопасности основой выступают не столько юридические факты в виде соответствий деяний нормам законодательства, а общественно опасное поведение индивида как социальный факт, которое легитимирует уголовно-правовое принуждение. Парадигма безопасности исключает абсолютизацию воли законодателя, выраженную в формальных предписаниях, и акцентирует внимание на прагматике социальной защиты. Защита общества предполагает возможность обнаружения психофизиологических, статистических и даже юридических закономерностей девиантного поведения. Можно сказать, что в парадигме безопасности наказание вытекает не из деяния, а из особенностей личностного поведения, его вредоносных акцентуаций, анализ которого позволяет избрать соответствующую меру уголовной ответственности в зависимости от степени выраженности общественной опасности виновного («злонамеренности»).

Таким образом, в парадигме безопасности в оценку вредности деяния включается *знание о личности*, которое позволяет осуществить актуарный прогноз совершения нового преступления на основе оценок мотивационной и эмоциональной устойчивости, склонности к агрессии, антисоциальному образу жизни и т.п. Знания о личности и характер совершенного им деяния вместе делают возможным вывод о легитимности/нелегитимности применения в конкретной ситуации мер уголовно-правового воз-

действия. Чем выразительнее и интенсивнее личность проявляет антисоциальное поведение, тем больше уверенность во вредоносности деяния и общественной опасности виновного. Негативные личностные проявления могут убедить правоприменителя в необходимости использования адекватных средств уголовно-правового воздействия для предупреждения преступности. Например, к лицу не применяют ч. 2 ст. 14, ч. 6 ст. 15, ст. 73, 64 УК РФ и т.д.

Как правильно заметил М. Фуко, в условиях безопасности необходимость и неизбежность наказания, его градация в зависимости от степени тяжести содеянного, эффективное применение уголовного закона имеют смысл только тогда, когда наказываются не действия (поскольку нет никакого смысла наказывать действия), а преступный индивид (*homo criminalis*). Речь идет о том, чтобы наказывать, исправлять и, в общем смысле, предупреждать совершение преступлений. То есть происходит не что иное, как расхождение между формой закона, определяющей деяние, и эффектом закона, который нацелен на индивида. В этом расхождении «обозначилась внутренняя линия соскальзывания всей системы... ко всё более и более индивидуалистической модуляции применения закона, а следовательно, к психологической, социологической, антропологической проблематизации того, к чему применяется закон»²⁷. Такое соскальзывание могло произойти только тогда, когда место морального основания индивидуальной ответственности стала занимать социальная ответственность.

Если в парадигме ответственности моральная оценка деяния дается с учетом оценки деяния по признакам состава преступления (объема вины), то в парадигме безопасности — с учетом оценки личности и ее поведения (степени вины). И в том и в другом случае ответственность несет личность. Только в классическом варианте вина лица имеет моральное содержание (виновен, поскольку совершил вредное деяние) и им же ограничивается; с позиции безопасности вина является предпосылкой социальной оценки виновности лица в ее опасности для общества. В результате заметно, что вред от деяния как будто оттеняется и становится производным от поведения

²⁶ См.: Мирошниченко Д. В. Социокультурные основания уголовно-правовой парадигмы // Lex russica. 2023. № 7 (200). С. 60–75.

²⁷ Фуко М. Рождение биополитики : курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1978/1979 учебном году. СПб. : Наука, 2010. С. 313.

виновного. Моральный упрек в парадигме безопасности обращен к опасности поведения, которое само приобретает качество вреда. Эти два момента, когда вред грозит наступлением и когда он наступает, становятся едва различимыми, если вообще можно говорить об их различии. Если моральный упрек обращен в сферу действительности, то действительность вреда смещается в сторону его возможности, значит, сам онтологический вред для парадигмы безопасности не является принципиальным, что позволяет трактовать его значение в символах опасности. Например, опасная езда — символ причинения тяжкого вреда здоровью. Значит, общественной опасностью может обладать опасная езда. С этим, в частности, связана проблема размывания границ административного и уголовного права.

Важной задачей остается разрешение проблемы возвращения к действительности вреда, с тем чтобы блокировать распространение парадигмы безопасности. Для этого следует ответить на вопрос: какой вред определяет моральную оценку и легитимирует признание деяния общественно опасным и преступным? Частично ответ на него был предложен: только тот вред, реакция на который адекватна использованию мер уголовно-правового воздействия, но более подробный анализ и ответ на заданный вопрос остается за рамками цели настоящей статьи.

Заключение

1. Общественная опасность в уголовном праве представляет собой не имеющий эмпирических критериев социальный конструкт, посредством которого описывается объективно воспринимаемая угроза реального причинения вреда социальным ценностям от определенных деяний, в силу чего эти деяния признаются запрещенными уголовным законом и наказуемыми. Именно наделенное смыслом опасности деяние в контексте уголовного права воспринимается и становится опасным. Такая связь общественной опасности и преступного деяния позволяет рассматривать опасность, с одной стороны, как нормативно-оценочную категорию, которая отражает общественную мораль и социально-правовые представления о вреде человеческих поступков, их противоправности и наказуемости. А с другой стороны, как реальную категорию, участвующую в упорядочивании общественных отношений и поддержании необходимого

правопорядка путем придания нормативного (уголовно-правового) значения социальному поведению.

2. Важной субъективной характеристикой вреда в уголовном праве является моральный упрек, обращенный к лицу, виновному в совершении деяния, содержащего признаки состава преступления и вызывающего ответную (уголовно-правовую) реакцию в виде наказания. В связи с этим следует отличать виновный вред от невиновного вреда. В силу невозможности моральной упречности деяния, причиняющего невиновный вред, последний не вызывает публичную реакцию в виде наказания и не образует основания для уголовной ответственности. Только виновный вред является основой для признания содеянного общественно опасным в уголовно-правовом значении, что открывает возможность для признания его преступлением.

3. Вред является первоосновой для признания деяния общественно опасным. Вредоносность деяния при этом осмысливается в модусе действительности (вред есть). Общественная опасность осмысливается в модусе возможности (вред может быть) и свойственна для типизированных преступлений как социальных явлений. Преступления общественно опасны потому, что в действительности деяния, запрещенные уголовным законом, причиняют вред социальным ценностям. Взаимосвязь вреда как категории действительности с общественной опасностью как категории возможности способствует оценке правоприменителем деяния как представляющего общественную опасность (преступления).

4. Законодатель и правоприменитель признают общественно опасным лишь то вредоносное деяние, которое оправдывает применение именно уголовного, а не любого иного наказания или порицания. Решение законодателя о криминализации официально подтверждает моральное осуждение деяния, которое обладает определенным набором признаков (составом преступления), а смысл криминализации состоит в легитимации возможности в конкретной ситуации признания правоприменителем такого деяния (соответствующего определенным признакам состава преступления) общественно опасным. При этом суждение законодателя и правоприменителя об общественной опасности деяния является отраженным в правовых документах оценочным моральным суждением, результатом контекстуальной интерпретации деяния как вредоносного.

5. Оценка общественной опасности конкретного запрещенного уголовным законом деяния не нуждается в категории «степень» общественной опасности, поскольку деяние либо опасно, либо не опасно, что равнозначно признанию деяния вредным или невредным в уголовно-правовом смысле. Признание деяния общественно опасным одновременно предполагает признание его преступлением, когда установлена виновная направленность на охраняемые уголовным законом социальные ценности. Параметр степени общественной опасности в его современном понимании следует рассматривать в качестве указания на контекст, в котором устанавливается характер общественной опасности деяния — его наличие или отсутствие. Установление характера общественной опасности и признание деяния преступлением является достаточным основанием уголовной ответственности, что позволяет утверждать о возможности корректировки положения ст. 8 УК РФ, которое следует сформулировать следующим образом: *основанием уголовной ответственности является преступление*.

6. Оценка характера общественной опасности деяния в совокупности со степенью вины лица формирует представление о степени общественной опасности поведения. Степень общественной опасности поведения влияет на выбор средств и мер уголовно-правового воздействия в отношении конкретного лица, деяние которого является преступлением. Оценка общественной опасности поведения для цели предупреждения совершения новых преступлений определяет юридическую возможность как смягчения ответственности (например, за счет институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания), так и ее усиления (например, за счет институтов преюдиции или рецидива). Такая взаимосвязь оценки общественно опасного поведения личности и дифференциации ее уголовной ответственности обуславливает «перенос» представлений о степени общественной опасности поведения на характер совершенного деяния. В действительности же вывод об общественной опасности деяния является оценкой общественной опасности поведения личности в конкретной ситуации до, во время и после совершенного деяния.

7. Признание деяния общественно опасным должно основываться на оценке индивидуального поведения личности в контексте существующего правопорядка с учетом исследования

конкретных обстоятельств совершенного деяния, содержащего признаки состава преступления, поведения виновного до, во время и после его совершения, поскольку моральное суждение о деянии как преступлении невозможно отдельно от личности, виновной в его совершении. Вывод об общественной опасности, как и вывод о малозначительности содеянного, осуществляется в контексте решения вопросов: причинен ли реальный (действительный) вред деянием и представляет ли опасность личность виновного. При признании деяния общественно опасным ответ на оба вопроса должен быть положительным; при признании деяния малозначительным ответ на оба вопроса должен быть отрицательным.

8. Уголовно-правовая оценка общественной опасности деяния производится в двух парадигмах: ответственности (классическая парадигма) и безопасности (неклассическая парадигма). Обе парадигмы представляют собой социокультурный взгляд на границы свободы личности. В классической парадигме ответственности эта граница определяется объективной природой общественных отношений (общее благо, идея разума, законы природы, заповеди бога), в связи с чем моральная оценка деяния как преступления здесь имеет естественное происхождение и как естественные воспринимаются уголовно-правовые запреты. В парадигме безопасности граница свободы определяется коллективными интересами, а главное значение в моральной оценке придается деяниям, объективно нарушающим общественную безопасность. При этом уголовно-правовые запреты воспринимаются как продукты государственной политики по защите общества от социальных угроз.

9. В современном обществе под влиянием парадигмы безопасности оценка общественной опасности деяния переходит от действительности вреда в сферу его возможности — угроз. Это влечет за собой разрушение онтологии деяния с одновременным усилением социального контроля за поведением лица, представляющего общественную опасность. В этих условиях общественно опасное деяние более не представляет собой самодостаточное основание уголовной ответственности, а служит сигналом общественно опасного поведения: опасность причинения вреда становится самим вредом. В результате моральный упрек от конкретного деяния переходит к личности виновного, что влечет нарушение принципа справедливости, отрыв наказания от цели исправления и макси-

мальное сближение с целью предупреждения новых преступлений. Посредством законодательных средств описания общественно опасного деяния происходит описание общественно опасного поведения и личности. В результате образуются проблемы, с которыми ассоциируется так называемый кризис уголовного права: избыточная криминализация за счет появления массы превентивных составов преступлений, расширение сферы применения положений, регулирующих вопросы уголовной ответственности и наказания, размывание отраслевых границ уголовного и административно-деликтного законодательства вследствие появления административной преюдиции.

10. Необходимо разработать критерии для оценки действительного вреда, достигающего общественной опасности, на основании

синтеза двух парадигматических подходов: ответственности и безопасности. С позиции ответственности деяние вызывает ассоциированную с уголовным правом реакцию; парадигма безопасности включает в оценку деяния личность и ее поведение до, во время и после его совершения, что, с одной стороны, позволяет наказанию не скатиться к возмездию; с другой стороны, парадигма ответственности позволяет рассматривать деяния сквозь призму поведения лица, но не поведение сквозь призму деяний. Тем самым парадигма ответственности способствует минимизации чрезмерного распространения парадигмы безопасности в уголовном праве. В то же время парадигма безопасности позволяет учитывать особенности личности при формировании оценки общественной опасности деяния.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем.: А. Лаптев, Ф. Кальшойер. М. : Интропик Медиа, 2011. 192 с.
- Вебер М. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии : в 4 т. : пер. с нем. / сост., общ. ред. и предисл. Л. Г. Ионина. Т. 1 : Социология. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2016. 445 с.
- Гузеева О. С. Общественная опасность преступления: конституционно-правовой и уголовно-правовой анализ // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 3 (172). С. 95–106.
- Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М. : Проспект, 2009. 400 с.
- Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М. : Госюридиздат, 1960. 244 с.
- Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права : учеб. пособие. М. : Изд-во ВЮЗШ МВД СССР, 1989. 119 с.
- Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. 128 с.
- Марцев А. И. Общественная вредность и общественная опасность // *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2001. № 4 (237). С. 148–155.
- Мирошниченко Д. В. Критика уголовно-правовой онтологии. М. : Юрлитинформ, 2023. 400 с.
- Мирошниченко Д. В. Социокультурные основания уголовно-правовой парадигмы // *Lex russica*. 2023. № 7 (200). С. 60–75.
- Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права : в 6 т. Т. 2 : Преступление. М. : Наука, 1970. 516 с.
- Разгильдиев Б. Т. Сущностные различия охраняемых уголовным и административным законодательством России объектов, их межотраслевое значение на примере экологических составов // *Вестник Саратовской государственной юридической академии*. 2019. № 4 (129). С. 160–172.
- Сорокин П. А. Преступление и кара : Социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. Сыктывкар : Анбур, 2015. 496 с.
- Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления // *Избранные труды* / сост., вступ. статья д-ра юрид. наук, проф. Н. Ф. Кузнецовой. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. 898 с.
- Фуко М. Рождение биополитики : курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1978/1979 учебном году. СПб. : Наука, 2010. 448 с.
- Хилjuta В. В. Онтологические аспекты понимания общественной опасности как признака преступления // *Lex russica*. 2024. № 2. С. 60–69.
- Шюц А. Мир, светящийся смыслом. М. : Росспэн, 2004. 1056 с.

REFERENCES

- Alexy R. The Concept and Validity of Law (A Response to Legal Positivism). Trans. from German by A. Laptev, F. Kalscheuer. Moscow: Intropic Media Publ.: 2011. (In Russ.).
- Veber M. Economy and Society: Essays on Understanding Sociology. In 4 volumes. Translated from German. In: Ionina LG. (ed.). Volume 1: Sociology. Moscow: Publishing House of the Higher School of Economics; 2016. (In Russ.).
- Guzeva OS. Social Danger of Crime: Constitutional-Legal and Criminal-Legal Analysis. *Lex russica*. 2021;74(3) (172):95-106. (In Russ.).
- Zhalinsky AE. Criminal Law in Expectation of Changes: Theoretical and Instrumental Analysis. Moscow: Prospect Publ.; 2009. (In Russ.).
- Kudryavtsev VN. The Objective Side of the Crime. Moscow: Gosjuridizdat, 1960. (In Russ.).
- Lyapunov Yul. Social Danger of an Act as a Universal Category of Soviet Criminal Law. Moscow: Publishing House of the Higher School of the Ministry of Internal Affairs of the USSR; 1989. (In Russ.).
- Martsev AI. Dialectics and Issues of the Theory of Criminal Law. Krasnoyarsk: Publishing House of Krasnoyarsk University, 1990. (In Russ.).
- Martsev AI. Social Harm and Social Danger. News of Higher Educational Institutions. *Jurisprudence*. 2001;4(237):148-155. (In Russ.).
- Miroshnichenko DV. Critique of criminal-legal ontology. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2023. (In Russ.).
- Miroshnichenko DV. Sociocultural Foundations of the Criminal Law Paradigm. *Lex russica*. 2023;7(200):60-75.
- Piontkovsky AA. Course of Soviet criminal law. In 6 volumes. Vol. 2: Crime. Moscow: Nauka Publ.; 1970. (In Russ.).
- Razgildiev BT. Essential differences in objects protected by criminal and administrative legislation of Russia, their intersectoral significance on the example of environmental compositions). *Bulletin of the Saratov State Law Academy*. 2019;4(129):160-172. (In Russ.).
- Sorokin PA. Crime and Punishment: Sociological Study on the Basic Forms of Social Behavior and Morality. Syktyvkar: Anbur Publ.; 2015. (In Russ.).
- Trainin AN. General Doctrine of the Composition of a Crime. Selected Works. St. Petersburg: Legal Center-Press; 2004. (In Russ.).
- Foucault M. The Birth of Biopolitics: A Course of Lectures Delivered at the College de France in the 1978/1979 Academic Year. St. Petersburg: Nauka Publ.; 2010. (In Russ.).
- Khilyuta VV. Ontological Aspects of Understanding Social Danger as a Sign of Crime. *Lex russica*. 2024;2:60-69. (In Russ.).
- Schutz A. The World Shining with Meaning. Moscow: Rosspen Publ.; 2004. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мирошниченко Даниил Викторович, кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой адвокатуры и уголовно-правовых дисциплин Российского университета адвокатуры и нотариата имени Г.Б. Мирзоева
д. 3/5, стр. 1, Малый Полуярославский пер., г. Москва 105120, Российская Федерация
89260510353@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Daniil V. Miroshnichenko, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Deputy Head of the Department of Advocacy and Criminal Law Disciplines, Russian University of Advocacy and the Notary named after G.B. Mirzoev, Moscow, Russian Federation
89260510353@yandex.ru

Материал поступил в редакцию 16 апреля 2024 г.
Статья получена после рецензирования 22 июля 2024 г.
Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 16.04.2024.
Revised 22.07.2024.
Accepted 15.09.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.077-092

И. И. Нагорная
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
г. Москва, Российская Федерация

Отсутствие согласия на половое сношение и вина субъекта изнасилования по уголовному праву США

Резюме. Наибольшее внимание отсутствию согласия на половое сношение как обязательному признаку изнасилования уделяется в уголовном праве США. Этот вопрос тесно связан с основными изменениями в законодательстве штатов США, которые произошли в результате отхода от традиционного понимания изнасилования как преступления. Существует три подхода к трактовке термина «согласие» в доктрине и законодательстве — это такие модели согласия, как «нет значит нет», «да значит да» и модель обсуждения. Каждая модель накладывает особенности на процесс установления вины субъекта и его возможной ошибки в согласии. Трудности возникают при нахождении субъекта и потерпевшей в состоянии опьянения. На основании опыта США сформулированы рекомендации, полезные для российского законодателя и правоприменителя. Закреплять в уголовном законе какую-либо модель согласия на половое сношение, а также отказываться от признаков применения насилия, угрозы его применения или использования беспомощного состояния потерпевшей не следует. Требуется разграничить домогательство и преодоление воли потерпевшей, дать оценку молчанию потерпевшей, ее словам и поступкам, выяснив, не было ли искажено ее волеизъявление. Женщина имеет право отозвать свое согласие после начала полового сношения, в таком случае при наличии иных признаков состава преступления продолжение полового сношения против воли потерпевшей квалифицируется как изнасилование.

Ключевые слова: изнасилование; согласие на половое сношение; модели согласия; вина; применение насилия; ошибка в согласии; уголовное право США

Для цитирования: Нагорная И. И. Отсутствие согласия на половое сношение и вина субъекта изнасилования по уголовному праву США. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 77–92. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.077-092

Lack of Consent to Sexual Intercourse and the Fault of the Rape Survivor under U.S. Criminal Law

Irina I. Nagornaya
National Research University Higher School of Economics
Moscow, Russian Federation

Abstract. The greatest attention to the lack of consent to sexual intercourse as a mandatory feature of rape is paid under the US criminal law. This issue is closely related to the main changes in US state legislation that have occurred as a result of a departure from the traditional understanding of rape as a crime. There are three approaches to understanding the term «consent» in doctrine and legislation, namely, «no means no», «yes means yes» and a negotiation model. Each model imposes features on the process of establishing the fault of the subject and the rapist's possible error in consent. Difficulties arise when the subject and the victim are intoxicated. Based on the experience of the United States, recommendations are formulated that are useful for the Russian legislator and law enforcement officer. It is not necessary to consolidate any model of consent to sexual intercourse in the criminal law, as well as to abandon signs of the use of violence, the threat of its use or the use of the helpless state of the victim. It is required to distinguish harassment and overcoming the will of the victim, to assess the silence of the victim, victim's words and actions, finding out whether the victim's will was distorted. A woman has the

right to withdraw her consent after sexual intercourse starts, in which case, if there are other signs of a crime, the continuation of sexual intercourse against the will of the victim is qualified as rape.

Keywords: rape; consent to sexual intercourse; consent models; fault; use of violence; error in consent; US criminal law

Cite as: Nagornaya II. Lack of Consent to Sexual Intercourse and the Fault of the Rape Survivor under U.S. Criminal Law. *Lex russica*. 2024;77(10):77-92. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.077-092

Введение

За последние десятилетия представления общества о допустимости или недопустимости того или иного поведения в сфере сексуальных отношений существенно изменились. Претерпели изменения и правовые подходы к квалификации половых преступлений. Как никогда оживленно стала обсуждаться проблема согласия на половое сношение.

Наибольшее развитие указанная дискуссия приобрела в уголовном праве США¹. При этом законодатели, правоприменители и ученые-юристы пытаются найти баланс между защитой прав потерпевшей и обвиняемого. К проблемам доказывания, обычным для данной категории дел, добавляются концептуальные и юридико-технические трудности, связанные с формулировками уголовного закона и их пониманием на практике.

Отметим, что проблема согласия на вступление в половой контакт (в широком значении) поднимается не только в связи с изнасилованием в том смысле, в котором оно понимается в российском уголовном законе, т.е. половым сношением мужчины с женщиной против ее воли, но и в связи с иными составами половых преступлений. Однако переосмысление гендерных стереотипов и иные традиционные проблемы во взаимоотношениях полов, включая различную интерпретацию одних и тех же обстоятельств в качестве согласия или отсутствия

такового, послужили толчком для отдельного рассмотрения указанного вопроса именно применительно к изнасилованию. Именно поэтому данная статья будет посвящена пониманию и законодательным требованиям к согласию преимущественно в отношении последнего. Будут рассмотрены также проблемы установления вины субъекта, ошибки в согласии и бремени доказывания такой ошибки, которое имеет в уголовном праве США значительную специфику.

Указанные теоретические и практические вопросы представляют большой интерес для нашей страны, несмотря на существенное различие двух правовых систем. Хотя статья 131 Уголовного кодекса РФ² прямо не упоминает об отсутствии согласия потерпевшей, указывая лишь на применение насилия, угрозу его применения или использование ее беспомощного состояния, данный факт подлежит обязательному установлению³. В правоприменительной практике могут возникнуть проблемы, связанные с установлением вины субъекта изнасилования, правовой оценкой молчания потерпевшей или ее отказа от активного сопротивления. Не стоит также недооценивать инициативы по признанию изнасилованием любого полового сношения без согласия потерпевшей и отказу от признака применения насилия или угрозы его применения⁴. Их следует заблаговременно проанализировать с учетом зарубежного опыта.

¹ Каменева А. Н. Проблема «согласия» жертвы при квалификации изнасилования в России и зарубежных странах // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2008. № 2. С. 76.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2008. Т. 2 : Преступления против личности. С. 497.

На совершение деяния вопреки воле и согласию лица указывается в п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

⁴ Подобное решение можно найти, в частности, в ст. 152 УК Украины (URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30418109&sub_id=1520000&pos=1326;-56#pos=1326;-56 (дата обращения: 27.03.2024)).

Отказ от традиционного подхода к уголовно-правовой оценке деяния как изнасилования в США

В США подход законодателей штатов, судов и ученых к квалификации деяния как изнасилования был существенно реформирован. Отметим лишь наиболее важные для нашей темы изменения.

Применение силы субъектом и сопротивление потерпевшей. Насилие традиционно считалось необходимым признаком состава преступления и до сих пор имеет большое значение.

Согласно общему праву для квалификации деяния как изнасилования в ответ потерпевшая должна была оказать субъекту существенное сопротивление (*substantial resistance*). Это связывалось с тем, что все формы сексуальных контактов вне брака считались незаконными. Сопротивление показывало, что женщина не совершила супружескую измену или не стала участницей иной внебрачной связи⁵.

Многие суды требовали, чтобы сопротивление потерпевшей было предельно возможным (*utmost resistance*) и продолжалось с начала до завершения посягательства (например, по делу *People v. Murphy* (1906))⁶.

Это требование являлось слишком суровым, и в результате в некоторых штатах суды начали признавать достаточным только первоначальное, а в других — разумное сопротивление (*reasonable resistance*). Объяснялось такое изменение двумя основными причинами: 1) сопротивление может породить причинение смерти или тяжкого вреда здоровью потерпевшей; 2) неверно освобождать мужчину-исполнителя от ответственности на том основании, что женщина не смогла себя защитить с той степенью интенсивности, которую суд сочтет разумной⁷.

В настоящее время большинство штатов сохранили в законодательстве признак применения насилия к потерпевшей, закрепив и другие обстоятельства, свидетельствующие об отсутствии согласия на половое сношение и позволяющие квалифицировать деяние как изнасилование. Лишь немногие штаты признали само по себе половое сношение без согласия потерпевшей изнасилованием (без каких-либо дополнительных признаков). Некоторые штаты предусматривают ответственность за таковое как за иное половое преступление, которое наказывается менее строго, чем изнасилование⁸.

Супружеский иммунитет. По общему праву субъектом изнасилования собственной жены не мог быть признан муж⁹. Эта оговорка сохранилась и в Примерном уголовном кодексе США (ст. 213.1)¹⁰. Считалось, что женщина, вступая в брак, дает согласие на все последующие половые сношения с супругом. Впоследствии было признано, что согласие жены необходимо получать на каждое половое сношение.

Позже законодатели штатов либо отказались от супружеской оговорки полностью или частично, либо предусмотрели специальные составы преступлений для супружеского изнасилования. В частности, в Калифорнии ответственность за изнасилование супруга(-и) была предусмотрена параграфом 262 гл. 1 «Изнасилование, похищение, развратные действия» разд. 9 «О преступлениях против личности, включающих сексуальное нападение и преступления против общественной нравственности и морали» ч. 1 «О преступлениях и наказаниях» Уголовного кодекса штата¹¹. Однако в настоящее время специальный уголовно-правовой запрет утратил силу и применяются общие нормы об изнасиловании, за исключением пункта 1 ч. «а» § 261¹², который разрешает супругу вступить в половую связь с лицом, страдающим

⁵ Loewy A. Criminal Law. 5th ed. Thomson Reuters, 2009. P. 63.

⁶ Spohn C. The Rape Reform Movement: The Traditional Common Law and Rape Law Reforms // Jurimetrics. 1999. Vol. 39. No. 2. P. 124.

⁷ LaFave W. Criminal Law. 5th ed. Thomson Reuters, 2010. P. 915.

⁸ Buchhandler-Raphael M. The Failure of Consent: Re-Conceptualizing Rape as Sexual Abuse of Power // Michigan Journal of Gender and Law. 2011. Vol. 18. No. 1. P. 156–158.

⁹ Козочкин И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2007. С. 364.

¹⁰ Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права / пер. с англ. А. С. Никифорова. М. : Прогресс, 1969.

¹¹ Козочкин И. Д. Указ. соч. С. 370.

¹² URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-pen/part-1/title-9/chapter-1/section-261/> (дата обращения: 27.03.2024).

душевной болезнью, нарушением развития или физического здоровья, не позволяющими при иных обстоятельствах дать юридически значимое согласие на половое сношение.

Возможность отозвать согласие после начала полового сношения. По общему праву требовалось установить лишь то, что согласие было дано до начала полового сношения. В настоящий момент законодательство практически всех штатов признает, что согласие может быть отозвано после начала полового сношения. Если субъект не прекратил свои действия, содеянное считается изнасилованием¹³. Так, согласно Инструкции для присяжных по уголовному делу, разработанной Судебным советом штата Калифорния¹⁴, женщина, которая согласилась на половое сношение, вправе поменять мнение. В таком случае субъект может быть обвинен в изнасиловании, если:

1. Она сообщила действиями или словами, что больше не согласна на половое сношение.
2. Разумный человек понял бы, что согласие отсутствует.
3. Обвиняемый продолжил половое сношение, несмотря на протесты женщины.

Среди иных изменений можно отметить:

1. Расширение понятия полового сношения, принятие некоторыми штатами гендерно-нейтральных формулировок закона, признающих субъектами и потерпевшими лиц обоего пола¹⁵.

Согласно ст. 213.0 Примерного уголовного кодекса США половое сношение включает в себя сношения *per os* и *per anum*, однако потерпевшей при изнасиловании может быть только женщина, а субъектом — только мужчина (ст. 213.1).

2. Отмена требования о том, что слова жертвы должны быть обязательно подтверждены другими доказательствами (*corroboration requirement*). Возможность доверять показаниям потерпевшей в настоящее время устанавливается так же, как и по другим уголовным

делам¹⁶. Подчеркнем, что речь идет не об изменении стандарта доказывания, а о том, что слова потерпевшей не должны априори ставиться под сомнение.

3. Ограничение значения предыдущего сексуального поведения потерпевшей и ее сексуальных отношений с субъектом. Эти факты сами по себе не подтверждают согласия на половое сношение и не должны рассматриваться как подрывающие доверие к показаниям женщины¹⁷.

Изменение правовых подходов к указанным проблемам характерно не только для США. Сходные решения по многим вопросам имели место и в нашей стране¹⁸.

Согласие на половое сношение: определение и модели (стандарты)

Само понятие согласия вызывает в американской литературе полемику. К. Ферзан (K. Ferzan) отмечает, что данный термин можно понимать в трех значениях:

- 1) как мыслительный акт;
- 2) как видимое допущение чего-либо словами или действиями;
- 3) в качестве мысли и одновременно ее внешнего выражения¹⁹.

К. Ферзан полагает, что понимание согласия как мыслительного выбора — волевого допущения чего-либо — наиболее соответствует идее автономии личности. Таким образом, подчеркивается необходимость установить действительную волю женщины, а не только тот факт, что были сказаны какие-то слова или совершены поступки, формально признающие согласием, наподобие того, как брачная формула «я согласна» (*I do*) должна была, по мнению общества, подтвердить согласие женщины на все дальнейшие половые сношения с супругом. Такой подход никак не препятствует установ-

¹³ Lyon M. R. No Means No: Withdrawal of Consent during Intercourse and the Continuing Evolution of the Definition of Rape // *Journal of Criminal Law and Criminology*. 2004. Vol. 95. No. 1. P. 291.

¹⁴ Judicial Council of California Criminal Jury Instructions (CALCRIM) 2023. P. 729–730 // URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.courts.ca.gov/partners/documents/calcrim_2023_edition.pdf (дата обращения: 27.03.2024).

¹⁵ Loewy A. *Op. cit.* P. 62–64; Козочкин И. Д. Указ. соч. С. 369.

¹⁶ Spohn C. *Op. cit.* P. 124–126.

¹⁷ Spohn C. *Op. cit.* P. 126–129.

¹⁸ Полный курс уголовного права. Т. 2. С. 490–500.

¹⁹ Ferzan K. Consent, Culpability, and the Law of Rape // *Ohio State Journal of Criminal Law*. 2016. Vol. 13. No. 2. P. 403.

лению вины субъекта и выяснению вопроса о том, каким образом согласие было выражено вовне²⁰.

С этим мнением вполне можно согласиться. Вместе с этим законодатели штатов формулируют собственные определения согласия на половое сношение.

Среди рассматриваемых американскими специалистами моделей или стандартов согласия следует выделить конструкции «нет значит нет» (no means no) и «да значит да» (yes means yes).

«Нет значит нет» дает женщине возможность одним словом прекратить нежелательный контакт. Эта модель создает четкое правило (bright-line rule), согласно которому не нужно выяснять, что жертва имела в виду, если она сказала «нет». По сути, это профилактическая норма, расширяющая права потерпевших²¹.

Важно отметить, что отсутствие «нет» не означает, что согласие имеет место, речь идет лишь о том, что «нет» — это прямое доказательство (conclusive proof) непозволительности полового сношения²².

Параграф 35-42-4-1 «Изнасилование, возмещение» гл. 4 «Половые преступления» ст. 42 «Преступления против личности» разд. 35 «Уголовный закон и процесс» Свода законов штата Индиана предусматривает, что изнасилование имеет место в том числе тогда, когда субъект пренебрег попытками другого лица (физическими, словесными или путем другого видимого действия) отказаться от совершаемых действий²³. Это правило появилось в законе в 2022 г.²⁴

Данную модель можно считать достаточно прогрессивной, однако она не охватывает всех виновных, поскольку не защищает жен-

щину, которая слишком боится, чтобы сказать «нет»²⁵.

«Да значит да» требует позитивного выражения согласия путем слов или конкретных действий, поэтому такую модель называют также позитивным или утвердительным согласием (affirmative consent)²⁶. Она принята в меньшинстве штатов США, включая Миннесоту, Нью-Джерси, Вашингтон, Висконсин, а также в округе Колумбия²⁷. Так, в Миннесоте под согласием (consent) понимаются «слова или явные действия лица, указывающие на свободно данное, существующее на данный момент согласие (agreement) совершить определенные сексуальные действия с субъектом» (п. 4 § 609.341 гл. 609 «Уголовный кодекс» Свода законов штата Миннесота²⁸). В Миннесоте предусмотрена специальная ответственность за сексуальное проникновение (sexual penetration) без согласия потерпевшего(-ей) без каких-либо дополнительных признаков (п. 4 § 609.3451 гл. 609 «Уголовный кодекс» Свода законов штата — уголовно наказуемое сексуальное поведение (criminal sexual conduct) пятой степени²⁹).

Сходное понятие согласия дается в § 261.6 Уголовного кодекса штата Калифорния: это позитивное взаимодействие в соответствии с проявлением свободной воли. При этом лицо должно осознавать природу действий, в которые оно вовлечено, а факт предыдущих свиданий или супружеские отношения недостаточны для установления согласия³⁰. Согласно § 261.7 Уголовного кодекса штата Калифорния доказательства того, что жертва предложила, попросила или сообщила обвиняемому, что он должен использовать презерватив или другое противозачаточное средство, без дополнительных доказательств согласия, не являются достаточными

²⁰ Ferzan K. Op. cit. P. 403, 409, 411.

²¹ Ferzan K. Op. cit. P. 416.

²² Ferzan K. Op. cit. P. 411.

²³ URL: <https://law.justia.com/codes/indiana/2022/title-35/article-42/chapter-4/section-35-42-4-1/> (дата обращения: 27.03.2024).

²⁴ URL: <https://www.google.com/amp/s/fox59.com/indianapolitics/revised-indiana-rape-law-takes-effect-july-1/amp/> (дата обращения: 27.03.2024).

²⁵ Ferzan K. Op. cit. P. 428–429.

²⁶ Ferzan K. Op. cit. P. 414.

²⁷ Hemming A. Reforming the Law of Rape in the United States: Some Advice from the Antipodes // Florida Journal of International Law. 2020. Vol. 32. No. 1. P. 31.

²⁸ URL: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/cite/609.341> (дата обращения: 27.03.2024).

²⁹ URL: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/cite/609.3451> (дата обращения: 27.03.2024).

³⁰ URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-pen/part-1/title-9/chapter-1/section-261-6/> (дата обращения: 27.03.2024).

для подтверждения последнего³¹. Отметим, что указанные решения законодателя Калифорнии полностью соответствуют российскому правовому подходу.

Модель «да значит да» имеет большую поддержку в американском обществе. Например, кампусы университетов и колледжей в США закрепляют в локальных актах нормы, касающиеся согласия на вступление в сексуальные отношения, что рассматривается как важная гарантия прав наиболее сексуально активных лиц. Примечательно, что модель «да значит да» широко применяется на этом уровне³².

Важным событием стало принятие в Калифорнии закона, побуждающего учреждения высшего образования следовать модели «да значит да» в соответствующих локальных актах. Параграф 67386 гл. 15.5 «Безопасность студентов» ч. 40 «Закон Доноху о высшем образовании» подразд. 5 «Общие положения» разд. 3 «Образование после среднего» Кодекса об образовании штата Калифорния гласит: «Чтобы получить средства штата для оказания финансовой помощи студентам, совет управляющих каждого округа колледжей, попечители Калифорнийского государственного университета, регенты Калифорнийского университета и советы управляющих независимых высших учебных заведений должны принять политику в отношении сексуальных нападений, насилия в семье, насилия на свиданиях и преследований с участием студента как на территории кампуса, так и за его пределами»³³. В параграфе указано, что такая политика должна включать в себя, в частности, стандарт позитивного согласия. Это означает, что согласие на участие в сексуальной активности должно быть утвердительным, сознательным и добровольным. Его должно дать каждое лицо, участвующее в ней. Отсутствие протеста или сопротивления, равно как и молчание, не означает наличия согласия. Позитивное согласие может быть отозвано в любое время. Свидания между вовлеченными лица-

ми или факт прошлых сексуальных отношений между ними никогда не должны сами по себе считаться доказательствами согласия.

В американской литературе подчеркивается необходимость правильного понимания пределов действия локальных актов университетов и колледжей. Они не являются законами, поэтому студенты, которые им обязаны следовать, не могут быть привлечены к уголовной ответственности за их нарушение³⁴.

Некоторые авторы полагают, что даже модель «да значит да» недостаточна для получения надлежащего согласия на половое сношение. Так, М. Андерсон (M. Anderson) выступает за *модель обсуждения* (negotiation model), т.е. за явно выраженный разговор о половом сношении. Такая модель требует консультаций, взаимности, общения и обмена мнениями до того, как человек начнет последнее. Общение должно быть таким, чтобы оно могло указать разумному человеку, что совершение действия было согласовано³⁵.

Другие исследователи, в целом оценивая позитивно подобное общение между лицами, желающими вступить в половое сношение, указывают на то, что данная модель вряд ли приемлема в уголовном праве³⁶. Их аргументы рассмотрены ниже.

В российском уголовном праве не требуется получать согласие на половое сношение в какой-либо определенной форме, что позволяет избежать многочисленных проблем, о которых речь пойдет ниже.

Отсутствие согласия потерпевшей и вина субъекта

Данный вопрос включает в себя две основные проблемы: 1) определение формы вины субъекта изнасилования; 2) установление моральной упречности содеянного.

Особенностью американского уголовного законодательства является широкое использо-

³¹ URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-pen/part-1/title-9/chapter-1/section-261-7/> (дата обращения: 27.03.2024).

³² Ferzan K. Op. cit. P. 414–415.

³³ URL: <https://law.justia.com/codes/california/2022/code-edc/title-3/division-5/part-40/chapter-15-5/section-67386/> (дата обращения: 27.03.2024).

³⁴ Kuyiman E. A Constitutional Defense of «Yes Means Yes» — California's Affirmative Consent Standard in Sexual Assault Cases in College Campuses // Review of Law and Social Justice. 2016. Vol. 25. No. 2. P. 221.

³⁵ Anderson M. J. Negotiating Sex // Southern California Law Review. 2005. Vol. 78. P. 1421.

³⁶ Charlow R. Negotiating Sex: Would it Work? // Criminal Law Conversations / ed. by P. H. Robinson, S. P. Garvey, K. K. Ferzan. N. Y. : Oxford University Press, 2009. P. 310–311.

вание так называемой строгой ответственности (strict liability), т.е. ответственности *без вины*.

Г. А. Есаков пишет: «Положения Примерного уголовного кодекса оказали незначительное влияние на существование преступлений строгой ответственности в законодательстве подавляющего большинства штатов»³⁷. При этом к ним «относятся не только незначительные в плане своей общественной опасности и наказуемости посягательства, но и более опасные деяния, влекущие весьма серьезные санкции»³⁸. Так, в нормах уголовного закона, предусматривающих ответственность за изнасилование, многие штаты не указывают на форму вины. Например, часть «а» § 261 Уголовного кодекса штата Калифорния делает акцент лишь на совершении полового сношения без согласия. Отсутствие последнего предполагается исходя из обстоятельств, перечисленных в законе³⁹.

Отметим, что американские ученые по-разному интерпретируют отсутствие указания на форму вины при изнасиловании. Одни утверждают, что налицо строгая ответственность, другие — что это означает отсутствие достаточной меры заботливости, т.е. небрежность по существу (negligence per se)⁴⁰. Последняя подразумевает, что действие считается небрежным, поскольку оно нарушает закон.

Э. Хемминг отмечает: с практической точки зрения говорить о строгой ответственности при изнасиловании неточно, так как требуется отсутствие согласия и обвиняемый, заявляя о своей невинности, обычно говорит, что имело место согласие на половое сношение⁴¹.

В некоторых штатах законодатель, однако, прямо называет форму вины при изнасилова-

нии. Так, часть 1 § 35-42-4-1 разд. 35 «Уголовный закон и процесс» Свода законов штата Индиана указывает на знание (knowledge⁴²) или умысел, а часть 1 п. «а» § 18-3-402 Уголовного кодекса штата Колорадо⁴³ — только на знание, с которым совершается сексуальное посягательство без согласия потерпевшего.

Э. Хемминг полагает, что ограничивать субъективную сторону изнасилования подобным образом неверно, и предлагает включить в уголовно-правовые запреты неосторожную вину⁴⁴.

Перечни обстоятельств, которые свидетельствуют об отсутствии согласия потерпевшей на половое сношение, существенно различаются в разных штатах. Примечательно, что законодатель может указывать на субъективное отношение субъекта к тому или иному обстоятельству. Так, в Калифорнии изнасилованием признается половой акт, совершенный при наличии одного из следующих обстоятельств (ч. «а» § 261 Уголовного кодекса штата):

— если потерпевший(-ая) неспособен(-на) дать согласие по причине душевной болезни, нарушения развития или физического здоровья и это обстоятельство известно или должно быть разумно известно субъекту. Исключение предусмотрено для супруга, который вправе вступить в половую связь с таким лицом (п. 1);

— если деяние совершено против воли потерпевшего(-ей) путем применения силы, принуждения, угрозы или под страхом непосредственного противоправного нанесения телесных повреждений потерпевшему(-ей) или другому лицу (п. 2). Отметим, что законодатель использует разные термины, относящиеся к применению насилия или угрозе его приме-

³⁷ Есаков Г. А. *Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние общей части*. М. : ТК Велби, Проспект, 2007. С. 323.

³⁸ Есаков Г. А. *Англо-американское уголовное право...* С. 323.

³⁹ Hemming A. Op. cit. P. 20.

⁴⁰ Ferzan K. Op. cit. P. 424, 427.

⁴¹ Hemming A. Op. cit. P. 29.

⁴² Г. А. Есаков считает данный перевод «knowledge» наиболее корректным и отмечает, что переводчик Примерного уголовного кодекса использовал для него два разных термина: «заведомо» и «со знанием», что нельзя признать обоснованным. См.: Есаков Г. А. *Mens rea в уголовном праве США: историко-правовое исследование*. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. С. 301–302, сн. 776.

⁴³ URL: <https://advance.lexis.com/documentpage/?pdmfid=1000516&crid=98bec7b9-9071-4fdc-b79c-fd6dfbdcedbe&nodeid=AASAAKAAFAAD&nodepath=%2FROOT%2FAAS%2FAASAAK%2FAASAAKAAFAAD&level=4&haschildren=&populated=false&title=18-3-402.+Sexual+assault.&config=014FJAAyNGJkY2Y4Zi1mNjgyLTRkN2YtYmE4OS03NTYzNzYzOTg0OGEKAFBvZENhdGFsb2d592qv2Kywlf8caKqYROP5&pddocfullpath=%2Fshared%2Fdocument%2Fstatutes-legislation%2Furn%3AcontentItem%3A6531-J333-CGX8-04SB-00008-00&ecomp=bgf59kk&prid=c60c5943-c0de-40b4-ae39-bf5fcf164d63> (дата обращения: 27.03.2024).

⁴⁴ Hemming A. Op. cit. P. 30.

ния, некоторые из них отдельно раскрыты в том же параграфе;

— если потерпевший(-ая) не может оказать сопротивление по причине опьянения, из-за наркоза или действия контролируемых (сильнодействующих) веществ, и об этом известно или должно быть разумно известно субъекту (п. 3);

— если потерпевший(-ая) не осознает сущность акта, и это известно субъекту, т.е. потерпевший(-ая) не может оказать сопротивление по причине того, что спит или находится без сознания; не знает или не понимает, что акт имеет место; не осведомлен(-а), не знает, не понимает характера действий из-за обмана со стороны субъекта; не осведомлен(-а), не знает, не понимает характера действий по причине ложного заявления субъекта о том, что акт требуется для профессиональных (например, медицинских) целей (п. 4);

— если потерпевший(-ая) верит, что субъект является кем-то другим, кого он(-а) знает, и эта уверенность возникла в результате уловки или утаивания субъектом фактов с намерением вызвать такую уверенность (п. 5);

— если акт совершается против воли потерпевшего(-ей) под угрозой в будущем похитить, неправомерно лишить свободы, причинить серьезную боль или серьезные телесные повреждения потерпевшему(-ей) или другому лицу и имеется разумная вероятность того, что субъект исполнит угрозу (п. 6);

— если деяние совершено против воли потерпевшего(-ей) путем угрозы применить публичную власть для лишения свободы, ареста, депортации потерпевшего(-ей) или другого лица, при условии, что потерпевший(-ая) разумно верит, что субъект является представителем власти (п. 7).

В Индиане список соответствующих обстоятельств значительно уже, однако объективная сторона изнасилования понимается шире. Согласно ч. 1 § 35-42-4-1 разд. 35 «Уголовный закон и процесс» Свода законов штата Индиана изнасилование имеет место, когда лицо со знанием или умышленно вступает в половой акт с другим лицом или заставляет другое лицо совершить сексуальные действия или подвергнуться им, если:

— другое лицо принуждается к этому силой или непосредственной угрозой применения силы;

— другое лицо не знает о половом акте или ином сексуальном поведении;

— другое лицо настолько психически нездорово, что не может дать согласия на совершаемые действия;

— субъект не обращает внимания на попытки другого лица физически, словесно или путем другого видимого поведения отказаться от совершения действий.

Некоторые американские исследователи полагают, что правильнее было бы унифицировать перечни обстоятельств, указывающих на отсутствие согласия на половое сношение, в законах различных штатов США⁴⁵.

Нетрудно заметить, что часть приведенных обстоятельств выходят за рамки ст. 131 УК РФ. Так, в отечественной уголовно-правовой доктрине и правоприменительной практике обычно признают невозможность совершения изнасилования путем обмана, хотя иногда всё же предлагается признать в качестве способа совершения данного преступления введение потерпевшей в заблуждение относительно личности субъекта⁴⁶. Угроза применения тех или иных властных полномочий также не входит в объективную сторону ст. 131 УК РФ. Такая же позиция приводится в литературе и относительно угрозы применить насилие в будущем⁴⁷.

Уголовно-правовая оценка принуждения иного лица к совершению полового сношения с потерпевшей в российском уголовном праве производится с помощью норм о соучастии или — в случае использования лица, не подлежащего уголовной ответственности, — норм о посредственном исполнителе. Какие-либо специальные положения, касающиеся супружеских отношений, в УК РФ отсутствуют.

Понятие *моральной упречности* является важным для американской уголовно-правовой доктрины. Г. А. Есаков указывает, что в современном американском праве при уголовно-правовой оценке деяния недостаточно констатировать форму вины (*mens rea*). На уровне основ уголовного права анализируется моральная упречность, заключающаяся в «отрицательной оценке обществом в лице присяжных и судей того выразившегося в объективной действительности внутреннего (субъективного психического) отношения, которое было проявлено виновным относительно социальных

⁴⁵ Hemming A. Op. cit. P. 47.

⁴⁶ Агафонов А. В. Половые преступления. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 188, 361.

⁴⁷ Агафонов А. В. Указ. соч. С. 183.

ценностей. Основанием к такой отрицательной оценке, в свою очередь, является установление через констатацию той или иной формы *mens rea* имевшего место в условиях реального свободного выбора вариантов поведения осознания виновным (или — в случае с небрежностью — долженствования такого осознания до и в момент действия и наличного осознания — после) избираемого им варианта как социально неприемлемого и этически негативного»⁴⁸.

Моральная упречность таких «традиционных» составов преступлений, как убийство, изнасилование, разбой, обычно не вызывала вопросов, дискуссия велась главным образом об экономических и иных подобных им уголовно-правовых запретах, которые весьма опосредованно отражают представления людей о добре и зле⁴⁹.

Впрочем, существенное изменение подхода законодателя к пониманию половых преступлений привело к тому, что проблема моральной упречности остро стоит и применительно к изнасилованию. Так, К. Ферзан утверждает, что модели согласия «нет значит нет» и «да значит да» *меняют сложившиеся социальные нормы*. В кампусах высших учебных заведений эта проблема может быть частично решена за счет того, что руководство должно проинструктировать студентов о соответствующих запретах. Уголовное законодательство в этом отношении принципиально отличается от актов колледжей и университетов⁵⁰.

Фактически уголовно-правовые запреты начинают требовать от субъекта делать запрос о согласии по определенной форме. Это приводит к тому, что вина лишается материально-правового содержания и становится понятием исключительно легальным. Фактически законодателя больше интересует не то, имелось ли согласие, а то, как оно было выражено. Как следствие, даже указание на форму вины в соответствующих составах преступлений не исключает привлечение морально невиновных к ответственности⁵¹.

Р. Чарлоу (R. Charlow) пишет о том, что модель обсуждения, предложенная М. Андресон, будет не защищать сложившиеся общественные отношения, а изменять их. Это приведет к несправедливому наказанию субъектов, особенно из социально незащищенных слоев населения, которые руководствуются уже сложившимися нормами поведения, а не нормами закона⁵².

Возможно, модель обсуждения и изменит сложившиеся общественные отношения, но неужели «мы посадим поколение молодых мужчин за изнасилование, пока достаточное количество из них не получит сообщение от законодателя»? К тому же модель обсуждения не разрешит всех спорных моментов при рассмотрении уголовных дел об изнасиловании. В судах будут подниматься вопросы о том, имело ли место надлежащее обсуждение, что означали те или иные заявления участников, было ли согласие вынужденным и не было ли оно отозвано⁵³.

К. Ферзан справедливо отмечает, что, наказывая невиновных, общество и государство преследуют не цель защиты потерпевшей, а цель установления более правильной коммуникации между партнерами. Надо перестать наказывать невиновных морально ради «общественного блага», а вернее, ради того, чтобы они изменили поведение так, как хочет законодатель⁵⁴. Следует признать, что уголовный закон призван наказывать за наиболее опасные деяния, совершенные виновно, а не менять социальные нормы подобным образом.

У. ЛаФейв подчеркивает, что на практике пары не обсуждают заранее каждый половой акт и нет четкого обоснования, почему закон должен заставлять их это делать. Если спонтанность доставляет удовольствие, человек любого пола может предпочесть, чтобы ему не задавали вопросов, если он уверен, что поведение, которое ему не нравится, будет прекращено по его просьбе. Кроме того, рассматривая вопрос о молчании женщины, автор отмечает, что на

⁴⁸ Есаков Г. А. *Mens rea* в уголовном праве США... С. 350.

⁴⁹ Larkin P. The Injustice of Imposing Domestic Criminal Liability for a Violation of Foreign Law // Heritage Foundation Legal Memorandum. 2013. No. 94. URL: https://www.heritage.org/report/the-injustice-imposing-domestic-criminal-liability-violation-foreign-law#_ftn4 (дата обращения: 27.03.2024).

⁵⁰ Ferzan K. Op. cit. P. 423, 437.

⁵¹ Ferzan K. Op. cit. P. 415, 418–419.

⁵² Charlow R. Op. cit. P. 310–311.

⁵³ Charlow R. Op. cit. P. 311.

⁵⁴ Ferzan K. Op. cit. P. 421–422.

самом деле важно определить, является ли оно результатом страсти или же давления⁵⁵.

Согласно ст. 131 УК РФ изнасилование является умышленным преступлением, альтернативными способами совершения преступления выступают применение насилия, угроза его применения или использование беспомощного состояния потерпевшей. Такой подход законодателя соответствует общественным представлениям об изнасиловании, хотя в связи с изменением социальных норм и гендерных стереотипов не исключены некоторые споры, например, связанные с наличием или отсутствием согласия потерпевшей в состоянии опьянения, в особенности если она находилась дома у субъекта или в иной приватной обстановке.

Ошибка в согласии как основание защиты

Американские исследователи уделяют большое внимание не только моделям согласия и вопросам вины, но и ошибке обвиняемого в согласии потерпевшей как основанию защиты (defense). «Так называемые основания защиты обвиняемого представляют собой с его стороны “признание с последующим опровержением” (confession and avoidance)... В этом случае обвиняемый допускает правдивость выдвинутых против него обвинительных заявлений, однако в свою очередь он предъявляет свое объяснение случившегося с целью избежать или уйти от прямого утверждения обвинения»⁵⁶. Использование оснований защиты связано с возможным перенесением бремени доказывания соответствующих обстоятельств на обвиняемого. Хотя вопрос о бремени доказывания в данном случае чрезвычайно сложен и неоднозначно решается судами⁵⁷.

Согласно ч. 1 ст. 2.04 Примерного уголовного кодекса США основанием защиты для обвиняемого служит ошибка в вопросе факта. Однако она может стать таковым тогда, когда исклю-

чает вину субъекта преступления. В связи с этим в преступлениях строгой ответственности, в которых не указывается на вину, нельзя заявлять такое основание защиты⁵⁸.

Тем не менее подобный подход был воспринят лишь немногими штатами. Иные штаты решают этот вопрос на основе норм общего права и судебных прецедентов⁵⁹.

Ошибка в согласии, таким образом, становится ключевым основанием защиты для обвиняемых в изнасиловании во многих штатах. При этом существуют два подхода к уголовно-правовой оценке подобной ошибки. Согласно первому, полностью субъективному, подходу требуется установить, верил ли обвиняемый добросовестно в то, что согласие существовало. Согласно второму необходимо доказать не только добросовестную уверенность субъекта, но и наличие разумных (обоснованных) оснований для ошибки, которые должны существовать объективно.

В англо-американском праве полностью субъективный подход был выражен в решении Палаты лордов по резонансному делу *Director of Public Prosecutions v. Morgan* (1976), которое признается «ведущим прецедентом в области фактической ошибки, предопределившим дальнейшее направление развития»⁶⁰. Однако данный прецедент утратил свое значение, когда Парламентом Великобритании был принят Закон о половых преступлениях 2003 г. (*Sexual Offences Act*), закрепивший, что изнасилование имеет место, когда у лица нет разумных оснований верить в согласие женщины⁶¹.

В штате Калифорния, как уже говорилось, законодатель не указывает на форму вины при изнасиловании. При этом Инструкции для присяжных по уголовному делу, разработанные Судебным советом штата Калифорния⁶², устанавливают, что лицо невиновно в изнасиловании, если оно на самом деле и разумно верит, что женщина согласилась на половое сношение и это согласие имело место на протяжении всего полового сношения. Бремя доказывания того,

⁵⁵ *LaFave W.* Op. cit. P. 917.

⁵⁶ *Наумов А. В., Флетчер Дж.* Основные концепции современного уголовного права. М. : Юристъ, 1998. С. 15.

⁵⁷ *Наумов А. В., Флетчер Дж.* Указ. соч. С. 269–272.

⁵⁸ *Есаков Г. А.* Англо-американское уголовное право... С. 598–599.

⁵⁹ *Есаков Г. А.* Англо-американское уголовное право... С. 598–599.

⁶⁰ *Есаков Г. А.* Англо-американское уголовное право... С. 594.

⁶¹ *Есаков Г. А.* Англо-американское уголовное право... С. 598.

⁶² *Judicial Council of California Criminal Jury Instructions (CALCRIM)* 2023. P. 730.

что лицо не верило в согласие, лежит на стороне обвинения.

Суд обязан по своей инициативе проинструктировать присяжных, что может иметь место такое основание защиты, как разумная вера в согласие, если имеются «существенные доказательства двусмысленного поведения, которые могли привести к тому, что подсудимый разумно и добросовестно полагал, что согласие существовало там, где его не было»⁶³.

В российском уголовном праве вопрос об ошибке в согласии решается на общих основаниях.

Состояние опьянения и ошибка в согласии

Проблема опьянения рассматривается в американской литературе не только в связи с возможностью или невозможностью потерпевшей дать согласие на половое сношение, но и в связи со снижением способности обвиняемого, находящегося в данном состоянии, оценить наличие или отсутствие такого согласия.

Некоторые штаты признают состояние опьянения основанием защиты для преступлений со специальным умыслом или преступлений, предусматривающих вину в виде знания или цели (purpose), исключая его применение для преступлений, совершаемых с общим умыслом или по неосторожности. В литературе отмечается, что при изнасиловании опьянение субъекта обычно не признается судами в качестве основания защиты⁶⁴.

Согласно ч. 2 ст. 2.08 Примерного уголовного кодекса США, если деятель в силу вызванного им самим опьянения не осознает риска, который он трезвым осознавал бы, такое отсутствие осознания не имеет значения в случаях, когда неосторожность (recklessness⁶⁵) образует какой-либо из элементов посягательства. То есть степень осознания риска лицом, находящимся в состоянии опьянения, оценивается по стандар-

там трезвого лица. Многие суды признают само по себе добровольное состояние опьянения неосторожным поведением, исходя из обычного для человека знания о рисках тяжелого опьянения, когда лицо сознательно выбирает нарушить свою собственную способность воспринимать, выносить суждения и контролировать свое поведение. Это влечет за собой осознание того, что лицо может причинить вред другим лицам⁶⁶.

По мнению М. Бучендлера-Рафаэля, подобные положения противоречат принципу виновной ответственности. Он полагает, что надо отменить стандарт трезвого лица для субъекта, находящегося в состоянии опьянения, как минимум для случаев полового акта без согласия потерпевшей, тоже находящейся в состоянии опьянения. При этом автор подчеркивает уникальность уголовно-правового запрета, о котором идет речь: само по себе половое сношение не является запрещенным деянием, преступное поведение от непроступного позволяет отграничить лишь наличие или отсутствие согласия. Именно поэтому особое значение приобретает осознание обвиняемым того факта, что потерпевшая не согласна. Такое осознание может быть затруднено из-за неверного понимания фактов, свидетельствующих о согласии⁶⁷.

М. Бучендлер-Рафаэль полагает: в таких ситуациях необходимо обязать сторону обвинения доказать наличие неосторожности субъекта. Это позволит обвиняемому представить доказательства того, что в результате опьянения он не мог осознавать тот риск, что возможность потерпевшей выразить согласие была существенно затруднена. При этом недостаточно установить определенную степень опьянения субъекта: сторона обвинения вправе представить доказательства того, что такое существенно не повлияло на восприятие последнего⁶⁸.

Э. Хемминг придерживается противоположной точки зрения. По его мнению, определяя,

⁶³ Judicial Council of California Criminal Jury Instructions (CALCRIM) 2023. P. 731.

⁶⁴ *Buchhandler-Raphael M.* The Conundrum of Voluntary Intoxication and Sex // *Brooklyn Law Review*. 2017. Vol. 82. No. 3. P. 1095.

⁶⁵ В русском переводе Примерного уголовного кодекса США термин «recklessness» обозначен как «опротечивость», однако Г. А. Есаков обоснованно полагает, что понятие «неосторожность» в большей степени соответствует описываемому субъективному состоянию. Корректно также использование термина «осознанная неосторожность». См.: *Есаков Г. А.* Mens rea в уголовном праве США... С. 302, сн. 777, 778.

⁶⁶ *Buchhandler-Raphael M.* The Conundrum of Voluntary Intoxication and Sex. P. 1095.

⁶⁷ *Buchhandler-Raphael M.* The Conundrum of Voluntary Intoxication and Sex. P. 1096.

⁶⁸ *Buchhandler-Raphael M.* The Conundrum of Voluntary Intoxication and Sex. P. 1097–1098.

мог ли субъект, добровольно приведший себя в состояние опьянения, отдавать себе отчет в том, что другое лицо не согласно на половое сношение, необходимо использовать *стандарт разумного человека, который не находится в состоянии опьянения* и действует в тех же самых обстоятельствах, что и обвиняемый. Это позволит избежать типичной для таких дел ссылки на то, что субъект поступил подобным образом только потому, что был пьян⁶⁹.

Согласно нормам российского уголовного закона субъект, находящийся в состоянии опьянения, подлежит уголовной ответственности на общих основаниях.

Критика правовых норм и предлагаемые решения проблем, связанных с моделями согласия, виной субъекта изнасилования и ошибкой в согласии

Обзор американской литературы свидетельствует о том, что специалисты в области уголовного права и общество в целом остаются неудовлетворенными действующими в стране уголовно-правовыми запретами, предусматривающими ответственность за изнасилование, и практикой их применения.

Одна из причин — неоднозначность и сложность сложившихся социальных норм в сфере половых отношений в принципе, многообразие возникающих ситуаций и проблем квалификации, существование разнообразных, порой диаметрально противоположных ценностных установок у участников дискуссии.

Э. Хемминг пишет о неудовлетворительном состоянии норм об уголовной ответственности за изнасилование в США, поскольку:

- законы штатов редко указывают на субъективную сторону содеянного;
- обстоятельства, которые приводят к отсутствию согласия, сильно различаются в законах различных штатов;
- если законом предусмотрена вина в виде неосторожности, правоприменители склонны менять ее содержание в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела;
- применение такого основания защиты, как ошибка в согласии, передано на усмотрение судов⁷⁰.

Он предлагает сделать положения законов штатов об изнасиловании более единообразными, используя законодательный опыт Австралии. Прежде всего в разделах законов штатов о сексуальных посягательствах предлагается закрепить не только умышленную, но и неосторожную форму вины. При этом автор считает, что нужно использовать иное понятие неосторожности, а не то, которое предлагается в п. «с» ч. 2 ст. 2.02 Примерного уголовного кодекса США.

Э. Хемминг указывает на преимущества понятия неосторожного безразличия (*reckless indifference*), которое включает в себя неприятие разумных мер для того, чтобы удостовериться в согласии женщины на половое сношение. Это означает, что вина будет оцениваться в том числе с объективных позиций.

Понятие неосторожного безразличия поможет, по мнению автора, избежать следующих проблем:

- 1) споров о содержании категории «согласие». Последнее можно будет определить просто как свободное и волевое, не прибегая к модели утвердительного согласия;
- 2) полностью субъективного подхода к установлению ошибки в согласии, который был подвергнут критике как «защищающий насильников»;
- 3) полного переноса бремени доказывания ошибки в согласии на обвиняемого, что также подверглось в литературе критике, поскольку фактически означает установление опровержимой презумпции его вины вместо презумпции невиновности.

Сторона обвинения должна опровергнуть то, что подсудимый был ошибочно уверен в согласии женщины на половое сношение, а сам подсудимый — доказать, что принял разумные меры, чтобы убедиться в таком согласии. Однако остается опасность, что суды могут дать слишком свободное толкование термина «доказательства двусмысленного поведения»⁷¹.

К. Ферзан предостерегает от поиска «идеального согласия» на половое сношение. Например, партнер может дать согласие на сексуальный контакт, который для него в данный момент не очень желателен по причине усталости, головной боли и т.д. Уголовный закон не должен требовать определенной формы

⁶⁹ Hemming A. Op. cit. P. 42.

⁷⁰ Hemming A. Op. cit. P. 47.

⁷¹ Hemming A. Op. cit. P. 28, 40–41.

запроса и ответа на него. Люди порой соглашались на половое сношение по неприятным или одиозным причинам, однако уголовный закон не вправе им это запрещать⁷².

Модель «нет значит нет» не подходит для случаев, когда из-за страха женщина не может выразить несогласие. При данной модели закон абстрагируется от того, хочет ли женщина вступить в половое сношение, и выясняет только, позволяло ли ее поведение сделать это. Несогласие превращается из вопроса факта в вопрос закона, поскольку обвиняемый не может ссылаться на то, что согласие на самом деле было⁷³.

Модель «да значит да» игнорирует сигналы, поступающие от жертвы и раскрывающие ее действительные намерения. Возникает вопрос, что понимать под «да»: 1) то, что разумное лицо посчитает за «да», или 2) то, что действительно имела в виду женщина. Всё это приводит к путанице и не защищает потерпевшую. При отсутствии словесно выраженного «да» или «нет» суд будет вынужден исследовать каждую деталь поведения женщины с целью установить, было ли выражено согласие. Это будет травмировать потерпевшую гораздо больше, чем свидетельства о сопротивлении, крике, угрозах. Кроме того, модель «да значит да» смешивает две формы виновного поведения: умысел на изнасилование и неосторожность, когда поведение принимается за «да», но неразумно⁷⁴.

К. Ферзан полагает, что при использовании моделей согласия «нет значит нет» и «да значит да» следует применять такое *основание защиты*, как честное (либо честное и разумное) убеждение в наличии согласия женщины на половое сношение. Использование субъективного или субъективно-объективного подхода для автора непринципиально. Она указывает, что бремя доказывания такого обстоятельства будет лежать на обвиняемом, стандарт доказывания в данном случае ограничивается наличием более веских доказательств. Это позволит обвиняемому показать, что уголовно-правовой запрет не должен применяться в его случае, и тем самым смягчит чрезмерный охват нормы закона, не наказывая тех, кто действовал невиновно с моральной точки зрения⁷⁵.

Впрочем, установление основания защиты, по мнению К. Ферзан, является не лучшим решением проблемы, а лишь вынужденным компромиссом. Наиболее правильно было бы включить в закон *стандарт нежелания* (unwillingness standard). Такой стандарт требует установить, верил ли добросовестно субъект, что потерпевшая по своей воле соглашается на половое сношение. Сторона обвинения должна доказать за пределами разумных сомнений, что потерпевшая добровольно не согласилась, а обвиняемый сознательно не учел этот риск. Подобный стандарт лучше защитил бы потерпевшую: в данном случае будет важно то, что она действительно соглашалась, а не то, что какие-либо ее слова и действия свидетельствовали о возможном согласии⁷⁶.

Применимость опыта США в Российской Федерации

Рассмотренный опыт США позволяет прийти к некоторым полезным для российской действительности выводам.

1. Согласие на половое сношение следует понимать как внутренний мыслительный акт со стороны женщины, что не препятствует выяснению формы выражения такого согласия вовне, а также установлению вины субъекта.

2. Отсутствие согласия женщины на половое сношение является важнейшим признаком изнасилования. В то же время существующие модели согласия не лишены серьезных недостатков. Закреплять в уголовном законе ту или иную модель согласия на половое сношение не следует. Согласие может быть дано путем действия или словесно.

3. Уголовный закон призван охранять сложившиеся социальные нормы, предусматривая санкции за наиболее опасные посягательства. Именно поэтому отсутствие согласия на половое сношение является необходимым, но не достаточным признаком изнасилования. Следует признать правильным подход российского законодателя, предусмотревшего такие признаки изнасилования, как применение насилия,

⁷² Ferzan K. Op. cit. P. 427–428.

⁷³ Ferzan K. Op. cit. P. 417–418.

⁷⁴ Ferzan K. Op. cit. P. 430–434.

⁷⁵ Ferzan K. Op. cit. P. 430–432.

⁷⁶ Ferzan K. Op. cit. P. 429, 436.

наличие угрозы его применения или использование беспомощного состояния потерпевшей.

4. Применение насилия или угроза его применения при изнасиловании имеют своей целью совершить половое сношение без согласия женщины. По каждому делу необходимо оценить серьезность, реальность, конкретность и интенсивность угрозы. Они должны быть достаточны для подавления воли женщины⁷⁷.

Требуется разграничить домогательство (оскорбительное приставание) и преодоление воли потерпевшей. Первое также предполагает физическое или психическое воздействие на женщину, однако оно направлено на получение (пусть и в грубой форме) согласия на половое сношение, а не на вступление в таковое против воли женщины⁷⁸.

5. В отечественной уголовно-правовой доктрине правильно указывается на то, что правоприменитель должен разграничить действительное и мнимое сопротивление потерпевшей, поскольку при мнимом сопротивлении женщина согласна на половое сношение. Данный вопрос не связан с интенсивностью сопротивления⁷⁹.

Согласно современному подходу от потерпевшей не требуется какого-либо определенного уровня сопротивления, однако последнее имеет существенное доказательственное значение. При отсутствии сопротивления следует исследовать вопрос о беспомощном состоянии потерпевшей. В частности, таковое может иметь место при эмоциональном шоке⁸⁰.

6. Если потерпевшая молчала, т.е. не давала согласия и не говорила «нет» в ответ на действия субъекта, следует рассмотреть вопрос о том, не являлось ли молчание результатом страха. Он может возникнуть, если субъект

создал ситуацию, которая воспринималась потерпевшей как угрожающая жизни и здоровью (ее или других лиц). В иных ситуациях молчание с учетом других обстоятельств дела может свидетельствовать о согласии на вступление в половое сношение, и тогда состав преступления отсутствует.

7. Если потерпевшая выражала словесное несогласие на половое сношение или несогласие путем действий, следует оценивать данное обстоятельство наряду с иными обстоятельствами дела. Требуется установить, преодолел ли субъект сопротивление потерпевшей путем насилия, угрозы его применения, а также не была ли она приведена в беспомощное состояние, в том числе состояние эмоционального шока, или потерпевшая уступила требованиям субъекта по иным соображениям. В последнем случае при наличии иных признаков состава преступления может иметь место понуждение к действиям сексуального характера, ответственность за которое предусмотрена статьей 133 УК РФ, но не изнасилование.

8. При наличии согласия на половое сношение (словесного или путем действий) следует выяснить, не было ли искажено волеизъявление потерпевшей. В частности, не явилось ли такое согласие результатом угрозы или не было ли оно направлено на избежание еще большего вреда.

9. Следует признать возможность женщины отозвать согласие после начала полового сношения. В указанном случае, если субъект продолжил половое сношение, несмотря на протесты женщины, преодолевая волю потерпевшей с помощью насилия или угрозы его применения, содеянное может быть квалифицировано как изнасилование.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Авдеев В. А., Авдеева Е. В. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности в России. М. : Юрлитинформ, 2018. 248 с.

Агафонов А. В. Половые преступления. М. : Юрлитинформ, 2009. 376 с.

Есаков Г. А. Mens rea в уголовном праве США: историко-правовое исследование. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. 553 с.

⁷⁷ Авдеев В. А., Авдеева Е. В. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности в России. М. : Юрлитинформ, 2018. С. 183.

⁷⁸ Агафонов А. В. Указ. соч. С. 178–179.

⁷⁹ Агафонов А. В. Указ. соч. С. 178–179.

⁸⁰ Агафонов А. В. Указ. соч. С. 188.

Есаков Г. А. Англо-американское уголовное право: эволюция и современное состояние общей части. М. : ТК Велби, Проспект, 2007. 736 с.

Каменева А. Н. Проблема «согласия» жертвы при квалификации изнасилования в России и зарубежных странах // Вестник Московского университета. Серия 11, Право. 2008. № 2. С. 76–85.

Козочкин И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2007. 478 с.

Наумов А. В., Флетчер Дж. Основные концепции современного уголовного права. М. : Юристъ, 1998. 512 с.

Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. Т. 2 : Преступления против личности. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2008. 682 с.

Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права / пер. с англ. А. С. Никифорова. М. : Прогресс, 1969. 303 с.

Anderson M. J. Negotiating Sex // Southern California Law Review. 2005. Vol. 78. P. 1401–1438.

Buchhandler-Raphael M. The Conundrum of Voluntary Intoxication and Sex // Brooklyn Law Review. 2017. Vol. 82. No. 3. P. 1031–1108.

Buchhandler-Raphael M. The Failure of Consent: Re-Conceptualizing Rape as Sexual Abuse of Power // Michigan Journal of Gender and Law. 2011. Vol. 18. No. 1. P. 147–228.

Charlow R. Negotiating Sex: Would it Work? // Criminal Law Conversations / ed. by P. H. Robinson, S. P. Garvey, K. K. Ferzan. N. Y. : Oxford University Press, 2009. P. 310–311.

Ferzan K. Consent, Culpability, and the Law of Rape // Ohio State Journal of Criminal Law. 2016. Vol. 13. No. 2. P. 397–439.

Hemming A. Reforming the Law of Rape in the United States: Some Advice from the Antipodes // Florida Journal of International Law. 2020. Vol. 32. No. 1. P. 1–48.

Kuylman E. A Constitutional Defense of «Yes Means Yes» — California’s Affirmative Consent Standard in Sexual Assault Cases in College Campuses // Review of Law and Social Justice. 2016. Vol. 25. No. 2. P. 211–239.

LaFare W. Criminal Law. 5th ed. Thomson Reuters, 2010. 1293 p.

Larkin P. The Injustice of Imposing Domestic Criminal Liability for a Violation of Foreign Law // Heritage Foundation Legal Memorandum. 2013. No. 94. URL: https://www.heritage.org/report/the-injustice-imposing-domestic-criminal-liability-violation-foreign-law#_ftn4 (дата обращения: 27.03.2024).

Loewy A. Criminal Law. 5th ed. Thomson Reuters, 2009. 347 p.

Lyon M. R. No Means No: Withdrawal of Consent during Intercourse and the Continuing Evolution of the Definition of Rape // Journal of Criminal Law and Criminology. 2004. Vol. 95. No. 1. P. 277–314.

Spohn C. The Rape Reform Movement: The Traditional Common Law and Rape Law Reforms // Jurimetrics. 1999. Vol. 39. No. 2. P. 119–130.

REFERENCES

Avdeev VA, Avdeeva EV. Crimes against sexual inviolability and sexual freedom of the individual in Russia. Moscow: Yurlitinform publ.; 2018. (In Russ.).

Agafonov AV. Sexual crimes. Moscow: Yurlitinform Publ.; 2009. (In Russ.).

Esakov GA. *Mens rea* in the criminal law of the USA: historical and legal study. St. Petersburg: Legal Center-Press; 2003. (In Russ.).

Esakov GA. Anglo-American criminal law: evolution and current state of the general part. Moscow: TK Velby, Prospekt; 2007. (In Russ.).

Kameneva AN. The problem of the victim’s «consent» in the qualification of rape in Russia and foreign countries. *Bulletin of Moscow University. Series 11, Law*. 2008;2:76-85. (In Russ.).

Kozochkin ID. Criminal Law of the USA: Achievements and Problems of Reform. St. Petersburg: Legal Center-Press; 2007. (In Russ.).

Naumov AV, Fletcher J. Basic Concepts of Modern Criminal Law. Moscow: Jurist Publ.; 1998. (In Russ.).

Korobeyev AI (ed.). Complete Course of Criminal Law: in 5 volumes. Vol. 2: Crimes against the Person. St. Petersburg: Legal Center-Press; 2008. (In Russ.).

Model Criminal Code (USA). Official Project of the Institute of American Law. Translated from English by A. S. Nikiforov. Moscow: Progress Publ.; 1969. (In Russ.).

- Anderson MJ. Negotiating Sex. *Southern California Law Review*. 2005;78:1401-1438.
- Buchhandler-Raphael M. The Conundrum of Voluntary Intoxication and Sex. *Brookline Law Review*. 2017;82(3):1031-1108.
- Buchhandler-Raphael M. The Failure of Consent: Re-Conceptualizing Rape as Sexual Abuse of Power. *Michigan Journal of Gender and Law*. 2011;18(1):147-228.
- Charlow R. Negotiating Sex: Would it Work? *Criminal Law Conversations*. PH. Robinson, SP. Garvey, KK. Ferzan (eds.). New York: Oxford University Press; 2009.
- Ferzan K. Consent, Culpability, and the Law of Rape. *Ohio State Journal of Criminal Law*. 2016;13(2):397-439.
- Hemming A. Reforming the Law of Rape in the United States: Some Advice from the Antipodes. *Florida Journal of International Law*. 2020;32(1):1-48.
- Kuylman E. A Constitutional Defense of «Yes Means Yes» — California's Affirmative Consent Standard in Sexual Assault Cases in College Campuses. *Review of Law and Social Justice*. 2016;25(2):211-239.
- LaFave W. *Criminal Law*. 5th ed. Thomson Reuters; 2010.
- Larkin P. The Injustice of Imposing Domestic Criminal Liability for a Violation of Foreign Law. *Heritage Foundation Legal Memorandum*. 2013;94. Available at: https://www.heritage.org/report/the-injustice-imposing-domestic-criminal-liability-violation-foreign-law#_ftn4 (Accessed 27.03.2024).
- Loewy A. *Criminal Law*. 5th ed. Thomson Reuters; 2009.
- Lyon M. R. No Means No: Withdrawal of Consent during Intercourse and the Continuing Evolution of the Definition of Rape. *Journal of Criminal Law and Criminology*. 2004;95(1):277-314.
- Spohn C. The Rape Reform Movement: The Traditional Common Law and Rape Law Reforms. *Jurimetrics*. 1999;39(2):119-130.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Нагорная Ирина Игоревна, кандидат юридических наук, доцент департамента уголовного права, процесса и криминалистики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

д. 20, Мясницкая ул., г. Москва 101000, Российская Федерация
irnag@yandex.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Irina I. Nagornaya, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Criminal Law, Procedure and Criminalistics, National Research University «Higher School of Economics», Moscow, Russian Federation
irnag@yandex.ru

Материал поступил в редакцию 26 апреля 2024 г.

Статья получена после рецензирования 25 мая 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 26.04.2024.

Revised 25.05.2024.

Accepted 15.09.2024.

Конфиденциальность геномной информации и право на доступ к научным знаниям: вопросы соотношения

Резюме. В статье исследуется режим конфиденциальности геномной информации. По мнению автора, «геномная информация» является специальным понятием в сфере персональных данных и требует повышенных нормативных гарантий правовой охраны и защиты. Помимо этого, рассматривается вопрос об основаниях раскрытия и использования данного типа информации. По мнению исследователя, это возможно только при наличии публичного интереса в проведении научных изысканий, способствующих реализации государством функции здравоохранения. Нормативной основой для этого может служить право на доступ к научным знаниям, закрепленное во Всеобщей декларации прав человека 1948 г. Автор отмечает, что данное право до сих пор не установлено на уровне национальных законодательств, что существенно затрудняет его понимание и определение ограничений при его реализации. В статье также подчеркивается уникальность геномной информации, для которой характерны черты идентифицируемости и условной опасности. Названные признаки конкретизируются с точки зрения цели и объема использования генетических данных, их информационного содержания, а также степени их влияния на права соответствующего лица. В заключение автор предлагает оптимальный вариант соотношения права на доступ к научным знаниям и конфиденциальности геномной информации, посредством которого могут быть обеспечены как эффективные правовая охрана и защита, так и стабильный ход научной эволюции и прогресса.

Ключевые слова: геномная информация; генетические данные; конфиденциальность; персональные данные; право на доступ к научным знаниям; публичный интерес; принцип равенства; научная эволюция; научный прогресс

Для цитирования: Берг Л. Н. Конфиденциальность геномной информации и право на доступ к научным знаниям: вопросы соотношения. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 93–101. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.093-101

Genomic Data Privacy and the Right to Science: Issues of Balance

Lyudmila N. Berg

Ural State Law University
Ekaterinburg, Russian Federation

Abstract. The paper examines the confidentiality of genomic data. According to the author, genomic data is a special concept in the field of personal data and requires increased regulatory guarantees of legal protection and safeguards. In addition, the author considers the issue of the grounds for disclosure and use of this type of information. According to the researcher, this is possible only if there is a public interest in conducting scientific research that contributes to the implementation of the health function by the state. The right to science, enshrined

in the Universal Declaration of Human Rights of 1948, can serve as a regulatory basis for this. The author notes that this right has not yet been established at the level of national legislation, which significantly complicates its understanding and definition of restrictions in its implementation. The paper also emphasizes the uniqueness of genomic information, which is characterized by features of identifiability and relative danger. These features are specified by the author in terms of the purpose and scope of the use of genetic data, their informational content, as well as the degree of their influence on the rights of the relevant person. In conclusion, the author puts forward an idea of one best way to balance the right to science and genomic data privacy, through which it will be possible to ensure both effective legal protection and a stable course of scientific evolution and progress.

Keywords: genomic information; genomic data; confidentiality; personal data; right to science; public interest; principle of equality; scientific evolution; scientific progress

Cite as: Berg LN. Genomic Data Privacy and the Right to Science: Issues of Balance. *Lex russica*. 2024;77(10):93-101. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.093-101

Экспозиция

Конфиденциальность прочно связана с принципом равенства в информационном контексте и рассматривается как юридическая обязанность, будь то подразумеваемая или явная, не раскрывать или не делать доступной иным образом информацию при отсутствии законных оснований¹. Можно считать аксиоматичным, что притязание человека на контроль над сведениями, непосредственно к нему относящимися, составляет важную часть права на неприкосновенность частной жизни. С появлением компьютеров и автоматизированных систем, обрабатывающих значительные объемы персональных данных, особую важность приобретают гарантии правовой охраны и защиты права на неприкосновенность частной жизни и конфиденциальность информации. Одновременно с этим допускаются законное использование и раскрытие конфиденциальной информации, например, для проведения научных исследований, которые могут рассматриваться в более широком контексте публичного интереса, концепция которого хотя и несколько «туманна», но тем не менее доктринально осмыслена².

В большинстве юрисдикций правовой режим конфиденциальной информации предполагает, что ее получатели обязаны обеспе-

чивать тайну соответствующих сведений, если нет законных оснований для их раскрытия, таких как согласие лица. Соответствующие нормы действуют, например, в Сингапуре, где установление, использование или раскрытие персональных данных допускаются только в случае получения от заинтересованного лица письменного согласия, которое может быть в любое время отозвано³. В ОАЭ также предусмотрено, что для обработки (в том числе в автоматизированной форме) и передачи персональных данных необходимо получение от гражданина согласия, содержащего указание на отсутствие каких-либо возражений относительно целей использования соответствующих сведений⁴. Подобные подходы в полной мере согласуются со ст. 8 (право на неприкосновенность частной жизни) и 10 (свобода выражения мнений) Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.⁵

В отечественном законодательстве нормы о защите конфиденциальности генетических данных содержатся в Федеральном законе от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных», согласно которому генетическая информация относится к биометрическим персональным данным⁶. В силу этого любая форма использования (в том числе взятие) генетических материалов осуществляется только после получения

¹ Neil M., Solove D. Privacy's Other Path: Recovering the Law of Confidentiality // *Georgetown Law Journal*. 2007. Vol. 96. No. 1. P. 123–182.

² Ballantyne A., Schaefer G. O. Public Interest in Health Data Research: Laying Out the Conceptual Groundwork // *Journal of Medical Ethics*. 2020. Vol. 46. No. 2. P. 610–616.

³ Закон о защите персональных данных = The Personal Data Protection Act (PDPA) (Сингапур, 2012 г.) // URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PDPA2012> (дата обращения: 27.05.2024).

⁴ Закон о защите персональных данных = The Personal Data Protection Law (PDPL) (Абу-Даби, 2021 г.) // URL: <https://www.wam.ae/en/details/1395302997239> (дата обращения: 27.05.2024).

⁵ URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_RUS (дата обращения: 27.05.2024).

⁶ ЦЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3451.

согласия соответствующего лица и с заранее оговоренными целями. Кроме того, конфиденциальность геномной информации обеспечивается посредством установления обязательства сохранения врачебной тайны в ст. 13 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁷. Согласно названному Закону раскрытие врачебной тайны (ее составляют сведения о факте обращения за оказанием медицинской помощи, состоянии здоровья и диагнозе, иные сведения, полученные при медицинском обследовании и лечении) допускается исключительно с письменного согласия гражданина или его законного представителя. При этом требование о получении согласия лица как один из инструментов правовой охраны и защиты конфиденциальной информации демонстрирует недостаточную эффективность⁸. Фактически получение действительно информированного согласия затруднительно в силу многих факторов, связанных, например, со сложностью понимания лицами, дающими согласие, юридической терминологии, а также с определением круга лиц, от которых требуется запросить согласие.

Специфика геномной информации в аспекте конфиденциальности

Несмотря на довольно однозначную обязанность придерживаться этических и юридических требований в работе с конфиденциальной информацией, часто возникают неоднозначные ситуации, связанные с обеспечением режима конфиденциальности персональных данных. Даже анализируя «классические» сценарии правоотношений, возникающие при проведении клинических испытаний лекарств, неизбежно сталкиваешься с дилеммой: максимальная правовая охрана персональных данных либо продвижение научных исследований. Вопрос не праздный и требует глубокой проработки, особенно в свете стремительного развития технологий автоматизированной обработки персональных данных.

В научной литературе основным предметом теоретического обсуждения является режим конфиденциальности любых персональных данных, без учета специфики некоторых из них, например геномной информации⁹. Относительно их сущности и содержания до сих пор не сложилось однозначного мнения, и в науке продолжают дискуссии по поводу того, что именно представляют собой эти данные и каким их элементам должна быть предоставлена правовая охрана¹⁰. К данному вопросу следует подходить с точки зрения содержания генетических данных. С одной стороны, благодаря некоторым из них может быть выявлена четкая причинно-следственная связь с заболеванием или психофизиологической особенностью конкретного лица. С другой стороны, некоторые из генетических данных лишь указывают на какую-либо вероятность, на потенциальную восприимчивость. Следует учитывать и объективные факторы, например изменение общественного восприятия того или иного генетического заболевания.

Итак, без уяснения сущности и своеобразных свойств геномной информации нельзя выработать адекватный режим ее правовой охраны и установить баланс между интересом отдельных лиц относительно конфиденциальности и потребностью общества в доступе к сведениям, потенциально имеющим ценность для развития науки. При этом поиск оптимального соотношения осложняют несколько факторов. Первый — это возникновение геномики больших данных (Big Data Genomics), применяющей инструментарий информатики для обработки данных. Второй — всё заметнее тенденция проведения выборки в масштабах генома и секвенирования всего генома вместо исследования небольших генетических образцов (например, один локус или один ген). Третий фактор связан с развитием биобанкинга и увеличением количества обрабатываемых генетических данных. Наконец, четвертый фактор относится к повышению доступности генетического тестирования для населения и снижению затрат на секвенирование в целом. Как следствие, мно-

⁷ СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁸ Schaefer G., Laurie G., Menon S., Campbell A., Teck Chuan Voo. Clarifying How to Deploy the Public Interest Criterion in Consent Waivers for Health Data and Tissue Research // BMC Medical Ethics. 2020. Vol. 21. No. 1. P. 2–10.

⁹ Otlowski M. Sharing of Genomic Data: Exploring the Privacy Implications of the Changing Status of Genomic Data // Journal of Law and Medicine. 2023. Vol. 30. No. 2. P. 326–344.

¹⁰ Правовая геномика : учебник / М. А. Болков, Д. С. Владимирова [и др.]. М. : Рускайнс, 2023. С. 99.

гие операторы генетического тестирования всё чаще стремятся использовать данные секвенирования в коммерческих целях (включая маркетинг и разработку лекарств).

Свойства идентифицируемости и условной опасности геномной информации

Обращаясь к специфике генетических данных, отметим, что обычно они генерируются путем секвенирования ДНК или РНК в биологических образцах. Затем эти данные анализируются с помощью ряда статистических и вычислительных методов, предполагающих выявление генетических закономерностей, их вариаций, отклонений и мутаций. Подобная информация не только имеет значение для развития фундаментальных научных исследований, но также имеет прикладную ценность, например при разработке лекарств и вакцин. Кроме того, генетические данные могут быть использованы для идентификации или прогнозирования практически любой деятельности, так как описывают множество характеристик: состояние здоровья, этническую принадлежность, психотип личности, демографический потенциал. Такие сведения персонализированного характера не только имеют ценность для конкретного человека, но также обладают научным потенциалом. Особенно это относится к крупномасштабным проектам, требующим сбора и обработки внушительного объема данных. Например, в рамках международного исследования «1 000 геномов» были исследованы геномы представителей 26 человеческих популяций (этнических групп, проживающих на территории Европы, Азии, Южной и Северной Америки)¹¹. В результате удалось создать базу данных геномов популяций и составить карту миграции народов. В России реализуется не менее масштабный проект — «100 000 + Я»¹². Его цель — развитие диагностики генетически обусловленных заболеваний и разработка соответствующих лекарств. На данный момент в рамках «100 000 + Я» произведено секвенирование более 25 тыс. образцов генетического

материала и собрана крупнейшая в России база геномов.

Названные проекты наглядно демонстрируют высокую научную ценность геномной информации, ее значимость для развития как медицинских исследований в части выявления генетических особенностей популяций и их предрасположенности к генетическим заболеваниям, так и для углубления исторических знаний о путях миграции и формировании этнических групп на определенной территории. Немаловажно, что геномная информация характеризует не только самого носителя ДНК, но и его кровных родственников, т.е. способна по своему воздействию охватывать гораздо более широкий круг лиц (например, всю семью человека, включая потомков), в отличие от иных персональных данных¹³.

Помимо указанных особенностей генетических данных, им присущи идентифицируемость и условная опасность, без понимания которых невозможно уяснение порядка функционирования генетических данных и модели их «оформления» на уровне законодательства. Если любой из вышеназванных признаков генетических данных не будет учтен, обязательно возникнут расхождения между законом и реальностью.

Доктринально признак идентифицируемости связывают с вопросом о том, могут ли генетические данные или информация, полученная после их обработки, указывать на конкретного человека в отсутствие иных сведений¹⁴. Представляется, что подобное видение идентифицируемости генетических данных не вполне корректно характеризует их. Вместо этого более обоснованно утверждение об относительной идентифицируемости генетических данных, которые выполняют функцию персонификации только в конкретных ситуациях и применительно к определенным признакам. То есть в каждом конкретном случае следует исходить из цели использования данных и их способности к персонификации, т.к. результаты анализа генетических данных сами не всегда позволяют идентифицировать человека. Кроме того, подобная идентификация не является абсолютной и заметно уступает аналогичным

¹¹ The International Genome Sample Resource (IGSR) and the 1 000 Genomes Project // URL: <https://www.internationalgenome.org/data/> (дата обращения: 27.05.2024).

¹² URL: <https://www.biotechcampus.ru/> (дата обращения: 27.05.2024).

¹³ Otlowski M. Op. cit. P. 326–344.

¹⁴ Rodriguez L., Brooks L., Greenberg J., Green E. The Complexities of Genomic Identifiability // Science. 2013. Vol. 339. P. 275–276.

перспективным разработкам в сфере цифровых технологий.

Таким образом, признак идентифицируемости генетических данных варьируется в зависимости от точности персонификации: они либо однозначно указывают на конкретное лицо, либо показывают некую прогностическую вероятность, либо никак не позволяют определить человека (например, при исследовании полиморфных локусов ДНК). При этом генетические данные с высокой информационной ценностью (позволяющие идентифицировать человека) следует отнести к биометрическим, для сбора, обработки и хранения которых предусмотрены наиболее строгие требования. В свою очередь, для «квазиинформационных» генетических данных с низкой предиктивной ценностью (например, результаты генетического тестирования, относящиеся к клеточной характеристике), т.е. не содержащих сведений, напрямую касающихся жизни и здоровья, достаточно умеренных гарантий, таких как требование получения информированного согласия на использование. В отношении генетических данных с низкой информационной ценностью, непригодных для прогнозирования и персонификации, но значимых с точки зрения статистики, могут быть предусмотрены более «легкие» процедурные гарантии, обеспечивающие минимальный уровень конфиденциальности, в основном в форме соблюдения требований безопасности соответствующих информационных ресурсов хранения геномной информации¹⁵.

Признак условной опасности связан с типом информации, получаемой посредством анализа и обработки генетических данных, и вопросом о том, какой уровень конфиденциальности должен быть присвоен ей по умолчанию или при конкретных обстоятельствах¹⁶. Признак условной опасности основан на признании того, что некоторые типы генетических данных представляют потенциальный риск для отдельных лиц быть подвергнутыми дискриминации или претерпевать иные неблагоприятные послед-

ствия¹⁷. Это особенно ярко проявляется в отношении некоторых групп населения. Например, профили ДНК лиц, отбывших наказание, часто хранятся без соблюдения законодательно установленных сроков, что было признано судьями ЕСПЧ нарушением права на неприкосновенность частной жизни. В частности, в решении по делу «С. и Марпер против Соединенного Королевства» (*S. and Marper v. the United Kingdom*) было отмечено, что неограниченное по времени хранение ДНК-материалов и отпечатков пальцев лиц, отбывших наказание, нарушает справедливое равновесие между конкурирующими публичными и частными интересами, а также представляет собой несоразмерное вмешательство государства в право граждан на уважение неприкосновенности частной жизни и не может служить целям предупреждения преступлений¹⁸.

Столь широкое понимание признака условной опасности как охватывающего любую угрозу нарушения основных прав и свобод человека при ближайшем рассмотрении вряд ли уместно, ведь большинство генетических данных нейтральны по содержанию и характеристика «опасность» относится только к определенным их видам (например, генетическая информация, непосредственно указывающая на отклонения в состоянии здоровья человека). Итак, генетические данные должны обладать информационной ценностью, «относимостью» к конкретному лицу, а не просто указывать на то, что мутации в гене X вызывают болезнь Y. То же самое относится и к сведениям о наличии генетической предрасположенности к заболеванию, которые нельзя признать условно опасной информацией ввиду отсутствия связи с идентифицируемым лицом.

Всё сказанное подтверждает, что генетические данные лишь потенциально содержат в себе элемент условной опасности, степень которой сильно зависит от их информационной составляющей: сведения о наличии заболевания или о каких-либо иных психофизиче-

¹⁵ Costello R. Genetic Data and the Right to Privacy: Towards a Relational Theory // *Human Rights Law Review*. 2022. Vol. 1. P. 2–10.

¹⁶ Берг Л. Н. Формирование междисциплинарной правогеномной концепции // *Электронное приложение к Российскому юридическому журналу*. 2022. № 4. С. 27–35.

¹⁷ Clayton E., Evans B., Hazel J., Rothstein M. The Law of Genetic Privacy: Applications, Implications and Limitations // *Journal of Law and the Biosciences*. 2019. Vol. 1. P. 2–36.

¹⁸ Постановление Европейского Суда по правам человека от 04.12.2008 по делу «С. и Марпер против Соединенного Королевства» (*S. and Marper v. the United Kingdom*) (жалоба № 30562/04) // URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90051> (дата обращения: 27.05.2024).

ских отклонениях допустимо считать условно опасными, если раскрытие такой информации будет иметь разрушительные последствия для социального и профессионального статуса человека, включая стигматизацию и возможную изоляцию. Например, если работодатель узнает о наличии генетической мутации у потенциального работника, это может стать причиной для отказа в заключении трудового договора. Другой пример проявления дискриминации: страховщик, зная, что человек генетически предрасположен к тяжелым или неизлечимым заболеваниям, может отказаться от оформления договора личного страхования¹⁹. Однако не все генетические данные связаны с определением состояния здоровья. В связи с этим их следует относить к разным категориям персональных данных, учитывая содержание геномной информации, цели ее использования и хранения.

Право на доступ к научным знаниям: теоретический и прикладной аспекты

Итак, уяснив сущность и ключевые свойства геномной информации, а также определив их существенную роль в продвижении научных исследований, обратимся к основополагающему вопросу о том, в какой степени конфиденциальность генетических данных соотносится с правом на доступ к научным знаниям. Отыскание баланса частных и публичных интересов позволит решить и иные проблемы, например распространения генетической дискриминации, увеличения числа случаев несанкционированного владения и коммерческого использования данных, практики получения доступа к данным без информированного согласия²⁰.

Как было отмечено выше, для раскрытия конфиденциальной информации необходимо законное основание. Является ли таковым право на доступ к научным знаниям, отражающее

публичный интерес в бесперебойной научной эволюции? Прежде чем ответить на поставленный вопрос, обратимся к содержанию права на доступ к научным знаниям. В научной литературе превалирует позиция о наличии в нем двух элементов: первый — это поощрение участия в научных исследованиях и использование их результатов для общественного блага; второй — это защита прав авторов разработок, являющихся результатом научных трудов²¹. Обозначенная двухэлементная структура сообразна статье 27 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., предусматривающей обязательства государств по обеспечению и поощрению использования достижений научного прогресса, а также по защите авторских прав на результаты научной деятельности.

Право на доступ к научным знаниям, получившее международно-правовое признание, в большинстве национальных законодательств не обрело нормативного закрепления и будто бы «выпало» из сферы правового регулирования. Сказанное относится и к России, где, в отличие от большинства других прав человека, право на доступ к научным знаниям нормативно не закреплено. В отсутствие правовой регламентации достаточно сложно определить в прикладном аспекте, что именно подразумевает правомочие пользования преимуществами научной эволюции и прогресса и их результатами, особенно в отношении геномных и генетических исследований, столь специфичных.

Большинство авторов используют формулировку «преимущества научного прогресса» для описания вклада ученых и проводимых ими исследований в развитие общества²². При этом к преимуществам в первую очередь относят материальные «воплощения» научных исследований в жизнь (вакцины, удобрения и т.д.)²³. Во-вторых, в качестве преимуществ рассматривают и информацию, непосредственно полученную в рамках научной деятельности, являющуюся ключевым фактором распростра-

¹⁹ Costello R. Op. cit. P. 2–10.

²⁰ Курочкин С. А. Частные и публичные интересы в праве — системное исследование // Юридический мир. 2011. № 10. С. 59–62.

²¹ Taylor M., Whitton T. Public Interest, Health Research and Data Protection Law: Establishing a Legitimate Trade-Off between Individual Control and Research Access to Health Data // Laws Journal. 2020. Vol. 9. No. 1. P. 2–23.

²² Donders Y. The right to enjoy the benefits of scientific progress: in search of state obligations in relation to health // Medicine, health care, and philosophy. 2011. Vol. 14. No. 4. P. 371–381.

²³ Wyndham J., Vitullo M. Define the human right to science // Science. 2018. Vol. 362. P. 975–976.

нения знаний²⁴. То есть право пользования преимуществами научного прогресса предполагает практическое применение не только непосредственных результатов исследовательской деятельности, но также и опосредованных, в виде информации и знаний, способствующих формированию гражданского общества.

При конкретизации сферы действия права на доступ к научным знаниям надлежит избегать его смешения с правом на информацию, не ограничивая его только беспрепятственным ознакомлением с публикациями, исследовательскими материалами и образовательными ресурсами. Представляется, что на практике реализация права на доступ к научным знаниям охватывает гораздо более широкую область и касается как исследовательской инфраструктуры (совокупность институций и инструментов, необходимых для удовлетворения потребностей населения в научных знаниях), так и коммуникации (взаимодействие ученых между собой в рамках научного сообщества и со всеми заинтересованными лицами, находящимися за его пределами).

Поиск баланса

В целях предотвращения случаев возможного злоупотребления правом на доступ к научным знаниям, несомненно, должны быть установлены разумные ограничения его реализации. При этом специфика геномной информации предопределяет ее выделение среди иных видов конфиденциальной информации и принятие специального режима правовой охраны. Следует добавить, что сама попытка его разработки ставит вопрос о пригодности использования категории «публичный интерес» в качестве основы для баланса между беспрепятственным получением информации, способствующим развитию науки, и сохранением конфиденциальности информации²⁵. Кроме того, следует учитывать универсальный характер всех прав человека, которые рассматриваются как неотъемлемые и взаимосвязанные. Такая связь, например, прослеживается между правом на доступ к научным знаниям и правом на свободное участие в культурной жизни общества, а также

со свободой выражения мнений. Помимо этого, право на доступ к научным знаниям выступает в качестве предпосылки для реализации ряда других прав человека (например, на образование, на благоприятную окружающую среду).

Аргументация в отношении публичного интереса, как правило, основана на утверждениях о его преобладании над интересом конкретного лица и о том, что информация должна использоваться для исследования, которое принесет пользу обществу и будет способствовать научному прогрессу²⁶. Таким образом, помимо основных юридических аспектов, сформулированных выше, здесь также усматриваются и иные, касающиеся социальной, политической и этической приемлемости раскрытия конфиденциальной информации без согласия в исследовательских целях.

В конечном итоге оптимальным вариантом соотношения права на доступ к научным знаниям и конфиденциальности геномной информации является гибкий подход, основанный на концепции публичного интереса и признании того, что научные исследования должны производиться согласно этическим стандартам уважения человеческого достоинства, а научная свобода не является абсолютной и должна реализовываться ответственно. Кроме того, баланс между правом на доступ к научным знаниям и конфиденциальностью геномной информации подразумевает выработку дифференцированной модели использования генетических данных, учитывающей присущие им свойства. То есть нормативно следует урегулировать вопрос о том, какие именно типы генетических данных разрешено использовать.

Следует учитывать и цель использования генетических данных. Как правило, к ним обращаются для идентификации человека либо для получения информации о состоянии его здоровья. При этом основное различие должно быть сделано в отношении индивидуального и статистического использования данных. Первое направлено либо на идентификацию конкретного лица, либо на получение информации о нем. То есть индивидуальное использование охватывает ситуации проведения судебно-медицинских экспертиз, криминалистического анализа ДНК, генетического тестирования, скрининга

²⁴ *Chapman R.* Towards an understanding of the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications // *Journal of Human Rights*. 2009. Vol. 8. No. 1. P. 1–36.

²⁵ *Schaefer G., Laurie G., Menon S., Campbell A., Teck Chuan Voo.* Op. cit. P. 2–10.

²⁶ *Taylor M., Whitton T.* Op. cit. P. 2–23.

и мониторинга. Статистическое использование, в свою очередь, касается данных, которые необходимы для получения информации не о конкретном лице, а о той группе населения, к которой оно принадлежит или с которой как-то связано. Обычно статистическое использование происходит в контексте научных исследований, но потенциально может быть эффективным для целей разработки лекарственных средств.

Наконец, необходимо признать, что стремление максимально защитить все данные вступает в конфликт со стремительным развитием генетики и геномики, по мере которого приемлемость новых оснований раскрытия генетических и геномных данных может быть выявлена на основе рисков, связанных с потенциальным воздействием соответствующей информации на права заинтересованных лиц.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Берг Л. Н. Формирование междисциплинарной правогеномной концепции // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2022. № 4. С. 27–35.
- Курочкин С. А. Частные и публичные интересы в праве — системное исследование // Юридический мир. 2011. № 10. С. 59–62.
- Правовая геномика : учебник / Л. Н. Берг, М. А. Болков, Д. С. Владимирова [и др.]. М. : Русайнс, 2023. 259 с.
- Ballantyne A., Schaefer G. O. Public Interest in Health Data Research: Laying Out the Conceptual Groundwork // *Journal of Medical Ethics*. 2020. Vol. 46. No. 2.
- Chapman R. Towards an understanding of the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications // *Journal of Human Rights*. 2009. Vol. 8. No. 1.
- Clayton E., Evans B., Hazel J., Rothstein M. The Law of Genetic Privacy: Applications, Implications and Limitations // *Journal of Law and the Biosciences*. 2019. Vol. 1.
- Costello R. Genetic Data and the Right to Privacy: Towards a Relational Theory // *Human Rights Law Review*. 2022. Vol. 1.
- Donders Y. The right to enjoy the benefits of scientific progress: in search of state obligations in relation to health // *Medicine, health care, and philosophy*. 2011. Vol. 14. No. 4.
- Neil M., Solove D. Privacy's Other Path: Recovering the Law of Confidentiality // *Georgetown Law Journal*. 2007. Vol. 96. No. 1.
- Otlowski M. Sharing of Genomic Data: Exploring the Privacy Implications of the Changing Status of Genomic Data // *Journal of Law and Medicine*. 2023. Vol. 30. No. 2.
- Rodriguez L., Brooks L., Greenberg J., Green E. The Complexities of Genomic Identifiability // *Science*. 2013. Vol. 339.
- Schaefer G., Laurie G., Menon S., Campbell A., Teck Chuan Voo. Clarifying How to Deploy the Public Interest Criterion in Consent Waivers for Health Data and Tissue Research // *BMC Medical Ethics*. 2020. Vol. 21. No. 1.
- Taylor M., Whitton T. Public Interest, Health Research and Data Protection Law: Establishing a Legitimate Trade-Off between Individual Control and Research Access to Health Data // *Laws Journal*. 2020. Vol. 9. No. 1.
- Wyndham J., Vitullo M. Define the human right to science // *Science*. 2018. Vol. 362.

REFERENCES

- Ballantyne A. Public Interest in Health Data Research: Laying Out the Conceptual Groundwork. *Journal of Medical Ethics*. 2020;46(2).
- Berg LN, Bolkov MA, Vladimirova DS, et al. Legal genomics: A textbook. Moscow: Rusayns Publ.; 2023. (In Russ.).
- Berg LN. Formation of an interdisciplinary legal genomic concept. *Elektronnoe prilozhenie k «Rossiyskomu yuridicheskomu zhurnalu» [Electronic supplement to «Russian Juridical Journal»]*. 2022;4:27-35. (In Russ.).
- Chapman R. Towards and understanding of the right to enjoy the benefits of scientific progress and its applications. *Journal of Human Rights*. 2009;8:(1).
- Clayton E. The Law of Genetic Privacy: Applications, Implications and Limitations. *Journal of Law and the Biosciences*. 2019;1.

Costello R. Genetic Data and the Right to Privacy: Towards a Relational Theory. *Human Rights Law Review*. 2022;1.

Donders Y. The right to enjoy the benefits of scientific progress: In search of state obligations in relation to health. *Medicine, health care, and philosophy*. 2011;14(4).

Kurochkin SA. Private and public interests in law — a systematic study. *Yuridicheskiy mir [Juridical World]*. 2011;10:59-62. (In Russ.).

Neil M. Privacy's Other Path: Recovering the Law of Confidentiality. *Georgetown Law Journal*. 2007;96:(1).

Otlowski M. Sharing of Genomic Data: Exploring the Privacy Implications of the Changing Status of Genomic Data. *Journal of Law and Medicine*. 2023;30:(2).

Rodriguez L. The Complexities of Genomic Identifiability. *Science*. 2013;339.

Schaefer G. Clarifying How to Deploy the Public Interest Criterion in Consent Waivers for Health Data and Tissue Research. *BMC Medical Ethics*. 2020;21(1).

Taylor M. Public Interest, Health Research and Data Protection Law: Establishing a Legitimate Trade-Off between Individual Control and Research Access to Health Data. *Laws Journal*. 2020;9:(1).

Wyndham J. Define the human right to science. *Science*. 2018;362.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Берг Людмила Николаевна, доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева
д. 21, Комсомольская ул., г. Екатеринбург 620137, Российская Федерация
l.berg@egov66.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lyudmila N. Berg, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Theory of State and Law, Ural State Law University, Ekaterinburg, Russian Federation
l.berg@egov66.ru

Материал поступил в редакцию 11 июня 2024 г.

Статья получена после рецензирования 5 июля 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 11.06.2024.

Revised 05.07.2024.

Accepted 15.09.2024.

А. Е. Иванов

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

О «религии» морали: рассуждения о нормативной природе божественного права в концепции Джона Остина

Резюме. Философско-правовой мысли известен ряд теоретических концепций, посвященных грандиозному и органичному этико-юридическому синтезу — высшему единству этики и юриспруденции или рассуждению о том, что существенно для права, дополненному рассуждением о том, каким праву следовало бы быть. Совместная задача упомянутых дисциплин сводится к поиску и теоретическому описанию лучшего из доступных человеческому разуму критериев оценки человеческих поступков. Этот принцип практической разумности, несмотря на неполноту и относительность (ибо всё производное от человека несет на себе печать своего создателя), послужил бы опорным камнем для человечества в определении и понимании высшего критерия должного поведения, который только существует в мире, — Божественных законов и их предписаний, этого высшего звена в какой-либо нормативной иерархии. Именно Божественный Разум, а не разум смертных существ, является истинным источником любых обязанностей, из содержания которого возможно, прибегнув к подходящей этической интерпретации, дедуцировать (не напрямую, но из того образа, который указанное содержание приобрело благодаря умственной деятельности человека) все прочие формы долженствования в той или иной нормативной системе. Ярким примером подобной нормативистской концепции оказывается учение Дж. Остина, посвященное, если вынести за скобки позитивистскую или командную теорию автора, основным принципам взаимоотношений между правом (включая мораль) и законами Бога, в конечном итоге — сфере человеческих нравственных сил и свободы.

Ключевые слова: божественное право; естественное право; этика; юриспруденция; принцип практической разумности; проблема теодицеи; мораль; религия; нравственная эмансипация; Джон Остин

Для цитирования: Иванов А. Е. О «религии» морали: рассуждения о нормативной природе божественного права в концепции Джона Остина. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 102–119. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.102-119

On the «Religion» of Morality: Reflections on the Normative Nature of Divine Law in the Concept of John Austin

Andrey E. Ivanov

Kutaфин Moscow State Law University (MSAL)
Moscow, Russian Federation

Abstract. Philosophical and legal thought knows a number of theoretical concepts devoted to a grandiose and organic ethical and legal synthesis — the supreme unity of ethics and jurisprudence or reasoning about what is essential for law, supplemented by reasoning about what law should be. The joint task of these disciplines is to

find and theoretically describe the best criteria available to the human mind for evaluating human actions. This principle of practical reasonableness, despite its incompleteness and relativity (for everything derived from man bears the signature of its own creator), would serve as a possible foundation stone for humanity in determining and understanding the highest criterion for evaluating proper behavior that only exists in the world. These are divine laws and prescriptions of their norms, this highest link in any normative hierarchy. It is the divine mind, and not the mind of mortal beings, that is the true source of any duties, from the appeal to the content of which it is possible, resorting to a suitable ethical interpretation, to «deduce» (not directly, but from the «image» that the specified content acquired through human mental activity) all other forms of obligation in one or another normative system. A striking example of such a «normative» concept turns out to be the teaching of J. Austin, devoted, if we put aside the positivist or «command» theory of the author, to the basic principles of the relationship between law (including morality) and the laws of God, ultimately to the sphere of human moral forces and freedom.

Keywords: divine law; natural law; ethics; jurisprudence; principle of practical reasonableness; problem of theodicy; morality; religion; «moral emancipation»; John Austin

Cite as: Ivanov AE. On the «Religion» of Morality: Reflections on the Normative Nature of Divine Law in the Concept of John Austin. *Lex russica*. 2024;77(10):102-119. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.102-119

Введение

Отметим, что взгляд Дж. Остина об эпистемологическом единстве божественного права, позитивной морали и позитивного права¹ в условиях «просвещенного» XIX в. вовсе не является гротескным или чуждым тому периоду явлением. Как справедливо отмечается в литературе, «преобладающую часть своей истории человечество прожило в условиях господства религиозного сознания... В XIX и XX столетиях... казалось бы, условия светской культуры должны были полностью отодвинуть тему религии на задний план, но на самом деле и в философии, и в науке она продолжала жить. Так, вся идеалистическая философия... нацеленная на выявление природы сознания и бытия, есть завуалированные под светский рационализм рассуждения о Боге как начале и конце мира»². Думается, что в указанном смысле учение Дж. Остина прекрасно соотносится с общим деистским духом эпохи и господствующим представлений в европейской философской традиции.

Этическая наука, родственная общетеоретическому правоведению, несмотря на известные

различия в расставляемых акцентах, не в меньшей мере, нежели юриспруденция, посвящена «умению правильно прилагать наши силы и действия для достижения благих и полезных вещей», ибо являет собой не что иное, как «попытку найти такие правила и мерила человеческих действий, которые ведут к счастью, а также [найти] способы их применения»³, — устремлена к постижению содержания высшего нормативного критерия из существующих в мире — Божественного закона.

Бог, как указывает Дж. Остин, помыслив и сотворив мир, оставил для разумных и чувствующих существ своего рода ключи к пониманию тварного мира и должного существования в нем. Что-то из вѣдомых только Божественному Разуму знаний о благе, добре, справедливости и прочих этических вопросах было явлено человеческим существам посредством Божественного Откровения — высшей «истины» и лучшего творения его Духа⁴. «Возвещенные» Богом и обеспечиваемые авторитетом Божества⁵, они суть «команды, сообщенные явным образом, это части слова Божьего, это команды, выражаемые людям посредством челове-

¹ Он, на наш взгляд, является адаптацией позиции, изложенной Дж. Локком по поводу существующих в бытии правил, посвященных различению нравственного добра и зла (правильности и неправильности поступков) с опорой на различные основания. Так, мыслитель выделял Божественные законы, гражданские законы и философские законы или так называемые законы общественного мнения (см.: Локк Дж. Сочинения : в 3 т. М. : Мысль, 1985. Т. 1. С. 402–415).

² См.: Жуков В. Н. Философия права : учебник для вузов. М. : Мир философии, Алгоритм, 2019. С. 74–75.

³ См.: Локк Дж. Сочинения : в 3 т. М. : Мысль, 1985. Т. 2. С. 200.

⁴ См.: Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. М. : Мысль, 1972. Т. 2. С. 353.

⁵ См.: Гоббс Т. Левиафан. М. : Мысль, 2001. С. 540.

ского языка и произносимые непосредственно Богом или посланниками (servants), которых он посылает объявить о них»⁶. Их смысл, что сближает команды (властно-волевые и объективированные установления) Бога с позитивными законами, может быть воспринят только благодаря буквальному пониманию их словесной формы⁷.

Откровение, если понимать этот акт Божественного Разума указанным образом, суть, по всей видимости, единственный достоверный способ, при столкновении с которым у внимающего Божеству человека будут отсутствовать какие-либо сомнения или неуверенность в том, что передаваемые ему сведения о существовании или некотором аспекте Вечного закона — это действительно тот принцип и то руководящее начало высшего порядка, которому Бог заповедовал повиноваться человечеству в интересах самого человечества, а не к простому удовольствию Бога⁸.

Примечательно, что И. Бентам — основоположник утилитаристской традиции, представитель эмпирического направления в философии, предшественник и учитель Дж. Остина — выводит Откровение из этики, отказывая ему в признании в качестве подлинной воли Бога, ибо оно, по его мнению, суть человеческая (церковная) трактовка и весьма приблизительное понимание Божественных норм, изложенных в несовершенных языковых формах. Подобная интерпретация есть искажение смыслового содержания подобных установлений, ибо человеческое понимание, отраженное в понятиях, не столько отражает, сколько замещает Божественный оригинал, необоснованно утверждая о тождестве смыслов, запечатленных в разуме человека и Разуме Бога⁹.

Дж. Остин в развитие указанного представления предлагает возможный вариант согла-

сования разнородных явлений. Он не только признает высокий статус Откровения, но и стремится подтвердить действительность и этическую обязательность изложенных в этом нормативном «источнике» правил, ориентируясь, во-первых, на эмпирико-умозрительное познание функционального назначения явлений Божеством установлений и, во-вторых, на изучение окружающей действительности и бытия самого человека, на которые указанные правила и направлены.

Истины Откровения, вероятно, лишь ничтожно малая часть сведений, выступающих содержанием Божественного Разума или Вечного закона. Оставшаяся большая часть знаний о бытии не была явлена человечеству, т.е. «была исключена из света Откровения», что, по мнению Дж. Остина, делает трудным их обнаружение, однако не создает абсолютно непреодолимого препятствия для того, чтобы хотя бы наиболее общие черты вечных истин получили соответствующее закрепление в обращенной на их познание теории. Автор резонно утверждает, что, несмотря на то что содержание прочих Божественных законов не было прямо сообщено человеческому роду, оно тем не менее ему является в разумно упорядоченном окружающем мире, «свете природы»¹⁰. Бог косвенно сообщает людям иные нормы через само существование человека, ибо эти нормы, исключенные из Света Откровения и сообщенные либо в косвенной форме, либо без посредства человеческого языка¹¹, являются растворенными в естественной среде и служат «законами» живой и неживой природы.

В задачу этической науки вменяется, таким образом, не только создание описательной этико-нормативной концепции, дедуцированной из (вернее, отсылающей к, с учетом сформированного разумом практического принципа)

⁶ См.: Austin J. The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence. London : John Murray, Albemarle Street, 1832. P. 32.

⁷ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 42.

⁸ См.: Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 488.

Отмечается поэтому, что «простое свидетельство откровения есть высшая достоверность... сомневаться в истинности божественного откровения мы можем так же мало, как и в собственном существовании» (Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 147).

⁹ «Воля Бога, подразумеваемая здесь, не может быть его явленная воля... воля, понимаемая в этом случае, есть то, что может быть названо *предполагаемой* (presumptive) волей...» (Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства / пер. с англ. Б. Г. Капустина. М. : Росспэн, 1998. С. 12) (здесь и далее в статье в цитатах курсив наш. — А. И.).

¹⁰ См.: Paley W. The Works of William Paley: Moral & political philosophy. 1837. P. 42.

¹¹ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 32.

некоторой априорной этической идеи высшего порядка. Одна из ее непосредственных целей связана с разработкой органа, или логического инструментария, который был бы адекватен нашим «природным способностям» или «естественному свету»¹² с учетом естественных ограничений человеческого разума, познанию Божественных законов и норм, которые не были явлены в Божественном Откровении.

«Бог, — утверждает Дж. Остин, — дал нам законы, которые ни один человек не может знать в совершенстве и к которым большая часть человечества едва ли могла бы обратиться»¹³. Выявить подобные законы, а впоследствии выстроить вокруг них систему научного знания позволяют, согласно автору, только две теории, дополняющие друг друга. Первая посвящена этическим эмоциям или так называемому моральному чувству, выступающим незамедлительной внутренней реакцией человека на явления окружающей действительности (в том числе поведение себе подобных существ), вторая — принципу общей полезности, не сводимому, однако, в прочтении Дж. Остина к утилитаризму в чистом виде.

Интуитивное познание и доказательство действительного бытия Бога

Справедливо, по всей видимости, утверждается, что «даже для относительно мудрых людей в их земной жизни» проблема действительного существования Бога (а равно его благодати, всемогущества, мудрости и пр.) не сводится к самоочевидности указанного факта. Человеческий разум не обладает врожденным или в определенный момент жизни дарованным представлением о «понятии», или «идее», Бога. Оно не

создается и не устанавливается как типичная человеческая норма, но, напротив, приобретается или «открывается», доказывается и наделяется безусловным характером лишь при посредстве разума¹⁴.

Закономерно, что если концепция Дж. Остина посвящена обоснованию некоего всеобъемлющего нормативного (частями которого оказываются мораль и право) порядка, то первоочередное внимание должно быть обращено на то *основание* или на ту *основную норму*, которая, будучи логическим постулатом трансцендентального порядка, могла бы выступить исходной точкой любого этического рассуждения. Наиболее фундаментальную или предельную этическую «норму», а именно: «*должно подчиняться Божественному закону*», необходимо не просто *предпосылать*, чего было бы достаточно для формальной действительности и такой нормы, и выводимой из нее системы, но и, поскольку учение Дж. Остина заинтересовано в раскрытии регулятивного воздействия нормативных систем, отследить их *действенность* до их «источника», раскрыть, насколько это возможно, его природу и познать необходимость (в философском смысле) подлинно высшего порядка — свободу¹⁵.

Если таким основанием, причем основанием самоочевидным, оказываются Божество и Его воля, то этого еще недостаточно для того, чтобы, как справедливо утверждает Г. Кельзен, установить, что то, что *должно быть*, суть следствие того, что *есть*¹⁶. Простого существования некоторого авторитета (бытие которого еще стоит доказать), пусть даже Абсолюта, еще недостаточно для того, чтобы мы, несмотря на имеющуюся у исходящей от Абсолюта нормативной системы формальную обязательность, выказывали в отношении последней долж-

¹² Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 125.

¹³ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 62.

¹⁴ Финнис Дж. Указ. соч. С. 55, 345.

¹⁵ «Всё, что есть божественное откровение, должно быть сильнее всех наших мнений, предрассудков и интересов и имеет право на полное наше согласие. Такое подчинение нашего разума вере не уничтожает достижений знания, *не потрясает основ разума, но оставляет нам такое применение наших способностей, для которого они были нам даны*» (Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 176). И далее: «Разум — это естественное откровение, с помощью которого вечный отец света и источник всякого знания сообщает людям долю истины, данную им в пределах досягаемости их естественных способностей... Таким образом, кто устраняет разум, чтобы дать дорогу откровению, устраняет оба источника света и действует приблизительно так же, как если бы он убедил кого-нибудь выколоть себе глаза, чтобы лучше воспринимать через телескоп далекий свет невидимой звезды» (С. 178–179).

¹⁶ См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб.: Алф-Пресс, 2015. С. 240.

ное почтение или имели достаточное представление о ней как о чем-то, заслуживающем нашего одобрения и поддержки. Если этическим «идеалом» всеобъемлющей моральной системы мыслится согласованность человеческих моральных и легальных норм с законами Божества, то целесообразно усвоение внутренних посылок этической системы Божественного права дополнить внешними по отношению к ней явлениями, а именно человеческим отношением к этому «источнику» права, даже если для бытия («действительности») формы и тем более содержания такого «источника» человеческие суждения не имеют никакого значения.

В указанном отношении теория Дж. Остина имеет двоякое значение. Она, с одной стороны, устремлена к формально-логической выработке (определению) принципа практической разумности, который способен отразить (пусть даже как кривое зеркало) основания Божественного права и благодаря которому имела бы возможность вывести положения, в том числе основания, любой иной нормативной системы. С другой стороны, она посвящена тем формам и смыслам, которые *должны* окружать такой принцип в индивидуальном и общественном сознании, а равно находить выражение в поведенческих актах человека¹⁷. Правовед предпринимает попытку убедить человеческий род в целесообразности и моральной «правильности» подчинения «основной норме», приведенной выше. Вера в Божество и «справедливость» его законов, должна, таким образом, быть основана на «твердом согласии ума» или разуме, а не на «собственных фантазиях» и слепом или немотивированном подчинении, отвращающем от истин высшего порядка¹⁸.

В рамках настоящего рассуждения мы исходим из допущения, согласно которому опыт, а равно формы различных явлений, доступные нам для восприятия, суть нечто, пестрящее уникальностью и индивидуальностью, изменчивое и случайное, несмотря на то, что может существовать некоторая логика или некоторый «закон», с учетом которого явления природы

(в том числе человек) склонны естественным и присущим им образом внутренне упорядочиваться. И хотя довольно часто настойчиво транслируется мысль о том, что «эмпирическое» познание есть познание, достаточное для того, чтобы проложить путь в том числе и к высотам умозрения, мы будем отвергать эту позицию как логически несостоятельную или по меньшей мере недостаточную на следующем основании.

Исчерпывающим или, вернее, удовлетворительным образом ответить на вопрос, поставленный нами в начале настоящего пункта, возможно лишь, по всей видимости, при помощи «чистых понятий разума», ибо «эмпирическое применение рассудка» или путь «природы и опыта», обращенный (под восторженным впечатлением) к чувственному выявлению чудес Творения и констатации мощи, мудрости и благодати Творца, является (если опираться только на него) явно недостаточным для утверждения о том, почему основанный Им порядок является благостным, создаваемые им нормы — заслуживающими нашего одобрения и подчинения, а само Божество — вседостаточным и первоначальным.

Поскольку возможности человеческого разума или, если взять шире, человеческого тела всегда будут упираться в известные ограничения, то метафизика, понимаемая в смысле впечатляющей попытки человеческого рода «прыгнуть выше собственной головы», по сути непреодолима, а сведения, проистекающие из опыта, могут служить лишь подспорьем в общей аргументации и фундаментом для дальнейших изысканий. Они способны лишь подсказать, в каком направлении двигаться, но не объяснить, что перед нами возвышается фигура именно «Творца мира», а не «мирового зодчего, во всяком случае, сильно ограниченного пригодностью обрабатываемого им материала», — их для соответствующего доказательства «слишком мало»¹⁹.

Но поскольку и «прямые умозрительные вопросы о значении, следствиях или источни-

¹⁷ «Практические принципы, даваемые самой природой, существуют для того, чтобы их применяли, и должны порождать деятельность, сообразную с ними, а не чисто умозрительное согласие с их истинностью» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 116).

¹⁸ Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 167–168.

¹⁹ См.: Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. Н. О. Лосского с вариантами пер. на рус. и европ. языки. М.: Наука, 1999. С. 483–489.

На этом же останавливается и Дж. Локк: «Искусство премудрого и всемогущего Бога в великой мастерской мира и во всех частях его превышает способности и понимание самого пытливого и проницатель-

ке упорядоченности вещей не приносят, сами по себе, никаких ясных ответов», то умозрение целесообразно «взвешивать» и дополнять, когда это необходимо, сведениями о бытийных фактах, вообще связывать отправную точку какого-либо исследования именно с варьирующимися фактическими «частными положениями дел»²⁰. И хотя нет, вероятно, абсолютной уверенности в том, что философское умозрение или опыт действительно способны привести к достоверно запечатленной в понятиях природе Божественного (не случайно в этой связи постулируется озарение через Откровение как единственно возможный акт «умопостигаемой коммуникации» с Божественным²¹), последующие рассуждения будут в обязательном порядке учитывать необходимую двойственность избранного подхода.

Если взять курс именно на «метафизическое» обоснование обозначенных обстоятельств, то в литературе иногда встречается мнение, согласно которому Бога, если его вообще можно именовать «основанием» или «источником» какой-либо моральности в мире и непосредственно высших форм такой моральности, допустимо и целесообразно считать «причинно не обусловленным причинным обуславливанием (uncaused causing)». Указанная умозрительная сущность или смысловая плоскость, созданная человеческим разумом именно по той причине, что он испытывает потребность получить ответы на ряд вопросов, существенных для онтологического объяснения бытия человеческого индивида, человечества и различных аспектов человеческого блага (блага в целом), обладает здесь огромным значением. Принципы рациональности и необходимости

вынуждают человеческий разум констатировать, что значение некоторой идеи (в силу того, что она, чисто гипотетически, собой представляет) велико настолько, что все прочие идеи и факты не могли бы существовать без обязательного присутствия или осуществления такой «первейшей» идеи в бытии.

Следовательно, несмотря на те возражения, которые могут быть вызваны постулированием подобного первейшего основания теологической догматики или его изложения, вышеобозначенная идея, а именно идея Бога, должна существовать, а то, каковы смысл или содержание такой идеи или сущности, суть всё, чего такая идея или сущность требует, «для того, чтобы существовать». И хотя мы не способны объяснить, почему (в силу каких причин или «по какому праву») именно Бог есть исходное начало или объяснение всего того, что присутствует в мире, этого достаточно для начала этического рассуждения, ибо можно ли с полным основанием сказать о Боге что-либо еще, помимо того, что уже было сказано?²²

Идея бытия Бога суть первейшая идея или принцип естественного права («естественной» религии), раскрываемый через наше собственное бытие²³. Вопросы о том, существует ли Бог и что есть Бог, суть одни из первейших мировоззренческих вопросов, разрешаемых через интуитивное познание мира или, точнее, самопознание²⁴ — через непосредственное переживание в опыте как человеческой природы, так и природы в наиболее широком смысле этого слова, в отслеживании «источников» которой ему удалось обнаружить ее метафизическую первопричину. Бог во многом познается человеком интуитивно. Доказательство же Его

ного человека в гораздо большей степени, чем лучшее изобретение самого даровитого человека превышает понятия самого невежественного из разумных существ» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 502).

²⁰ Финнис Дж. Указ. соч. С. 469–470.

²¹ Финнис Дж. Указ. соч. С. 497.

²² Финнис Дж. Указ. соч. С. 474–476, 495–498.

«В самом деле, высшее систематическое и целесообразное единство, которое ваш разум желает положить в основу всего исследования природы как регулятивный принцип, было именно тем, что дало вам право полагать в основу идею высшей интеллигенции как схему регулятивного принципа; и насколько вы встречаете сообразно этому принципу целесообразность в мире, настолько вы находите подтверждение правомерности вашей идеи; но так как этот (gedachtes) принцип имел целью не что иное, как искать необходимого и возможно большего единства природы, то, поскольку мы находим это единство, мы обязаны этим идее высшего существа...» (Кант И. Критика чистого разума. С. 529).

²³ «Что “бог должен быть почитаем”, есть, без сомнения, такая великая истина, какая только может быть принята человеческой душой, и заслуживает первого места среди всех практических принципов» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 137).

²⁴ Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 503–505.

бытия, в силу самоочевидности этого факта, «ни в какой своей части» не требуется и оказывается излишним. «Кто этого не признает, тот, — убедительно утверждает Дж. Локк, — уничтожает основы всякого познания и всякой достоверности»²⁵. Понятие о нем конструируется «с необходимостью и до всякого опыта», ибо в глазах человека, не являющегося слепцом ни физически, ни интеллектуально, Божественный Разум проявляет себя в качестве «морального и мудрого существа», заслуживающего нашего одобрения, поддержки и почитания²⁶.

Вынесение нормативных суждений, т.е. действительность практического разума, неизбежно, согласно И. Канту, приводит человека к религии, благодаря чему та «расширяется до идеи обладающего властью морального законодателя вне человека, в воле которого конечной целью (мироздания) служит то, что *может и должно быть также конечной целью человека*»²⁷. В этом же духе рассуждает Т. Гоббс, отмечая, что «нельзя углубиться в исследование естественных причин, не склонившись к вере в существование предвечного Бога, хотя нельзя иметь о Нем в уме никакого представления, которое было бы адекватно Его природе»²⁸.

Имя «религия» в приводимом контексте приобретает весьма специфический смысл, без постижения которого неясным окажется все последующее рассуждение. И. Кант утверждает, что *единственная «истинная религия»*, которая только могла бы существовать в земной

жизни и которая, как явление высшего порядка, противостоит церкви как человеческой корпорации с ее «лжеслужением» и «иллюзией религии», — *это мораль, путь осуществления свободы в наиболее широком понимании этого слова*. Если провозглашается, что религия пребывает только в человеке и что не моральность надлежит основывать на «статутарной вере», но *веру как таковую — на моральности*, то Бог оказывается идеей, к которой человек приходит путем разума (делает эту идею для себя отчетливой, понятной и убедительной), а не только лишь путем веры²⁹.

И. Кант расставляет указанные акценты не случайно. Философ, провозглашая веру и религию (религиозное сознание), эту особую форму согласия или «дружества» с Богом, одной из основных человеческих ценностей, фактически призывает как бы к сакрализации или «воцерковлению» фундаментальных этических принципов, признания за ними всеобщего характера. Воплощение в человеческих поступках принципов указанного порядка, которые корнями уходят в «понятие о боге как моральном творце мира», мыслится автором морально необходимым, ибо «истинное служение», черпающее осмысленность для человеческих поступков из чистых рассудочных понятий, приводит (*должно приводить*) к вящему удовольствию, счастью и благополучию всего человеческого рода. «Чистая религия разума», не нуждающаяся (непосред-

²⁵ Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 86. Об этом же автор высказывается и в ином месте (Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 96–108).

²⁶ Кант И. Трактаты и письма. М.: Наука, 1980. С. 70.

Сходным образом рассуждает и Дж. Локк: «Во всех делах творения так ясно видны признаки необычайной мудрости и силы, что *всякое разумное существо*, которое серьезно подумает о них, *не может не открыть Бога*» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 139).

²⁷ См.: Кант И. Трактаты и письма. С. 81–82.

Ознакомление с последующим материалом покажет, насколько тесно указанный взгляд переплетается с учением Дж. Остина.

²⁸ Гоббс Т. Указ. соч. С. 138.

²⁹ Например: Кант И. Трактаты и письма. С. 73, 228, 234, 240.

Особую трудность здесь представляет выработка «верного» понятия Бога, ибо кощунство или суеверие, т.е. вера в то, что Бог есть Тот, каким Его изображает мнение толпы, есть «укор Божеству» и «понятие, недостойное Его». В этом смысле лучше «вовсе не иметь понятия о Боге», чем порочить Его «природу» столь вульгарными представлениями (Бэкон Ф. Указ. соч. С. 387–388). Нелепость способна лишь «затуманить... взор», благодаря чему «химеры, возникшие... в мозгу» ошибочно принимаются «за образы Божества и дело его рук» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 134). «...Если максимы стали для нас достоверными лишь вследствие нашего слепого согласия, то они могут ввести нас в заблуждение», ибо ложные основания и фанатизм, т.е. превратное усвоение, понимание и попытки воплощения тех или иных идей, имеют так же мало истинного, как сновидения по отношению к действительности (Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 121).

ственно) ни в «должностных лицах этической общности» («узурпировавших господство над душами»), ни в источниках религиозного учения, ни в той или иной форме институциональной организации, была бы доступна каждому отдельно взятому человеку, осуществлялась бы его сознательно-волевыми усилиями. Каждый «благочестивый», следовательно, открывший своему разумению значение имени «блага» человек, привязав осуществление такого «блага» к исполнению имеющегося у него морального («естественного») долга по отношению к самому себе, иным людям, обществу, миру и Богу, выступил бы «служителем» подобного рода религии и «незримой церкви» в наиболее чистом ее проявлении³⁰. Этика закономерно взяла бы на себя функцию «лекарства против суеверия» (но не «законодателя» нравов), поскольку способствовала бы, говоря словами иного автора, выявлению «могущества» Бога и практической необходимости дружества с ним³¹.

Из одного лишь Божественного Откровения — хотя, вне всяких сомнений, Божественный закон, сообщенный Богом напрямую или через посланника, принявший доступную для человеческого восприятия и понимания форму, есть весьма эффективное средство для распространения догматического знания о Божественном, — «если только, — особенно подчеркивает первичность этого элемента И. Кант, — в основе уже не заложено, как пробный камень, моральное понятие во всей своей чистоте, не может возникнуть никакой религии

и всякое почитание бога будет *идолослужением*»³². Человек обязан прежде всего сформировать в собственном уме практический (моральный) образ Божества, наделять Его умо-зрительную фигуру качествами и признаками, которыми мог бы обладать моральный создатель Мира, чтобы служить подобному существу исправно и ревностно, не игнорируя тем самым свой морально оправданный интерес или, в некотором смысле, свою «природу»³³.

Человек, таким образом, испытывает потребность в метафизике и моральном обосновании авторитета той «Личности» и производного от нее «права», предвещающем для него возможность свободно устремляться ко всем основным видам человеческого блага в удовлетворение всех основных требований практической разумности³⁴. Но метафизика такого рода, как верно указывается, если она действительно устремлена к оформлению «истинной» религии, должна «отделить и ограничить» «основные и наиболее существенные вопросы веры... от вопросов, касающихся не одной веры, но мнений, порядка или добрых намерений», т.е. человеческих искажений, порожденных теми или иными интересами и (или) заблуждениями³⁵. И если «поверхностная философия действительно склоняет ум человека к безбожию» — прочь от «религии» в установленном выше смысле, то лишь «глубины философии возвращают умы людей к религии»³⁶, открывают для них путь, достойный того, чтобы следовать по нему.

³⁰ Кант И. Тракаты и письма. С. 220, 223–224, 228, 276.

³¹ Бэкон Ф. Указ. соч. С. 54.

³² Кант И. Тракаты и письма. С. 241.

³³ Если понимать практическую деятельность человека в качестве его причастности к делам Творца и, более того, в качестве пути к свободе в подлинно философском смысле, то природа, как можно было бы сказать, «побеждается только подчинением ей», только при непротиворечии разуму и в конечном итоге при выявлении «правил», которые упорядочивают такую «природу» и раскрываются человеком «в действии», т.е. практически (Бэкон Ф. Указ. соч. С. 12).

³⁴ Финнис Дж. Указ. соч. С. 502.

И. Кант отмечает, с очевидностью ссылаясь на «эмпирическое» доказательство бытия Бога в том виде, в каком соответствующее размышление было представлено, например, в трудах Ф. Аквинского, что «самое большее», на что способен так называемый физико-теологический аргумент, устанавливающий связь бытия «Высочайшего Существа» и содержания Его воли с фактически сложившимся порядком во Вселенной и одновременно как бы прикрывающий глаза на не менее очевидную недостаточность порядка или бытия несовершенства во Вселенной, — это склониться к «онтологическому аргументу» как к «единственно возможному доказательству» бытия Бога и Его благой воли, ибо если трансцендентное чему-то и поддается, то только, вероятно (и в весьма ограниченной степени), спекуляциям человеческого разума (см.: Кант И. Критика чистого разума. С. 485).

³⁵ Бэкон Ф. Указ. соч. С. 357.

³⁶ Бэкон Ф. Указ. соч. С. 386.

Всё вышеприведенное позволяет исключить возможную недосказанность и раскрыть как действительное значение «самоочевидного» факта бытия Бога для этической концепции Дж. Остина, так и то (к чему мы перейдем далее), почему представление, сводящееся к тождеству Божества и абсолютного добра (блага), — «истина величайшего практического значения»³⁷. Постижению и обоснованию подобной высшей логики и высшей закономерности, сопряженной с определением фундаментальных вопросов метафизического порядка, установлением их смысла и предложением удовлетворительных ответов на них, посвящена, помимо прочего, концепция Дж. Остина, в рамках которой упомянутая высшая логика приобретает специфичную словесную форму и носит имя «полезности».

Этическая обязательность Божественных законов. Проблема теодицеи

И. Бентам верно, на наш взгляд, указывает, что «стандарт хорошего и плохого не может быть никак объяснен тем, что могло бы быть сказано о том, что есть высшая воля», ибо тогда норма или воля оценивались бы при посредстве них самих, что порождает своего рода порочный и замкнутый круг. Это, согласно основоположнику утилитаризма, «так мало отвечает цели показать, что хорошо, что сначала необходимо

знать, какая вещь хороша, чтобы узнать потом, сообразна ли она с волей Бога»³⁸.

В развитие указанной мысли Дж. Остин полагает, что практической (моральной) философии необходимо выводить «правовую силу» сущих норм (человеческих и тем более Божественных) не из факта их существования, но из принципа, приписывающего таким нормам качества, наличие которых и делает их обязательными³⁹. «...Основанием (в чем мы готовы согласиться с Т. Гоббсом. — А. И.), почему мы должны так поступать, является не благо Бога всемогущего, который оставался бы царем, как бы мы против него ни бунтовали, а *наше собственное благо*...»⁴⁰.

Иными словами, только ценностное отношение к действительности (определение того, «в чем *смысл* действовать таким образом»⁴¹), руководимое некоторым принципом (в учении Дж. Остина — полезностью), во многом предопределяющим содержание наших нормативных суждений, позволяет наделить те или иные предписания свойством нормативности или мотивирующей значимости (когда ценность оказывается «основанием действия»⁴²), в силу чего те из разряда просто действительных (формально обязательных) предписаний приобретают статус подлинно действенных общих правил, внутренне признаваемых в качестве таковых самим человеком⁴³.

В противном случае какие-либо утверждения о том, что правила, установленные Богом,

³⁷ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 93.

³⁸ Бентам И. Указ. соч. С. 12.

³⁹ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 52–54.

«Мы должны испытать его (акт человеческого поведения. — А. И.), напрямую *прибегнув к высшему или главенствующему принципу*, а не к Божественной норме, на которую ясно указывает этот принцип» (Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 54).

⁴⁰ Гоббс Т. Указ. соч. С. 359.

⁴¹ Финнис Дж. Указ. соч. С. 65.

Автор дополняет: «Никакая ценность не может быть дедуцирована или иным образом выведена из факта или совокупности фактов» (Финнис Дж. Указ. соч. С. 95), — имея в виду, что простым фактом существования вопрос о ценности некоторых явлений не исчерпывается и только начинает ставиться и разрешаться.

⁴² См.: Raz J. Practical Reason and Norms. London, 1975. P. 49.

⁴³ Как отмечается, «полезность — это высшее мерило правильности наших обязанностей, но божественный закон в конечном счете определяет содержание этих обязанностей. *Норма поведения* не является хорошей, потому что такова воля Бога, но она *является обязательной, потому что такова воля Бога*» (Murphy J. B. Positive Divine Law in Austin // The Legacy of John Austin's Jurisprudence. Springer, 2013. P. 182). Эту «обязательность» мы предлагаем понимать не односторонне — только как формальную обязательность, — но и как этическую необходимость, выявленную разумом человека. Последняя, находя отклик в так называемом индивидуальном праве, имеет, по всей видимости, главное значение для реального исполнения наличных обязанностей некоторым лицом.

есть благо только на том основании, что они «установлены Божеством... (означали бы. — А. И.), что они есть благо в соответствии с оценками их собственных положений. Но утверждать это — значит говорить несуслаицу: ибо *каждый объект, подвергаемый оценке... сравнивается с иным объектом, отличным от него самого*»⁴⁴. Никакие требования должного не обладают, вероятно, обязательной силой для человека (в обход его понимания и принятия), чтобы оказаться способными с безусловной или хотя бы какой-то категоричностью склонить его фактическое поведение к желаемой идеальной модели. Без глубокого ценностного понимания явлений, которые, как представляется, должны предопределять внутренние движения человеческого разума и воли, подобная обусловленность не представляется возможной. Именно ценностное отношение человека к окружающей действительности (работа его практического разума), поскольку на этом выстраивается его мировоззренческая картина мира, есть то, что наделяет мир хоть каким-то смыслом, помимо того (ибо он от нас сокрыт), который приписывается Творению Богом и который, помимо прочего, подлежит выявлению и удовлетворительному этическому обоснованию⁴⁵.

Думается, что в определенный момент существования человеческой цивилизации (на этапе, выделить который с абсолютной точностью нет никакой возможности), примерно в одно время с возникновением идей Божества и безусловной истинности его бытия, возникает смежная с ними идея — представление о благой воле Бога. Любое исследование или умо-

заключение в области этики непосредственно связано с «должным» применением способностей, принадлежащих нам от рождения (за что надлежит «восхвалять щедрого Творца нашей жизни за ту степень и долю познания, которую он даровал нам»⁴⁶), — способностей «наблюдения, запоминания, мышления» или возможностей так называемого естественного разума. Благодаря им человек имеет возможность «уразуметь побудительные причины наших поступков», знание которых — именно их, а не причин, побуждающих Божественную волю, ибо это находится вне человеческого разумения, — дополненное знанием «о благих целях Бога» (к ним мы обратимся незамедлительно), означает «знание косвенно сообщенных Божественных команд»⁴⁷.

Дж. Остин придерживается взгляда, в соответствии с которым впечатления и представления, возникающие интуитивным образом на заре цивилизации, привели человечество к выдвиганию гипотезы о том, что Божеству свойственна «добрая» или «благая» воля. «Поскольку, — утверждает правовед, — благость (goodness) Бога объективна и не знает границ, Он помыслил величайшее счастье для всех своих разумных созданий: Он желает, чтобы общее удовольствие этих созданий ограничивалось лишь теми рамками, которые предполагаются их конечной и несовершенной природой. Мы могли бы поэтому сделать вывод о содержании Его законов, неявленных или косвенно сообщенных, исходя из возможных следствий наших поступков, влияющих на всеобщее величайшее счастье, или исходя из тенденций человеческих

⁴⁴ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 134.

⁴⁵ Ф. Бэкон неслучайно отмечает, что «начало величайших вещей», в том числе начало этических рассуждений, «должно быть взято от Бога, ибо всё совершающееся вследствие *обнаруживающейся природы самого добра* явно происходит от Бога, который является творцом добра и отцом света» (Бэкон Ф. Указ. соч. С. 57).

⁴⁶ Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 93.

⁴⁷ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 36.

«В той части, в какой законы Бога не были нам явлены, мы должны руководствоваться иным, а именно *возможными последствиями, оказывающими воздействие на общее счастье и благо*, где последние сами являются объектом регулирования Божественного Законодателя во всех его законах и приказах» (Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 42).

Какие-либо практические мотивы или побудительные причины, исходящие от Божества и предопределяющие наше поведение, его последствия и их общую оценку, «преобладают (paramount) над всеми прочими» мотивами (см.: Austin J. Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law. 1885. Vol. 1. P. 110).

Об этом же см.: Paley W. Op. cit. P. 42, 51. Здесь же английский богослов обосновывал зависимость содержания моральных норм от «принципа счастья», а обязательность моральных норм — от всемогущества источника Божественных команд.

действий, отвечающих или противоречащих этому всеобщему счастью»⁴⁸.

Здесь необходимо сделать оговорку. Как нам кажется, учение Дж. Остина вполне осознанно не затрагивает различные подходы к определению и интерпретации, свойственные той или иной наличной системе религиозных текстов и представлений, определяющих кто (или что) есть Божество, какова его природа. Его концепция неслучайно не содержит ответа, на учение о каком именно Боге он опирается, в чем отличие воли одного Бога от другого, если другой и другие вообще есть. Ясно лишь то, что она выстраивается на началах монотеизма.

Полагаем, что теория Дж. Остина, если допустимо так выразиться в отношении Бога, является «обезличенной», в чем угадывается влияние его великих предшественников. Эта концепция претендует на универсальность, и по крайней мере с логической точки зрения ей удается выступить основой для дальнейшего согласования предписаний различных нормативных систем. Идея Бога в теории Дж. Остина есть в большей степени некий собирательный образ — это «живое» воплощение качеств, принципов и постулатов высшего порядка, их персонификация. Дж. Остин определяет Бога в качестве разумного сверхъестественного существа, обладающего безусловным совершенством и верховенством. Сущность его непознаваема, он един, всемогущ, всеведущ, бесконечен и существует извечно. Ему присуща беспристрастная добрая Воля, желающая счастья для всех своих смертных созданий.

В пользу последнего вывода, если руководствоваться удовлетворительным ответом на классическую проблему теодицеи как «защиты высшей мудрости создателя от иска, который предъявляет ей (человеческий. — А. И.) разум»⁴⁹, говорит тот факт, что мир, по крайней мере в части «законов» существования живой и неживой природы (мы не беремся рассматривать отрицающие такие «законы» поступки), не стремится к безусловному саморазрушению. Напротив, в его внутреннем движении и раз-

витии угадывается стремление к постоянному усложнению и воспроизводству. Нет, вероятно, ни единой конфессии (или, шире, религии), где именно Бог, а не дьявол или иная, противостоящая высшей силе партия, желал бы обратиться на мир страдания и различные неудобства в качестве своей конечной цели. Скажем даже больше — в монотеистической догматике подобный вопрос в принципе ставить нецелесообразно. Если все сущее, как верно отмечает Г. Кельзен, «должно быть понято в качестве желанного Богом», то «зло должно быть истолковано в качестве условия реализации добра» практически в том же смысле, в каком правонарушение («зло») выступает условием правового принуждения («добра») как вытекающего отсюда следствия⁵⁰.

Благодаря предположению о доброй воле Бога и о Боге как моральном существе, что косвенно подтверждается (ибо, поскольку человек не обладает всезнанием, «никакой вывод... относительно моральной мудрости создателя», если он проистекает из опыта, не действителен) эмпирическими фактами, правовед, выступая, выражаясь словами И. Канта, «поверенным господом», считает возможным сделать следующее заключение⁵¹. «В силу, — убеждает Дж. Остин, — решительного преобладания добра... в миропорядке, мы можем сделать радостный вывод о том, что его Творец добр и мудр... Поскольку Бог есть (а это доказывается не эмпирическим путем, но интуицией, прокладываящей путь к трансцендентальному понятию Бога, недоступному в опыте; эмпирика ограничивается лишь познанием данного нам в явлениях мира, однако прокладывает путь к моральному доказательству бытия Бога. — А. И.) совершенное добро, он желает блага всем своим созданиям»⁵².

Но почему — мог бы последовать резонный вопрос — совершенное Божество создает несовершенный мир? Почему Бог допускает «зло», если оно очевидно противоречит Его желанию блага? Ответ на это пребывает, по всей видимости, вне области человеческого разума.

⁴⁸ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 36.

⁴⁹ Кант И. Трактаты и письма. С. 60.

⁵⁰ Кельзен Г. Указ. соч. С. 149.

«Допущение, — дополняет Г. Кельзен на этой же странице, — согласно которому зло не создано Богом, но направлено против Него (создано дьяволом), несовместимо с гипотезой монотеизма, так как это допущение предполагает существование некоего анти-Бога, не-Бога».

⁵¹ Кант И. Трактаты и письма. С. 60–61.

⁵² Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 93.

Разум и вера человека, работая сообща, могут лишь констатировать тождество Бога и абсолютного добра, что в своем существе есть «истина величайшего практического значения»⁵³, ибо сама природа добра божественна⁵⁴, но не более того — «для нас достижима» разве что «негативная мудрость, а именно сознание неизбежной ограниченности наших дерзаний, наших посягательств увидеть то, что гораздо выше нашего взора»⁵⁵.

«Моральность» же мирового зодчего, понимание которой всегда будет приблизительным, не является вовсе сокрытой от человека. Ссылка на интуитивно понятые человеком благо и счастье, помысленные Богом для каждого преходящего существа и Творения в целом, позволяет обнаружить не только высшую цель смертных созданий — стремление к счастью, прежде всего к индивидуальному и лишь затем, без установления противоречия между ними, к коллективному⁵⁶, но и целые классы объектов, несовместимые с состоянием всеобщего благоденствия. Обращенный к опыту разум человека, руководствующийся «аутентично» понятными истинами как явленными Богом в Откровении, так и раскрываемыми им же как «истолкователем» своей воли, зацементированной в Творении («произведении бога», раскрывающем «божественное знаменование намерений его воли»), «через посредство нашего разума»⁵⁷, способен произвести философское (умозрительное) обобщение и заключить, что «большинство Его (Бога. — А. И.) повелений носят общий или универсальный характер. Полезные действия, которые Он предписывает, и пагубные действия, которые Он запрещает,

Он предписывает или запрещает по большей части не индивидуально, а относясь к ним как к классам: не командами, которые являются частными или направлены на отдельные случаи, но законами или нормами, которые являются общими и обычно однозначными (*inflexible*)»⁵⁸.

В силу указанной логики такие явления, как, например, преступления (т.е. акты «отрицания» сложившегося легального порядка), сопротивление установленной власти и состояние анархии, — некое «очевидное зло», противоречащее одновременно позитивному и Божественному порядкам, подрывающее основы общего блага и порядка Разума. Как указывал Т. Гоббс, «не можем мы считать законом Бога ничто противоречащее гражданскому закону, которому Бог определенно заповедал нам повиноваться»⁵⁹.

Совпадая во мнении с предшественником, Дж. Остин отдельно заостряет внимание на предполагаемой несовместимости зла с абсолютной мудростью и добротой Бога: Он, если двигаться от противного, не может быть «злом, достойным осуждения»⁶⁰. Божеству и его воле несвойственно «зло», ибо указанное имя имеет отношение лишь к той или иной системе человеческих нормативных суждений, а его содержание заведомо не способно распространиться (за исключением весьма отдаленной и не совсем корректной аналогии) на Божество, чья творческая причинность перманентно пребывает вне власти каких-либо навешиваемых на нее человеческих ярлыков и смыслов. Закономерно, что если представления о подлинных мотивах Божества (при условии, что оно вообще руководствуется чем-либо, что можно описать

⁵³ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 93.

⁵⁴ Бэкон Ф. Указ. соч. С. 377.

⁵⁵ Кант И. Трактаты и письма. С. 69.

⁵⁶ Именно «себялюбие» или «эгоизм» суть отправные точки для бытия какой-либо добродетели. Содержание таких идей, как добро, благо, личность, свобода и пр., сперва целесообразно как бы пропустить через себя, обнаружить для себя их значимость и ценность. Верно поэтому утверждается, что связывает обсуждаемую проблематику с известной «заповедью любви», что надлежит остерегаться «разбить оригинал, делая слепок; оригиналом же, согласно Писанию, является любовь к самому себе, а любовь к ближнему — лишь слепком» (Бэкон Ф. Указ. соч. С. 378). Как возможно быть моральной личностью и «возлюбить ближнего своего», т.е. содействовать всеми силами Провидению, тому, кто презирает себя, следовательно, затаил обиду и дружится с ненавистью в отношении всего человечества как части Творения и, вероятно, всего Творения в целом (ведь нелюбовь к собственному существованию есть нелюбовь к существованию в целом)?

⁵⁷ Кант И. Трактаты и письма. С. 70.

⁵⁸ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 39 ; *Idem*. Lectures on Jurisprudence... P. 108–109.

⁵⁹ Гоббс Т. Указ. соч. С. 724.

⁶⁰ Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 134.

этим словом), а равно о Божественном законе как таковом, оказываются крайне поверхностно воспринятыми человеческим родом, то неясно, каким образом вообще можно было бы судить о порочности Божества, если вне человеческого разума пребывает единственный критерий, с опорой на который можно было бы вынести соответствующий вердикт⁶¹.

«Злом» тем не менее, однако все с той же позиции человеческих нормативных суждений, принято считать те инструменты, к которым Бог прибегает для упорядочения Творения: законы, обязанности и санкции. «Ибо, видя, что каждый закон налагает ограничение, *каждый закон* (в чем с Дж. Остином нельзя не согласиться. — А. И.) сам по себе является злом: и, если он не является результатом злонамеренности или не исходит из совершенной глупости, он также предполагает зло, которое он призван предотвратить или исправить»⁶². «Зло», таким образом, способно приобретать черты и свойства блага, может выступать в качестве блага и ценности. Указанная трактовка явлений, подобных законам, как воплощений идеи принудительного порядка (политико-правового или трансцендентного) возникает в силу естественной необходимости. Она обусловлена, по всей видимости, существованием несовершенства в бытии, в частности существованием человека. Из этого может следовать вывод, что «закон» должен быть принудительным.

Сказанное подталкивает к мысли, в соответствии с которой какое-либо отрицание «блага», «добра» и «счастья» есть по сути акт отрицания предусмотренного Богом «естественного» порядка. Это воплощается, во-первых, в отрицании реальности, действительности и «нормативности» установленного им общего и высшего для всего человечества мерила (отрицание любого порядка — Божественного и человеческого)⁶³. Во-вторых, в отрицании требований

разума (или, если говорить об утилитаризме, полезности), следовательно, в отрицании, оспаривании или внутреннем конфликте, разгорающемся между предполагаемой разумной упорядоченностью бытия в целом, благой волей Божества и «требованиями», исходящими от «природы человека как такового»⁶⁴. Но главное, чему подобная модель поведения навредила бы в наибольшей степени, — это общее благо, высшим «источником» которого, равно как и высшим «источником» наших обязанностей содействовать установлению которого, является Бог. Иными словами, отказ от необходимости содействия общему благу оказался бы не просто своего рода оскорблением Божественного, но и не имеющим практического объяснения игнорированием индивидуального и коллективного человеческого блага, подрывом того фундамента здравых нормативных суждений и человечности (сохранения самого человека), в существовании которого заинтересованы все люди.

Порядок разума, предписывающий многоликому благу проявлять себя в человеческой жизни так полно, насколько это возможно, таким образом, порядок Бога. И если допустить, в чем следует согласиться с Дж. Финнисом, что «есть трансцендентное начало всеобщего порядка вещей и человеческой свободы и разума, тогда жизнь и поступки человека в сущности своей беспорядочны, если он (порядок. — А. И.) не приводит их, по мере сил, в некоторое согласие со всем тем, что можно знать или предполагать об этом “ином” и его непреходящем порядке»⁶⁵.

Приняв за основание допущение, согласно которому всякое целое главенствует над своими частями, — ибо порядок Бога есть и часть (как система норм Божественного права), и целое в масштабах разумно упорядоченной Вселенной (т.е. сама такая Вселенная), — то

⁶¹ Финнис Дж. Указ. соч. С. 480–481.

⁶² Austin J. The Province of Jurisprudence Determined... P. 91.

⁶³ Здесь Дж. Остин выдвигает гипотезу о том, что порядок для счастья и счастье для порядка есть реализация Божественного Провидения, ибо главная добродетель — подчинение воле Божества. В определенном смысле идея порядка как идея состояния, имеющего инструментальное значение для общего блага, оказывается самоцелью следующего за ней управления. Примечательно мнение Г. Харта, отмечавшего, что высшее благо как «оптимальное состояние не есть благо или цель человека потому, что он его желает; напротив, он желает его потому, что это уже есть его естественная цель» (Харт Г. Л. А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 193), обнаруживаемая практическим разумом человека.

⁶⁴ Финнис Дж. Указ. соч. С. 59.

⁶⁵ Финнис Дж. Указ. соч. С. 123.

очевидно желание Дж. Остина организовать согласованное единство различных нормативных систем через их привязку к долегалъному и доморальному объективному практическому основанию высшего порядка. Тот может, если его основания окажутся усвоенными должным образом, способствовать совершенствованию материала наличных позитивных легальных и моральных норм, исключению противоречий между ними, и, поскольку содержание таких норм касается смысловых моделей, объектом которых выступает в конечном итоге человеческое поведение, недопущению хаотичности, произвольности и стихийности в поведенческих актах людей. Последние надлежит привести в соответствие, насколько это вообще возможно, первейшим критериям и принципам разумности, тесно сопряженным с Абсолютом. Выявление и обоснование их содержания — важнейшая задача философии права. Именно в этом усматривается фундаментальный принцип, призванный обеспечить взаимоотношение юриспруденции и этики⁶⁶.

В-третьих, в отрицании возможного общего основания, приложимого к любой этической теории, что вредит не столько знанию о сущем и должном, сколько общей организации человеческой жизни, которая должна основываться на указанном умопостигаемом знании. Подобная (глубоко ошибочная, по убеждению Дж. Остина) логика способна привести к выводу о том, что «Бог не установил для людей общей нормы. Если они различны у разных людей, то нет общего критерия человеческого поведения: нет мерила, с помощью которого один человек может судить о поведении другого. С моей

стороны было бы глупостью и самонадеянностью судить вас... Нет всеосвещающего (broad) солнца, которому суждено озарить мир, есть только... человек, продвигающийся вперед благодаря собственной свече»⁶⁷, а в темноте, как известно, «все цвета сливаются»⁶⁸.

Если отсутствие единого основания для вынесения практических суждений и является устоявшейся практикой, то это доказывает, вероятно, лишь то, что человечество не выявило или не приняло в большинстве своем подходящего руководства⁶⁹ либо что оно «недостаточно просвещено», а не принципиальную невозможность преодоления подобной превратной данности⁷⁰. Для того чтобы появилась возможность соотносить свое поведение с нормами высшего порядка, верховенство которых надлежит считать непреложной истиной, целесообразно объять их содержание, насколько это возможно, а равно придать завершенную форму и установить подходящее содержание для метода, пригодного для выполнения ожидаемой от него функции, силами человеческого разума⁷¹. Наука, в особенности философская наука о праве, должна в указанном смысле ориентироваться на познание Абсолюта, на обнаружение в бытии и на представление в теории в логически чистом виде постоянного и высшего критерия и состояния как чего-то, что возвышается над преходящим и случайным.

Можно поэтому сказать, что *законы Бога естественны и истинны, поскольку морально необходимы*. Это — непреложная истина «величайшего практического значения», которую разум человека неизбежно должен установить. Из общей логики учения Дж. Остина следует,

⁶⁶ Этот принцип не что иное, как естественно-правовой принцип, ибо, как отмечается, «главная правоведческая забота теории естественного права — выявление принципов и пределов господства закона... и прослеживание того, какими путями здравые законы, при всей их позитивности и изменчивости, происходят (обычно не дедуцируются...) из неизменных принципов» *естественного права* (Финнис Дж. Указ. соч. С. 435).

⁶⁷ Финнис Дж. Указ. соч. С. 107–108.

Ср. с позицией Дж. Локка: «Я думаю, никто не безрассуден настолько, чтобы отрицать, что Бог дал правило, которым люди должны руководствоваться... Этот закон есть *единственный подлинный пробный камень строгой нравственности*. Сравнивая свои действия с этим законом, люди судят о наиболее важном нравственном добре или зле их, т.е. о том, могут ли они как исполнение долга или как грехи доставить им счастье или несчастье из рук всемогущего» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 406).

⁶⁸ Бэкон Ф. Указ. соч. С. 358.

⁶⁹ Верно утверждается, что «разум, если им не управляют и не помогают ему, бессилен и вовсе не способен преодолеть темноту вещей» (Бэкон Ф. Указ. соч. С. 15).

⁷⁰ Бэкон Ф. Указ. соч. С. 325–326.

⁷¹ См.: Mill J. S. *Essays on Equality, Law, and Education* // *Collected Works of John Stuart Mill*. 1984. Vol. 21. P. 194.

что человечеству суждено выступить субъектом разума и свободы, деятельность которого как представителя природы была бы направлена на познание окружающей среды. Иными словами, в его лице и его усилиями природе, что соответствует выявленному правоведом приблизительному содержанию воли Божества, надлежит познать саму себя, а благу как таковому — воплотиться. Если человеку предначертано ступить на путь свободы, то предпочтительным вариантом представляется тот, когда разумению этого несовершенного создания благодаря его самостоятельным интеллектуальным усилиям окажутся подвластны ключевые понятия из области этики, нежели тот, когда такие понятия будут вложены в его разум в готовом виде кем-либо, даже самим Богом⁷².

Любое знание, в чем мы убеждены, постольку ценно, поскольку постигается. «Ценность истины, — справедливо подчеркивает Дж. Финнис, — становится очевидной лишь тому, кто испытал потребность задавать себе вопросы, постиг связь между вопросом и ответом»⁷³. Бог, вероятно, заинтересован в интеллектуальной и нравственной «эмансипации» или «взрослении» человеческого рода, устремленного к Свободе, молчаливо «санкционирует» подобную деятельность. Ему нет необходимости давать человеку общие принципы практической разумности в Откровении, ибо они доступны

(открыты для познания) естественному разуму человека, обращенному, помимо прочего, к анализу классов явлений и их последствий.

У человека хватает, согласно утверждению Дж. Локка, «света, чтобы прийти к познанию своего Творца и пониманию своих обязанностей»⁷⁴. Соответствие подобным ожиданиям, поскольку их разумность и обязательность подтверждаются практическими принципами, есть, думается, одна из тяжелейших обязанностей, не просто возложенных Богом на человечество, но выступающих в качестве особой формы нравственного долга человека перед самим собой, во многом основывающегося на вере или надежде на *собственную нравственную силу*⁷⁵.

Исходя из приведенной логики, *исторический процесс* (не только историю человеческого общества) *следовало бы связывать с последовательным раскрытием Духа или Разума во всей его полноте*, приближением человека, насколько это вообще возможно (но в полной мере — никогда), к моральному совершенству, иногда в нормативно-религиозных концепциях именуемому «богочеловечеством». Благодаря человеку, пребывающему в мире, сам мир получает необходимое осмысление: *мир, даже сам Бог мыслятся в самом человеке*⁷⁶.

Впрочем, вновь возвращаясь к проблеме бытия Бога, «чтобы сообразно с моральным за-

⁷² «Невозможно сделать независимым могущество человека, освободить его от общего хода природы, расширить его и возвысить до новых задач и способов действия, кроме как обнаружением и открытием форм этого рода ("законов" существования живой и неживой природы. — А. И.)» (Бэкон Ф. Указ. соч. С. 114–115).

⁷³ Финнис Дж. Указ. соч. С. 93.

На этом же настаивает и Дж. Локк: «Люди сами должны мыслить и познавать» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 150).

⁷⁴ Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 93.

И далее: «...Бог наделил людей способностями, достаточными для того, чтобы открыть все нужное для целей такого существа» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 141). Бог, по его мнению, «оставил о себе свидетельство» в бытии, «в изобилии снабдив нас средствами открывать и познавать его (Бога. — А. И.)...» (Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 97). «Утверждение "невидимая его от создания мира, твореньями помышляема, видима суть, и присносущная сила его и божество" я считаю самой достоверной и ясной истиной, какая только вообще возможна» (Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 100. Для оригинала см.: Рим. 1:20).

⁷⁵ Как указывает И. Кант, «человек своим разумом определен... в общении с людьми... *повышать свою культуру, цивилизованность и моральность и... стать... достойным человечества*» (Кант И. Сочинения : в 6 т. М. : Мысль, 1966. Т. 6. С. 578).

⁷⁶ Осмысление, а равно нормативное суждение (оценка) об осмысленном, всегда есть результат применения человеком его свободы. Осмысление, преимущественно опирающееся на субъективное основание, есть «акт свободы». Таким образом, *приписываемый явлению смысл пребывает* имманентно не столько «в каком-либо объекте», сколько в «*правиле, которое произвол* (свободная разумная воля человека. — А. И.) *устанавливает себе для применения своей свободы, т.е. в некоторой максиме*» (Кант И. Трактаты и письма. С. 91).

коном предположить для себя конечную цель, мы должны признать моральную причину мира (творца мира); и насколько необходимо первое, настолько же (т.е. в той же степени и на том же основании) необходимо признать и второе, а именно, что Бог есть»⁷⁷ и что этот Бог, обращающийся к человеческому разуму, «сообщает смысл» «букве своего творения»⁷⁸. Божественное Провидение, как допустимо резюмировать, «с этой точки зрения вершится, *inter alia*, через акты человеческого выбора, которые поистине свободны и сами себя конституируют (а отнюдь не слепы)»⁷⁹. Божественный разум торжествует через разум человеческий, ибо «сам акт мышления», как можно сказать, «есть своего рода участие в деятельности божественного ума, который, в своем практическом проявлении, создал постигаемый мир»⁸⁰. Не случайно поэтому отмечается, что «вопросы этики... составляют задачу человеческого рода вообще...»⁸¹.

Заключение

Подлинно философская картина мира не может быть, вероятно, признана завершенной в условиях, когда на вопрос о предполагаемой конечной цели вещей (т.е. при отрицании целесообразности ценностного отношения к действительности) не был дан удовлетворительный ответ⁸². Такая картина, если привязывать ее к умозрительному выводу, соответствующему в известной степени (но всё же не в полной мере, ибо настоящее рассуждение подчинено

обоснованию блага типичного человеческого существа, основывающемуся на его *выборе*, а не простому подчинению такого блага порядку космического масштаба, частью которого является человек) философской позиции стоиков, в сходном смысле устремляется к определению и познанию добродетели через установление связи последней с предположительно постигаемым содержанием Божественного Провидения.

И если допускать, что поступки человека когда-либо (едва ли это свойственно им сейчас) станут «поистине свободными» как совершаемые *ad libitum*, то человечество будет вынуждено пройти тернистый путь заблуждений и случайностей, прежде чем проявить себя в качестве способного отмежеваться от невежества и неразумности (следовательно, способного усмотреть возможности и фактический характер собственных поступков), производных от его несовершенной природы, и только впоследствии вступить в царство разума и свободы. И если ступить на указанный путь, руководствуясь некоторым принципом практической разумности, недвусмысленно утверждающим о значении Божества в общем процессе развития нравственности, если *Dominus* действительно будет назван *illuminatio mea* каждым из служителей обосновываемой «религии» морали, не будет ли это означать (а такой вопрос должен быть задан), что человек, следующий тропой этически целесообразного, молчаливо признает владычество и «правоту» Божества, подражая ему в своих поступках?⁸³

⁷⁷ См.: Кант И. Критика способности суждения // Кант И. Сочинения : в 6 т. М., 1966. Т. 5. С. 486.

⁷⁸ Кант И. Трактаты и письма. С. 70.

⁷⁹ Финнис Дж. Указ. соч. С. 170. Неизвестно — и в этом мы согласны с Дж. Локком, — «каким образом может иметь дело с (нравственным. — А. И.) законом то, что не является свободным в своем действии» (Локк Дж. Сочинения. Т. 1. С. 126).

⁸⁰ Финнис Дж. Указ. соч. С. 483.

⁸¹ Локк Дж. Сочинения. Т. 2. С. 125.

⁸² Нецелесообразно поэтому радикальное отношение к глобальному или философскому обобщению, характеризующееся крайней степенью неприязни, не подлежащей сколько-нибудь научному (хотя бы и подлежащей, например, идеологическому) оправданию. Так, Д. Юм справедливо отмечает, что «только самый крайний скептицизм вместе с большой долей беспечности может оправдать это отвращение к метафизике. Ведь если даже истина вообще доступна человеческому пониманию, она, несомненно, должна скрываться в очень большой и туманной глубине» (см.: Юм Д. Сочинения : в 2 т. Изд. 2-е, доп. и испр. М. : Мысль, 1996. Т. 1. С. 55) — на границе рубежей и пределов, для выхода на которые, ибо это в интересах самого человека, стоило бы прикладывать величайшие усилия, сколько бы времени это ни заняло.

⁸³ Финнис Дж. Указ. соч. С. 485–488.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Бентам И.* Введение в основания нравственности и законодательства / пер. с англ. Б. Г. Капустина. М. : Росспэн, 1998.
- Бэкон Ф.* Сочинения : в 2 т. Т. 2. М. : Мысль, 1972.
- Гоббс Т.* Левиафан. М. : Мысль, 2001.
- Жуков В. Н.* Философия права : учебник для вузов. М., 2019.
- Кант И.* Критика чистого разума / пер. с нем. Н. О. Лосского с вариантами пер. на рус. и европ. языки. М. : Наука, 1999.
- Кант И.* Сочинения : в 6 т. Т. 6. М. : Мысль, 1966.
- Кант И.* Трактаты и письма. М. : Наука, 1980.
- Кельзен Г.* Чистое учение о праве. 2-е изд. / пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лёзова. СПб. : Алеф-Пресс, 2015.
- Локк Дж.* Сочинения : в 3 т. Т. 1. М. : Мысль, 1985.
- Локк Дж.* Сочинения : в 3 т. Т. 2. М. : Мысль, 1985.
- Харт Г. Л. А.* Понятие права / пер. с англ. ; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева. СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2007.
- Юм Д.* Сочинения : в 2 т. Т. 1. Изд. 2-е, доп. и испр. М. : Мысль, 1996.
- Austin J.* Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law. Vol. 1. 1885.
- Austin J.* The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence. London : John Murray, 1832.
- Mill J. S.* Essays on Equality, Law, and Education // Collected Works of John Stuart Mill. 1984. Vol. 21.
- Murphy J. B.* Positive Divine Law in Austin // The Legacy of John Austin's Jurisprudence. Springer, 2013. P. 169–183.
- Paley W.* The Works of William Paley: Moral & political philosophy. 1837.
- Raz J.* Practical Reason and Norms. London, 1975.

REFERENCES

- Austin J. Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law. Vol. 1. 1885.
- Austin J. The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence. London: John Murray; 1832.
- Bacon F. Works in 6 volumes. Vol. 2. Moscow: Mysl Publ.; 1972. (In Russ.).
- Bentham I. Introduction to the foundations of morality and legislation. Transl. from English by Kapustin BG. Moscow: Rosspen; 1998. (In Russ.).
- Hart GLA. The concept of law. Transl. from English; Afonasin EV, Moiseev SV, editors. St. Petersburg: Publishing House of the Saint-Petersburg University; 2007. (In Russ.).
- Hobbes T. Leviathan. Moscow: Mysl Publ.; 2001. (In Russ.).
- Hume D. Essays: in 2 vols. Vol. 1. 2nd edition, rev. and suppl. Moscow: Mysl Publ.; 1966. (In Russ.).
- Kant I. Critique of Practical Reason. Transl. from German by Lossky NO with various translations into Russian and European languages. Moscow: Nauka Publ.; 1999. (In Russ.).
- Kant I. Treatises and letters. Moscow: Nauka Publ.; 1980. (In Russ.).
- Kant I. Works in 6 volumes. Vol. 6. Moscow: Mysl Publ.; 1966. (In Russ.).
- Kelsen G. The pure doctrine of law. 2nd ed. Transl. from German by Antonova MV, Lezova SV. St. Petersburg: Alef-Press Publ.; 2015. (In Russ.).
- Locke J. Works in 6 volumes. Vol. 1. Moscow: Mysl Publ.; 1985. (In Russ.).
- Locke J. Works in 6 volumes. Vol. 2. Moscow: Mysl Publ.; 1985. (In Russ.).
- Mill JS. Essays on Equality, Law, and Education. Collected Works of John Stuart Mill. 1984. Vol. 21.
- Murphy JB. Positive Divine Law in Austin. The Legacy of John Austin's Jurisprudence. 2013. P. 169–183.
- Paley W. The Works of William Paley: Moral & political philosophy. 1837.
- Raz J. Practical Reason and Norms. London; 1975.
- Zhukov VN. Philosophy of Law: A textbook for universities. Moscow; 2019. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Иванов Андрей Евгеньевич, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
aeivanov@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Andrey E. Ivanov, Cand. Sci. (Law), Lecturer, Department of Theory of State and Law,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
aeivanov@msal.ru

Материал поступил в редакцию 12 мая 2024 г.

Статья получена после рецензирования 9 июня 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 12.05.2024.

Revised 09.06.2024.

Accepted 15.09.2024.

А. В. Гаврилова

Кемеровский государственный университет
г. Кемерово, Российская Федерация

Товарищеские суды в советский период российской государственности как форма непрофессионального правосудия

Резюме. Становление и развитие товарищеского правосудия в советский период российской государственности связаны с реализацией всеобщей народной концепции суда, обусловленной не столько профессиональным правосудием, сколько массовым участием в суде непрофессиональных судей из народа. Подсудность дел общественным судам регламентировалась соответствующими положениями и уголовными кодексами, предусматривающими рассмотрение этими судами малозначительных преступлений как в силу прямого указания на то в законе, так и в порядке делегирования судами либо прокуратурой в каждом конкретном случае функции правосудия. Деятельность товарищеских судов подразделяется на три периода. Первый период — с 1919 по 1922 г. — характеризуется дисциплинарной направленностью товарищеских судов, уполномоченных рассматривать все нарушения трудового законодательства. Второй период — с 1928 г. до начала Великой Отечественной войны — отличается разнообразием товарищеских и общественных судов, охвативших различные сферы экономической, социальной и политической организации — от советских предприятий и учреждений до колхозов, основной целью которых было освобождение народных судов от массы мелких проступков и имущественных споров, а также обеспечение роста производительности труда и борьба с дезорганизаторами производства на предприятиях и в учреждениях. Третий период — с конца 1950-х гг. до 1991 г. — направлен на укрепление социалистической демократии путем привлечения широкого круга трудящихся к управлению государственными делами, в том числе посредством товарищеского правосудия, что определяло товарищеские суды как квазисудебные органы общественно-государственной власти, органически вписанные в концепцию социалистического общенародного государства.

Ключевые слова: дисциплинарный товарищеский суд; трудовая дисциплина; товарищеский суд; общественный суд; общественное правосудие; общественное воздействие; общественное порицание; коммунистическая мораль; антиобщественные и аморальные проступки; малозначительные преступления

Для цитирования: Гаврилова А. В. Товарищеские суды в советский период российской государственности как форма непрофессионального правосудия. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 120–129. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.120-129

Comrades' Courts in the Soviet Period of Russian Statehood as a Form of Non-Professional Justice

Anzhelika V. Gavrilova

Kemerovo State University
Kemerovo, Russian Federation

Abstract. The formation and development of comrades' justice in the Soviet period of Russian statehood is associated with the implementation of the unified national concept of the court, conditioned not so much

© Гаврилова А. В., 2024

by professional justice as by the mass participation of non-professional judges from the people in court. The jurisdiction of cases heard in public courts was regulated by the relevant provisions and criminal codes, providing that these courts considered minor crimes, both by virtue of a direct indication in the law, and by way of delegation of the function of justice by the courts or the prosecutor's office in each specific case. The activities of the comrades' courts are divided into three periods. The first period — from 1919 to 1922 — is characterized by the disciplinary orientation of the comrades' courts authorized to consider all violations of labor legislation. The second period — from 1928 to the beginning of the Great Patriotic War — is characterized by a variety of comrades' and public courts that covered various spheres of economic, social and political activities, from Soviet enterprises and institutions to collective farms. Its main purpose was to free public courts from a mass of minor offenses and property disputes, as well as ensuring productivity growth and combating disruptors of production in enterprises and institutions. The third period — from the late 1950s to 1991 — set the goal of strengthening socialist democracy by involving a wide range of workers in the management of public affairs, including through comradely justice, which defined comrades' courts as quasi-judicial bodies of public and state power, intrinsically inscribed in the concept of a socialist national state.

Keywords: disciplinary comrades' court; labor discipline; comrades' court; public court; public justice; public impact; public censure; communist morality; antisocial and immoral misconduct; minor crimes

Cite as: Gavrilova AV. Comrades' Courts in the Soviet Period of Russian Statehood as a Form of Non-Professional Justice. *Lex russica*. 2024;77(10):120-129. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.120-129

Введение

Судебная система и правосудие в советский период российской государственности получают развитие с Декрета о суде от 22.11.1917 № 1. Несмотря на лаконичность, данный нормативный правовой акт задал вектор к построению принципиально новой судебной системы, отличавшейся от профессионального дореволюционного суда. Первые декреты о суде заложили основу для таких форм суда и участия в нем, как народный суд с народными заседателями, участие в суде общегражданской защиты и общегражданского обвинения (что изначально было свойственно для митингового правосудия), в дальнейшем преобразованных в общественную защиту и общественное обвинение, действующие параллельно или одновременно с государственным обвинением и профессиональной защитой. Все эти преобразования напрямую связаны с различными тезисами В. И. Ленина, сводящимися к максимальному привлечению трудящихся к управлению делами государства, к отправлению правосудия либо к участию в правосудии, независимо от наличия или отсутствия у трудящихся юридических знаний и опыта работы в юридической сфере. Таким образом, и народные заседатели, и общественные обвинители или общественные защитники, выбиравшиеся трудовыми коллективами, не обла-

дающие должной юридической квалификацией, участвовали в правосудии, несмотря на то, что процессуальные законы уравнивали в правах народных заседателей с судьями, общественных обвинителей с прокурорами, общественных защитников с адвокатами-защитниками. Данная тенденция народного участия в правосудии сохраняется весь советский период, с 1917 по 1991 г.

Еще одной важной разновидностью народного участия в правосудии является деятельность товарищеских судов, получивших свое развитие с 1919 г. Товарищеские суды являются ярким примером непрофессионального общественного правосудия¹, их деятельность характерна для советского периода российской государственности, а также для европейских стран «народной демократии», воспринявших практику таких судов в период перехода к стадии развернутого строительства социализма.

Дисциплинарные товарищеские суды в период становления и упрочения советской власти

Формирование и развитие первых товарищеских судов происходит в переходный период — период становления и упрочения советской власти. Зарождение товарищеского правосудия связано, во-первых, с реализацией всеобщей

¹ Беньямин М. Борьба с преступностью и отказ от уголовного преследования в ГДР // Вопросы уголовного права стран народной демократии : сборник статей / ред. А. А. Пионтковский. М. : Изд-во иностранной литературы, 1963. С. 378.

народной концепции суда, обусловленной не столько профессиональным правосудием, сколько массовым участием в суде непрофессиональных судей из народа. Во-вторых, с реализацией конституционного принципа «Не трудящийся, да не ест», детерминировавшего всеобщую трудовую повинность. В-третьих, с насущной потребностью преодоления экономического, продовольственного и производственного кризиса, причиной которого являлись гражданская война и политика «военного коммунизма».

Все указанное предопределило основную задачу первых товарищеских судов — это поднятие и укрепление трудовой дисциплины путем применения юридической ответственности к ее нарушителям с целью не только повышения производительности труда, но решения проблемы нецелесообразного использования производительных сил страны². Данная цель обозначила исключительно дисциплинарную направленность первых товарищеских судов, которые в соответствии с положениями 1919 и 1921 гг.³ именовались дисциплинарными товарищескими судами.

Специальная подсудность дисциплинарных судов заключалась в рассмотрении любых нарушений трудового законодательства, предусмотренных положениями о тарифах, правилами внутреннего распорядка, постановлениями профсоюзов о трудовой и производственной дисциплине, положениями КЗота, декретами ВЦИКа и СНК и другими актами по вопросам трудовой дисциплины. В итоге сфера деятельности товарищеских судов очерчивалась как опозданиями/ прогулами, так и делами, связанными с хулиганством на предприятии или мелкими присвоениями и злоупотреблениями.

Дисциплинарные товарищеские суды создавались при местных отделениях профессиональных союзов, а их компетенция распространялась на все предприятия и учреждения РСФСР в конкретном уезде/районе, поэтому их деятельность не ограничивалась одним предприятием/заводом и т.п. Решение уездного/районного дисциплинарного суда можно было обжаловать в губернский дисциплинарный суд.

Состав дисциплинарных судов формировался по принципу выборности и общественного представительства от заводоуправления (местного или центрального) / профсоюза / общего собрания членов профсоюза предприятий, что обусловило их статус как непрофессиональных дисциплинарных судов, но не совсем товарищеских ввиду того, что товарищеская связь по большому счету отсутствовала.

Принятие дел к рассмотрению осуществлялось, по сути, в рамках публичного обвинения, исходящего непосредственно от органов профсоюзов, заводоуправлений/ учреждений либо опосредованно через них, но от отдельных членов профсоюза.

Для производства дел в товарищеских судах были характерны все существенные характеристики уголовного процесса: возбуждение дела, следственные действия, судебное следствие, вынесение приговора, исполнение решения.

Именно публичный характер обвинения и целеполагание товарищеских судов обозначили специфику наказаний, ими назначаемых: от дисциплинарных (замечание, выговор, лишение премии и др.) до специфических — запрещение занимать выборные должности или лишение избирательного права на определенный срок, назначение урочных и внеурочных работ, тождественных исправительным, перевод на тяжелые принудительные работы, передача в концентрационный лагерь на срок до шести месяцев, что придавало деятельности товарищеских судов явный репрессивный характер.

Солидаризируемся с авторами монографии «История суда и правосудия в России» в том, что товарищеские суды этого периода по способам их формирования, правомочиям, применяемым мерам наказания и порядку обжалования решений представляли собой скорее отдельное звено судов общей юрисдикции, предназначенное для рассмотрения трудовых дел в порядке дисциплинарного производства, нежели общественные суды⁴.

В период новой экономической политики в связи с новыми государственно-политическими задачами, к числу которых относились прекра-

² История суда и правосудия в России. Т. 6 : Судоустройство и судопроизводство РСФСР периода становления советской власти (1917–1920 годы) : монография / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Колунтаев. М. : Норма, 2021. С. 557.

³ Декреты Совета народных комиссаров РСФСР от 14.11.1919 «О рабочих дисциплинарных товарищеских судах (положение)» ; от 05.04.1921 «Положение о дисциплинарных товарищеских судах» // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.02.2024).

⁴ История суда и правосудия в России. Т. 6. С. 562.

шение гражданского противостояния, снятие общественной напряженности, восстановление народного хозяйства и социальной инфраструктуры, прекращается деятельность чрезвычайных органов революционной юстиции.

Общая направленность судебной реформы 1922–1926 гг. состояла в уходе от использования свойственных периоду Гражданской войны репрессивных методов к отправлению правосудия в более гибких, либеральных, отвергаемых ранее буржуазных формах. Новая судебная модель не предусматривала товарищеского правосудия, поскольку в новых исторических условиях его смысл был автоматически утрачен, что было обусловлено в том числе принятием Кодекса законов о труде РСФСР 1922 г., которым не предусматривалось возложение на профессиональные союзы функций дисциплинарного производства. Вместе с тем отсутствие официальной отмены положений о дисциплинарных товарищеских судах и породило мнение некоторых исследователей (А. Л. Энштейн, А. Я. Вышинский) о продолжающейся практике товарищеских судов в период нэпа⁵.

Товарищеские и общественные суды в период коренной ломки общественных отношений (1928 — конец 1930-х гг.)

Свертывание нэпа, окончательная ликвидация капиталистической системы хозяйства, смена государственной и экономической политики

на укрепление и развитие социалистической системы хозяйства и социалистической собственности на орудия и средства производства (принудительная коллективизация, индустриализация и т.п.) актуализировали практику товарищеских судов. Начиная с 1928 г. товарищеское правосудие охватило учреждения самых разных сфер экономической, социальной и политической организации — от советских предприятий и учреждений до колхозов⁶, создавались и действовали производственные товарищеские суды⁷, сельские общественные суды⁸, колхозные общественные суды⁹, жилищные товарищеские суды¹⁰.

Особенностью данных общественных судов являлось то, что их территориальная сфера деятельности ограничивалась конкретным предприятием/ учреждением/ сельским советом/ жилищным товариществом и т.п., а непосредственное руководство их деятельностью возлагалось на народные суды, которые ввиду отсутствия процедуры обжалования решений общественных судов при обнаружении превышения компетенции либо нарушения закона приостанавливали исполнение постановления общественного суда и принимали его к своему исполнению.

Ускорение темпов индустриализационных преобразований и связанное с этим переформатирование задач экономической модернизации автоматически отражались на целях деятельности товарищеских судов. Если согласно постановлению ВЦИК и СНК РСФСР от 27.08.1928 в их

⁵ Факурдинова А. Г. Правовая основа деятельности товарищеских судов (1920-е — начало 1930-х гг.) // Право: история и современность. 2019. № 4. С. 39.

⁶ История суда и правосудия в России. Т. 7 : Судостроительство и судопроизводство периодов нэпа и построения основ социализма (1921–1956 годы) : монография / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Колунтаев. М. : Норма, 2021. С. 230–249.

⁷ Постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 27.08.1928 «О товарищеских судах на фабрично-заводских предприятиях, в государственных и общественных учреждениях» ; от 30.12.1929 «О товарищеских судах на фабрично-заводских предприятиях, в государственных и общественных учреждениях и предприятиях» ; от 20.02.1931 «О производственно-товарищеских судах на фабриках, заводах, в государственных и общественных учреждениях и предприятиях» // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановления Президиума ЦИК СССР от 29.10.1930 «Об организации сельских судов» ; от 17.04.1932 «О сельских общественных судах» // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.02.2024).

⁹ В отличие от сельских общественных судов, деятельность которых регулировалась всеобщим постановлением Президиума ЦИК СССР, положения о колхозных общественных судах принимались в рамках конкретных краев и областей.

¹⁰ Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 30.06.1931 «Об организации товарищеских судов при жилищных и жилищно-кооперативных товариществах и при домовых трестах и о ликвидации примирительно-конфликтных комиссий по жилищным делам» // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.03.2024).

юрисдикцию входило рассмотрение незначительных дел (мелкие дела об обидах, оскорблениях и пр.) с целью упрощенного и ускоренного их рассмотрения и разгрузки народных судов, в силу их незначительной общественной опасности и в порядке изъятия этих уголовных дел из действующего УПК РСФСР от 15.02.1923¹¹, то в соответствии с постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 30.12.1929 речь уже шла об изъятии не только малозначительных уголовных, но и некоторых гражданских дел (имущественных споров до 25 руб.) в порядке изъятия из действующих УПК РСФСР и ГПК РСФСР¹².

В то же время постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 20.02.1931 г. после корректировки плановых заданий первой пятилетки, повсеместного внедрения практики социалистического соревнования, на основе изменений, вносимых в законодательство в ходе правотворческой деятельности СНК, произошло заметное расширение подсудности товарищеских судов. Приоритетная задача обеспечения роста производительности труда и борьбы с дезорганизаторами производства на предприятиях/в учреждениях способствовала отнесению к их юрисдикции дел, связанных с незначительными (до 50 руб.) имущественными спорами, отвлекающими трудящихся от мыслей о новых трудовых свершениях, с нарушениями трудовой дисциплины, а также разного рода малозначительными противоправными действиями, порождаемыми неустроенностью повседневного быта (клевета, оскорбления, незначительные кражи, пьянство), являвшимися чаще всего основаниями для частного обвинения, но в случаях хищения имущества предприятия и для публичного.

В любом случае дела, переданные на рассмотрение товарищеских судов, вызывали резко негативное отношение власти, поскольку так или иначе совершенные действия отрица-

тельно отражались на трудовой дисциплине, а следовательно, и на темпах социалистического строительства, что в итоге легло в основу базовых конституционных положений, обеспечивающих конституционно-правовое регулирование их деятельности (ст. 4, 5, 11, 12, 118, 126, 130, 131 Конституции СССР 1936 г.)¹³. Данные статьи Основного закона отвечали основной цели функционирования товарищеских и иных общественных судов — воспитанию в трудящихся обязанности трудиться для укрепления социалистической системы хозяйства в соответствии с народнохозяйственным планом в интересах увеличения общественного богатства, соблюдать дисциплину труда и уважать правила социалистического общежития, беречь и укреплять социалистическую собственность.

Ввиду того что цель воссозданных товарищеских судов заключалась в воспитании у трудящихся определенных качеств (беречь, уважать, охранять, соблюдать), система наказаний утратила черты запугивания и принуждения и представлена была в основном мерами общественного порицания, незначительными денежными штрафами, назначением обязанности загладить причиненный имущественный ущерб. В исключительных случаях решение товарищеского суда состояло в возбуждении перед администрацией вопроса об увольнении и внесении в соответствующую профсоюзную организацию вопроса об исключении из профсоюза на определенный срок.

Набрав значительные обороты по численности товарищеских судов и по количеству рассматриваемых дел в период с 1928 по 1933 гг.¹⁴, активность товарищеских судов с 1934 г. снижается. С принятием Закона о судеустройстве СССР, союзных и автономных республик 1938 г. дела, подсудные ранее общественным и товарищеским судам, стали рассматриваться исключительно народными судами¹⁵, а последующее

¹¹ Постановление ВЦИК от 15.02.1923 «Об утверждении Уголовно-процессуального кодекса РСФСР» // СУ РСФСР. 1923. № 7. Ст. 106.

¹² Постановление ВЦИК от 10.07.1923 «О введении в действие Гражданского процессуального кодекса РСФСР» (вместе с Гражданским процессуальным кодексом РСФСР) // СУ РСФСР. 1923. № 46–47. Ст. 478.

¹³ Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 05.12.1936) // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.03.2024).

¹⁴ Журавлева В. А., Ковалева Л. А. Меры по укреплению трудовой дисциплины в 30-е гг. XX века (на примере Урала) // Урал индустриальный. Бакунинские чтения : материалы VI Всероссийской научной конференции, 7 апреля 2004 г. : в 2 т. Екатеринбург : Изд-во АМБ, 2004. Т. 1. С. 363.

¹⁵ Кожевников М. В. История советского суда 1917–1956 годы. М. : Госиздательство юридической литературы, 1957. С. 286.

усиление уголовной репрессии, в том числе за преступления, которые ранее таковыми не являлись¹⁶, расширение сферы уголовного права¹⁷, его вторжение в семейные, трудовые и имущественные правоотношения, апогей «большого террора» и Великая Отечественная война привели к бездействию и забвению товарищеских и иных общественных судов¹⁸. Однако официальной отмены вышеперечисленных положений не было, они де-юре утратили силу лишь с принятием Указа Верховного Совета РСФСР от 03.07.1961 об утверждении Положения о товарищеских судах.

Возобновление практики товарищеских судов на этапе «хрущевской оттепели»

XXI и XXII съезды КПСС актуализировали практику товарищеских судов. В рамках решений этих съездов был взят курс на укрепление социалистической демократии путем привлечения более широкого круга трудящихся к управлению государственными делами. Отмечалось делегирование функции по обеспечению общественного порядка, включая охрану правил социалистического общежития, общественным организациям, а функции правосудия по определенным делам — товарищеским судам, что, однако, не умаляет значение советского суда, а лишь меняет формы и методы работы судов¹⁹. В совместном постановлении ЦК КПСС и Совета

Министров СССР от 02.03.1959 № 218 «Об участии трудящихся в охране общественного порядка в стране» также говорилось, что «борьба с антиобщественными и аморальными проступками — задача не только судебных, административных и правоохранительных органов, но и самих трудящихся и их общественных организаций»²⁰, таким образом, выполняя государственные задачи, товарищеские суды являлись носителями государственных функций²¹. Данное делегирование полностью совпадает с общей советской государственно-правовой парадигмой, «в рамках которой приоритеты выстраивались по вектору от государства через общество к отдельной личности»²².

Данный период ознаменован унификацией законодательства о товарищеских судах, что обеспечивалось соответствующими положениями 1961 и 1977 гг.²³ В первую очередь единообразие отразилось на общем названии «товарищеский суд», независимо от того, где он создавался: на предприятии или в учреждении, в колхозе либо сельском населенном пункте и т.п.

Кроме того, с 1959 по 1991 г. принимались разного рода указы и постановления, регламентирующие отдельные стороны их деятельности, например в области борьбы с мелкими хищениями, пьянством, хулиганством, самогонованием и т.п. Наиболее показательными здесь являются изменения 1985 г., что напрямую связано с антиалкогольной кампанией, иницииро-

¹⁶ Постановление Совнаркома СССР, ЦК ВКП(б) и ВЦСПС от 28.12.1938 «О мероприятиях по упорядочению трудовой дисциплины, улучшению практики государственного социального страхования и борьбе с злоупотреблениями в этом деле» // Известия Советов депутатов трудящихся СССР. 29.12.1938. № 301.

¹⁷ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26.06.1940 «О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений» // Ведомости ВС СССР. 1940. № 20.

¹⁸ Berman H. J., Spindler J. W. Soviet Comrades' Courts // Washington Law Review. 1963. Vol. 38. P. 842–910. URL: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol38/iss4/7> (дата обращения: 13.03.2024).

¹⁹ Задачи судебных органов в новый период строительства коммунизма // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1959. № 4. С. 25.

²⁰ Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР от 02.03.1959 № 218 «Об участии трудящихся в охране общественного порядка в стране» // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.03.2024).

²¹ Вопросы уголовного права стран народной демократии. С. 380–381.

²² Спиридонов А. А. О значимых исторических вехах становления и развития государственного контроля (надзора) в его государственно-правовом осмыслении // Lex russica. 2022. Т. 75. № 12. С. 103.

²³ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 03.07.1961 «Об утверждении Положения о товарищеских судах»; Указ Президиума Верховного Совета СССР от 11.03.1977 «Об утверждении Положения о товарищеских судах и Положения об общественных советах по работе товарищеских судов» (в ред. от 03.12.1982, 01.10.1985, 26.03.1987) // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.03.2024).

ванной М. С. Горбачевым, и принятием соответствующих нормативных правовых актов²⁴, согласно которым предметом для рассмотрения дела в товарищеском суде по Положению РСФСР 1977 г. (в ред. от 01.10.1985) стало пьянство как на работе (распитие спиртных напитков на производстве или пребывание на рабочем месте в нетрезвом состоянии, сокрытие случаев распития алкоголя на работе), так и не в рабочее время, в частности распитие спиртных напитков в общественных местах (стадионы, скверы и т.п.) и появление в общественном месте в пьяном виде, оскорбляющем человеческое достоинство и общественную нравственность²⁵.

Говоря о подсудности дел товарищеским судам на данном этапе, отметим, что к таковым относились, в частности, аморальные проступки, дела о нарушениях трудовой дисциплины, об административных правонарушениях, уголовные дела о малозначительных преступлениях, гражданские дела и дела, вытекающие из семейных правоотношений, которые шли вразрез с Моральным кодексом строителя коммунизма²⁶, сформулированным в Третьей программе и Уставе КПСС в рамках XXII съезда²⁷.

Исходя из этого, стоит отметить разносторонность дел, рассматриваемых товарищескими судами. В качестве аморальных проступков можно, в частности, отметить появление в общественном месте и на работе в пьяном виде, недостойное отношение к жене, детям, родителям и др.

Дела о нарушениях трудовой дисциплины охватывались любыми делами, нарушающими базовые принципы советского труда: «добросо-

вестность, качественность, безопасность труда, рентабельность производства».

Административные и уголовные дела очерчивались как правонарушения, по которым в законе установлены альтернативность санкции и возможность применения к виновному мер общественного воздействия, так и делами, рассматриваемыми в порядке делегирования от органов дознания, следствия, прокуратуры, суда с учетом малозначительности преступления и причиненного вреда, а также личности виновного. Отметим, что такая подсудность полностью совпадала с заявленной концепцией партии о воспитательной функции товарищеских судов и предупреждении впоследствии совершения более опасных правонарушений.

В отличие от административных правонарушений и уголовных дел, которые подлежали рассмотрению товарищескими судами в порядке частного или публичного обвинения либо в порядке делегирования, гражданские дела рассматривались лишь в случае согласия на то обеих спорящих сторон и в отношении имущественных споров на сумму не более 50 руб. Универсализация товарищеских судов обусловила и подсудность им незначительных споров, вытекающих из жилищных правоотношений, например в части ремонта мест общего пользования или нарушения правил внутреннего распорядка в коммунальных квартирах и общежитиях и т.п.

Система наказаний, применяемая товарищескими судами, полностью соотносится с их целью «развития у советских людей чувства коллективизма и товарищеской взаимопомощи, уважения достоинства и чести граждан», соот-

²⁴ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 16.05.1985 № 398-XI «О мерах по усилению борьбы против пьянства и алкоголизма, искоренению самогоноварения»; Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 16.05.1985 «Об усилении борьбы с пьянством»; Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 01.10.1985 «Об утверждении Положения о комиссиях по борьбе с пьянством на предприятиях, в учреждениях, организациях и их структурных подразделениях» // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.03.2024).

²⁵ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 11.03.1977 «Об утверждении Положения о товарищеских судах и Положения об общественных советах по работе товарищеских судов» (в ред. от 03.12.1982, 01.10.1985, 26.03.1987) // Библиотека нормативных правовых актов СССР. URL: <http://www.libussr.ru/> (дата обращения: 13.03.2024).

²⁶ В частности, в своде принципов коммунистической морали говорилось о добросовестности труда во благо общества, заботе каждого о сохранении и об умножении общественного достояния, о нетерпимости к нарушениям общественных интересов, честности и правдивости, нравственной чистоте, простоте и скромности в общественной и личной жизни, взаимном уважении в семье, заботе о воспитании детей и др.

²⁷ Крайнова Н. А. Система предупреждения преступности в СССР: пережиток прошлого или модель будущего? // Lex russica. 2023. Т. 76. № 3 (196). С. 141.

ветствующей принципам коммунистической морали. К таковым, в частности, относились возложение обязанности принести публичное извинение потерпевшему или коллективу; товарищеское предупреждение; общественное порицание, общественный выговор, который мог быть опубликован в районной/ городской печати или стенгазете. В части административных и уголовных правонарушений допускалось наказание в виде денежного штрафа. Кроме того, по определенной категории дел допускалось возложение обязанности возмещения ущерба на сумму до 50 руб., данное наказание могло быть как основным, так и дополнительным. Если речь шла об определенных делах, связанных с систематическим нарушением трудовой дисциплины, то товарищеские суды, не ограничиваясь общественным порицанием или выговором, могли поставить вопрос о понижении в должности либо увольнении, но ввиду специфики трудового законодательства такие меры общественного воздействия принимали юридическую силу только по решению администрации или руководителя предприятия/ учреждения.

Заключение

Таким образом, в переходный период (1919–1922 гг.), период Гражданской войны и политики «военного коммунизма» товарищеские суды в целях преодоления продовольственного и производственного кризиса выполняли функцию исключительно дисциплинарного суда по всем правонарушениям трудового законодательства, по сути, являясь частью судебной системы.

Целеполагание товарищеских и иных общественных судов второго периода (1928 — конец 1930-х гг.) очерчено, с одной стороны, наибольшим привлечением широких масс рабочих и служащих к борьбе с нарушениями трудовой дисциплины с целью обеспечения роста производительности труда, обусловленной необходи-

мостью реализации пятилетних экономических планов, с другой стороны — упрощенным разбирательством незначительных имущественных споров и жилищных конфликтов, освобождаям народные суды от массы мелких гражданских дел. Их деятельность была детерминирована разнообразными положениями о товарищеских и иных общественных судах, принимаемыми в этот период и регламентирующими подсудность этим судам дел, в том числе в порядке изъятия из УПК РСФСР и ГПК РСФСР 1923 г.

Третий период (конец 1950-х — 1991 г.) в деятельности товарищеских судов обусловлен тенденцией укрепления социалистической законности, но не репрессиями, а перевоспитанием и воспитанием; демократизации судостроительства, связанной в итоге с возвращением практики рассмотрения незначительных имущественных, бытовых, семейных споров данными судами; «либерализации» уголовного права, что собственно находит отражение в ст. 51 Уголовного кодекса РСФСР 1960 г., предусматривающей основания освобождения от уголовной ответственности с передачей дела в товарищеский суд по делам, не представляющим большой общественной опасности, и по деяниям, за которые предусмотрено применение мер общественного воздействия.

Таким образом, товарищеские суды, пройдя путь от чисто дисциплинарных до общественных судов общей юрисдикции, представляли собой квазисудебные органы общественно-государственной власти, органически вписанные в концепцию социалистического общенародного государства. Товарищеские суды одновременно выполняли функции, присущие как гражданскому обществу, так и государству, выраженные как в предупредительно-воспитательной, правозащитной, правоохранительной деятельности, так и в отправлении правосудия в пределах установленной компетенции.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Вопросы уголовного права стран народной демократии : сборник статей / ред. А. А. Пионтковский. М. : Изд-во иностранной литературы, 1963. 438 с.

Журавлева В. А., Ковалева Л. А. Меры по укреплению трудовой дисциплины в 30-е гг. XX века (на примере Урала) // Урал индустриальный. Бакунинские чтения : материалы VI Всероссийской научной конференции, 7 апреля 2004 г. : в 2 т. Екатеринбург : Изд-во АМБ, 2004. Т. 1. С. 360–366.

Задачи судебных органов в новый период строительства коммунизма // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1959. № 4.

История суда и правосудия в России. Т. 6 : Судоустройство и судопроизводство РСФСР периода становления советской власти (1917–1920 годы) : монография / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Колунтаев. М. : Норма, 2021. 664 с.

История суда и правосудия в России. Т. 7 : Судоустройство и судопроизводство периодов нэпа и построения основ социализма (1921–1956 годы) : монография / В. М. Сырых ; отв. ред. С. А. Колунтаев. М. : Норма, 2021. 688 с.

Кожевников М. В. История советского суда, 1917–1956 годы. М. : Госиздательство юридической литературы, 1957. 383 с.

Крайнова Н. А. Система предупреждения преступности в СССР: пережиток прошлого или модель будущего? // Lex russica. 2023. Т. 76. № 3 (196). С. 136–145. DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.136–145.

Спиридонов А. А. О значимых исторических вехах становления и развития государственного контроля (надзора) в его государственно-правовом осмыслении // Lex russica. 2022. Т. 75. № 12. С. 96–111. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.193.12.096–111.

Факурдинова А. Г. Правовая основа деятельности товарищеских судов (1920-е — начало 1930-х гг.) // Право: история и современность. 2019. № 4. С. 33–43.

Berman H. J., Spindler J. W. Soviet Comrades' Courts // Washington Law Review. 1963. Vol. 38. P. 842–910.

REFERENCES

Berman HJ, Spindler JW. Soviet Comrades' Courts. *Washington Law Review*. 1963;38:842-910. Available from: <https://digitalcommons.law.uw.edu/wlr/vol38/iss4/7>.

Fakurdinova AG. The legal basis of the activity of comrades' courts (1920s — early 1930s). *Pravo: istoriya i sovremennost [Law: History and modernity]*. 2019;4:33-43. (In Russ.).

Kozhevnikov MV. The history of the Soviet Court, 1917–1956. Moscow: State Publishing House of Law Books; 1957. (In Russ.).

Kraynova NA. Crime prevention system in the USSR: A relic of the past or a model of the future? *Lex russica*. 2023;76(3):136-145. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2023.196.3.136-145.

Piontkovsky AA, editor. Issues of criminal law in the countries of people's democracy: A collection of articles. Moscow: Publishing House of Foreign Literature; 1963. (In Russ.).

Spiridonov AA. On significant historical milestones of formation and development of state control (supervision) in state legal understanding. *Lex russica*. 2022;75(12):96-111. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2022.193.12.096-111.

Syrykh VM. The judicial system and judicial proceedings of the periods of NEP and the building of the foundations of socialism (1921–1956): A monograph. Moscow: Norma Publ.; 2021. (In Russ.).

Syrykh VM. The judicial system and judicial proceedings of the RSFSR during the formation of Soviet power (1917–1920): A monograph. Moscow: Norma Publ.; 2021. (In Russ.).

The tasks of judicial bodies in the new period of the construction of communism. *Byulleten Verkhovnogo Suda SSSR [Bulletin of the Supreme Court of the USSR]*. 1959;4:25-25. (In Russ.).

Zhuravleva VA, Kovaleva LA. Measures to strengthen labor discipline in the 30s of 20th century (case study of the Urals). *Ural industrialny. Bakuninskie chteniya: materialy VI Vserossiyskoy nauchnoy konferentsii, 7 aprelya 2004 g. [Industrial Urals. Bakunin readings: Proceedings of the 6th All-Russian Scientific Conference, April 7, 2004]*. In 2 vols. Ekaterinburg: Publishing House of AMB; 2004. Vol. 1. Pp. 360–366. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гаврилова Анжелика Васильевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Юридического института Кемеровского государственного университета д. 33, корп. 12, Тухачевского ул., г. Кемерово 650070, Российская Федерация
Anzhik77@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Anzhelika V. Gavrilova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Law Institute, Kemerovo State University, Kemerovo, Russian Federation
Anzhik77@mail.ru

Материал поступил в редакцию 3 июня 2024 г.

Статья получена после рецензирования 9 июня 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 03.06.2024.

Revised 09.06.2024.

Accepted 15.09.2024.

DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.130-143

Д. Н. ШкаревскийВоенный университет имени князя Александра Невского
Министерства обороны Российской Федерации
г. Москва, Российская Федерация

Деятельность специальных коллегий по отдельным категориям дел (1934–1938 гг.)

Резюме. Специальные коллегии действовали в 1934–1938 гг. в составе Верховного Суда СССР, верховных судов союзных республик, краевых, областных судов, главных судов автономных республик. Их создание можно рассматривать как эксперимент по передаче на рассмотрение дел о государственных преступлениях от внесудебных судебным органам. Деятельность спецколлегий обеспечивали НКВД, специальные отделы прокуратуры и сектор специальных судов Наркомата юстиции СССР. Их кадровую основу составляли бывшие сотрудники НКВД и выдвиженцы местных органов юстиции. Все это позволяет характеризовать их в качестве органов специальной юстиции. Наиболее заметными делами, рассматриваемыми специальными коллегиями, были дела об антисоветской агитации (ст. 58-10 УК РСФСР), дела по постановлению ЦИК и СНК СССР от 07.08.1932 и дела о бандитизме (ст. 59-3 УК РСФСР). Все они рассматривались в рамках модели кампанейского правосудия. Для нее были характерны расширение и сужение толкования норм материального права. Это позволяло общеуголовные преступления и административные проступки рассматривать в качестве государственных преступлений. Меры наказания были регулируемы. Это приводило к нестабильной судебной практике. Активно использовались методы «упрощенчества», т.е. отступления от норм материального и процессуального права. Очевидно, к середине 1938 г. эксперимент по лишению внесудебных органов судебных функций был признан неудачным и специальные коллегии были ликвидированы.

Ключевые слова: советская юстиция; советский суд; специальные суды; общие суды; специальные коллегии; спецколлегии

Для цитирования: Шкаревский Д. Н. Деятельность специальных коллегий по отдельным категориям дел (1934–1938 гг.). *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 130–143. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.130-143

Special Collegium Activities on Certain Categories of Cases (1934–1938)

Denis N. ShkarevskyAlexander Nevsky Military University
under Ministry of Defense of the Russian Federation
Moscow, Russian Federation

Abstract. Special collegiums operated in 1934–1938 as part of the Supreme Court of the USSR, the supreme courts of the Union republics, regional and regional courts, and the main courts of the autonomous republics. Their creation can be considered as an experiment in transferring cases of state crimes from non-curial to judicial authorities. The special collegiums activities were provided by the NKVD, special departments of the prosecutor's office and the sector of special courts of the People's Commissariat of Justice of the USSR. Their personnel consisted of former NKVD officers and nominees of local justice authorities. All this makes it possible to characterize them as bodies of special justice. The most notable cases considered by special collegiums were cases of anti-Soviet agitation (Article 58–10 of the Criminal Code of the Russian Federation), cases under the decree of the Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR dated August 07, 1932 («The Law on Three Spikelets») and cases of banditry (Article 59-3 of the Criminal Code of the Russian Federation). All of them were considered within the framework of the campaign justice model. It was characterized by an expansion and narrowing of the interpretation of the norms of substantive law. This allowed ordinary crimes and administrative

© Шкаревский Д. Н., 2024

offenses to be considered as state crimes. The penalties were regulated. This led to unstable judicial practice. The methods of «simplification», i.e., deviations from the norms of substantive and procedural law, were actively used. Obviously, by the middle of 1938, the experiment of depriving non-judicial bodies of judicial functions was considered unsuccessful and the special collegiums were liquidated.

Keywords: Soviet justice; Soviet court; special courts; general courts; special collegiums

Cite as: Shkarevsky DN. Special Collegium Activities on Certain Categories of Cases (1934–1938). *Lex russica*. 2024;77(10):130-143. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.130-143

Введение

Современные вызовы, стоящие перед Российской Федерацией, во многом сходны с вызовами, стоявшими перед СССР. Это обстоятельство способствует актуализации изучения советского опыта государственного строительства и ответов на них. Непременной частью государственного механизма является система юстиции. В связи с этим актуальность исследований в данной области имеет высокую практическую значимость.

Современные исследователи уделяют большое внимание изучению советского опыта борьбы с преступностью¹. Несмотря на это, многие темы по-прежнему остаются малоизученными. К ним относится и деятельность специальных коллегий (далее также — СК, спецколлегии) верховных, краевых, областных, главных судов в 1934–1938 гг. Исследователи

XX в. обходили стороной данную проблематику. Даже в фундаментальном труде М. Кожевникова спецколлегии удостоились лишь упоминания². Современные исследователи фрагментарно описали их функционирование. В работах А. Козинцева описана деятельность специальных коллегий Свердловского и Челябинского областных судов³. М. Жаркой деятельность спецколлегий оценивает как легитимную и имевшую целенаправленный характер⁴. Е. Тязин рассматривает создание спецколлегий как часть механизма по восстановлению социалистической законности⁵. В работах Д. Шкаревского эти судебные органы рассматриваются как автономная система юстиции⁶.

Исследования, посвященные репрессиям 1930-х гг., в основном приводят примеры конкретных уголовных дел, рассмотренных данными органами⁷.

¹ Крайнова Н. Система предупреждения преступности в СССР: пережиток прошлого или модель будущего? // *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 3. С. 136–145 ; Грошева В. Содействие работникам милиции Украинской ССР в борьбе с преступностью и охране общественного порядка в 20-е годы XX века // *Lex russica*. 2022. Т. 75. № 9. С. 121–129.

² Кожевников М. История советского суда. М. : ЮИ, 1948.

³ Козинцев А. Специальные коллегии Уральских областных судов как органы политической юстиции в 1935–1938 гг. // Вестник Челябинского государственного университета. 2007. № 21. С. 81–85 ; Козинцев А., Шкаревский Д., Яноши В. Органы специальной юстиции СССР в 1930–1950-е гг. Сургут: СурГУ, 2016.

⁴ Жаркой М. Спецколлегии в судебной системе СССР: их роль и место в реализации карательной политики государства // Судебная система РФ: вопросы теории, истории и судебная практика : сборник статей по материалам межд. науч.-практ. конференции, Санкт-Петербург, 23 апреля 2009 г. СПб. : Петрополис, 2009. С. 25–29 ; Он же. Спецколлегии и реформа судебной системы СССР: их роль в реализации карательной политики в 1930-х гг. // Научные труды РАЮН. Вып. 15. М. : Юрист, 2015. С. 133–138.

⁵ Тязин Е. Проблемы укрепления законности в СССР и деятельность специальных судебных коллегий краевых, областных судов и верховных судов автономных республик в 1937–1938 гг. на материалах Мордовской АССР // Социально-политические науки. 2012. № 1. С. 67–74 ; Он же. Организация и деятельность специальной судебной коллегии Верховного суда Мордовской АССР по рассмотрению дел о государственных преступлениях (1934–1938 гг.) // Вестник Мордовского университета. 1995. № 4. С. 33–37.

⁶ Шкаревский Д. Специальные коллегии в советской судебной системе второй половины 1930-х гг. // Вопросы истории. 2020. № 3. С. 257–265 ; Он же. Деятельность Спецколлегии Верховного суда РСФСР // История государства и права. 2020. № 6. С. 34–39.

⁷ Уголовные дела репрессированных советской властью / сост. В. Буробин, В. Плетнев. М. : Белый город, 2017 ; Папков С. Обыкновенный террор: политика сталинизма в Сибири. М. : Росспэн, 2012 ; Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М. : Росспэн, 2008.

Настоящая работа основана на привлечении широкого круга опубликованных и архивных источников. Среди первых выделяется сборник «История сталинского Гулага»⁸. Это собрание документов содержит ряд важнейших актов руководящего и правоприменительного характера. Архивные документы, хранящиеся в центральных (Государственный архив РФ) и региональных (Объединенный государственный архив Челябинской области) архивах, содержат документы руководящего, правоприменительного, делопроизводственного характера.

Цель данной работы состоит в выявлении характерных черт деятельности специальных коллегий.

Общая характеристика функционирования специальных коллегий

Специальные коллегии были созданы в составе Верховного Суда СССР, верховных судов союзных республик, краевых, областных судов, главных судов автономных республик на основании постановлений ЦИК СССР от 10.07.1934⁹.

Они осуществляли свою деятельность в составе председательствующего и двух членов суда. Их задача состояла в рассмотрении дел о государственных преступлениях, расследованных органами НКВД.

К середине 1935 г. в РСФСР насчитывалось 15 СК областных, 12 СК краевых, 14 СК главных судов, 1 СК городского суда (г. Москва). В 1937 г. их количество составляло 40. Изменения в их численности объяснялись административными преобразованиями¹⁰.

Деятельность спецколлегий обеспечивали специальные отделы прокуратуры (отделы по

специальным делам, спецотделы, отделы по спецделам). В Наркомате юстиции СССР действовал сектор специальных судов, который курировал их работу. Общий контроль за деятельностью спецколлегий осуществляли партийные органы.

Таким образом, в основу организации специальных коллегий был положен территориальный принцип, а их структура представляла собой автономную, централизованную, иерархически выстроенную систему.

Кадровый состав специальных коллегий формировался из представителей двух групп. К первой относились бывшие сотрудники НКВД, организованно переведенные на новое место службы. В основном они осуществляли руководство деятельностью спецколлегий. Ко второй — кадры, выдвинутые на эту работу местными органами юстиции. Общей особенностью данных категорий являлась низкая юридическая подготовка. Так, в 1937 г. специальное юридическое образование имели 6,3 % председателей и 10,3 % членов специальных коллегий¹¹.

Специальные коллегии рассматривали не только антигосударственные (политические и против порядка управления), но и общеуголовные дела. К их компетенции относились преступления, квалифицируемые по ст. 58, 59, 74, 79, 84, 108, 109, 111, 112, 116, 120, 143, 162, 164–167, 169, 182 Уголовного кодекса РСФСР 1926 г. (далее — УК)¹². Основную массу составляли дела об антисоветской агитации. Так, в 1935 г. их доля насчитывала 58,1 %, в I квартале 1936 г. — более 80 %¹³. К их компетенции также относились дела по постановлениям ЦИК и СНК 07.08.1932 и от 25.07.1934¹⁴.

Следствие по этим делам проводили органы НКВД. Как правило, к подследственным приме-

⁸ История сталинского Гулага. Конец 1920-х — первая половина 1950-х годов = The history of Stalin's Gulag. Late 1920s — Early 1950s : собрание документов : в 7 т. М. : Росспэн, 2004. Т. 1 : Массовые репрессии в СССР = Mass Repressions in the USSR / отв. ред. Н. Верт, С. В. Мироненко ; отв. сост. И. А. Зюзина.

⁹ Постановление ЦИК СССР от 10.07.1934 «Об образовании общесоюзного Народного комиссариата внутренних дел» // СЗ СССР. 1934. № 36. Ст. 283 ; постановление ЦИК СССР от 10.07.1934 «О рассмотрении дел о преступлениях, расследуемых Народным комиссариатом внутренних дел СССР и его местными органами» // СЗ СССР. 1934. № 36. Ст. 284.

¹⁰ Государственный архив Российской Федерации (ГАРФ). Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 1.

¹¹ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 2.

¹² Козинцев А. Специальные коллегии уральских областных судов как органы политической юстиции в 1935–1938 гг. // Вестник Челябинского государственного университета. 2007. № 21. С. 81.

¹³ История сталинского Гулага. С. 253.

¹⁴ Постановление ЦИК и СНК СССР от 07.08.1932 «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и кооперации» // СЗ СССР. 1932. № 62. Ст. 360 ; постановление ЦИК и СНК от 25.07.1934 «О до-

нялись меры физического и психологического воздействия, подлог¹⁵.

Рассмотрение дел в суде происходило в два этапа. На первом (подготовительное заседание) член спецколлегии, изучивший поступившее дело, должен был его «доложить». Представитель прокуратуры делал содоклад (заключение по этому делу). Основная цель подготовительного заседания состояла в том, чтобы «отсеять» недоследованные и плохо расследованные дела. Так, СК Челябинского облсуда в 1935 г. в подготовительном заседании возвращалось на доследование около 20 % дел, причем после дополнительного расследования в спецколлегию вернулось лишь 16 % дел.

Качество подготовительных заседаний оценивалось низко, т.к. на втором этапе (в судебном заседании) имели место факты переквалификации обвинения, оправдания подсудимых. В 1935 г. в ходе судебного заседания СК Челябинского облсуда было оправдано около 5 % подсудимых. На этом основании руководство приходило к выводу о поверхностном изучении дел. Представители прокуратуры присутствовали в подготовительных заседаниях примерно по 70 % дел.

К качеству подготовительных заседаний предъявлялось большое количество претензий. Отмечались трафаретность постановлений, небрежное оформление¹⁶.

Основная задача второго этапа (судебного заседания) состояла в разрешении дела и определении меры наказания. Специальные коллегии с этим справлялись не всегда успешно. Основная претензия кассационных инстанций состояла в отсутствии взвешенной, дифференцированной, стабильной судебной практики. Чаще всего СК допускали ошибки в отношении определения меры наказания по групповым делам. Так, СК Челябинского облсуда 29 марта 1935 г. по делу У., Т., А., Ж., обвиняемых по ст. 59-3 УК в убийстве секретаря райкома ВЛКСМ, сопровождавшемся ограблением, приговорила У. и Т. к 10 годам лишения свободы, а А. и Ж. оправдала. СК ВС РСФСР приговор в отношении А. и Ж. утвердила, а в отношении У. и Т. «отменила за мягкостью» и приговорила их к высшей мере наказания (ВМН).

С другой стороны, поверхностное изучение дел в судебном заседании приводило к судебным ошибкам в виде вынесения чрезмерно жестких наказаний. В основном это касалось дел об антисоветской агитации. Так, СК Челябинского облсуда по делу А., К., В. и др., рассмотренному 29–30 мая 1935 г., определила им суровые меры наказания по ст. 58-10 УК в виде лишения свободы на сроки от 3 до 10 лет. Их преступление заключалось в обсуждении положения в колхозе: они сравнивали его с барщиной и кабалой, выражали недовольство материальным положением («работая, а ем траву») и т.п. СК ВС РСФСР это решение отменила и передала дело на новое рассмотрение со стадии предварительного следствия.

По ряду дел имела место переквалификация кассационными инстанциями. Так, СК ВС РСФСР по делу Г., С., Б., обвинявшихся в преступлениях по ст. 58-14 УК с определением меры наказания в 5 лет лишения свободы каждому, нашла, что их обвинение в саботаже и контрреволюционной агитации материалами предварительного следствия не доказано. Дело в отношении Г., С. было переквалифицировано на ст. 111 УК (с определением меры наказания в 1 год исправительно-трудовых работ (далее — ИТР) каждому), а в отношении Б. прекращено за отсутствием состава преступления¹⁷.

Основной причиной этих недостатков обычно называлась «небрежность председательствующего», низкий технический и политический уровень секретарей.

Рассмотрение дел могло занимать продолжительное время, что считалось руководством «волокистой». В качестве примера можно привести дело Б. по ст. 58-10 УК. Оно находилось в производстве с 1 июля 1935 г. и не было рассмотрено по март 1936 г. «За это время [дело] назначалось к слушанию четыре раза. По делу было два свидетеля, без которых нельзя было разобрать. Обвиняемый категорически отрицал свою вину, а из двух свидетелей сначала один уехал лечиться на курорт, после его приезда второй заболел, лежал в больнице два месяца, первый свидетель за это время выбыл из области, и нужен его розыск»¹⁸.

полнении уголовных кодексов союзных республик статьей об ответственности за обворовывание потребителя и обман Советского государства» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 1934. № 182.

¹⁵ Эхо Большого террора : в 3 т. / сост. В. Васильев. М. : Пробел-2000, 2018. Т. 3. С. 175–177.

¹⁶ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 6. Л. 30б.

¹⁷ Объединенный государственный архив Челябинской области (ОГАЧО). Ф. Р-916. Оп. 22. Д. 2. Л. 7–10, 15.

¹⁸ ОГАЧО. Ф. Р-916. Оп. 22. Д. 2. Л. 30.

Проверки достаточно часто отмечали нарушения правил формирования составов спецколлегий. Например, в 1935 г. «Сталинградский краевой суд даже провел в жизнь такое недопустимое организационное мероприятие, как привлечение к работе Спецколлегии соцсовместителей из работников НКВД, т.е. из того органа, который ведет расследование по делам Спецколлегии»¹⁹.

СК ВС РСФСР ориентировала нижестоящие спецколлегии на применение закрытого порядка слушания дел, поэтому большую часть дел СК рассматривали в закрытых заседаниях.

В судебном заседании специальные коллегии допускали «упрощенчество»: не проверяли материалы предварительного следствия, рассматривали дела без вызова и допроса свидетелей, переквалифицировали преступления на статьи, предусматривающие более тяжелое наказание, не передавая дела на доследование.

3 января 1937 г. А. Вышинский в докладе В. Молотову выделил четыре основные категории недостатков в деятельности СК. Во-первых, неудовлетворительные сроки: «рассмотрение дел в СК волокитится месяцами. Например, в СК Западно-Сибирского краевого суда 80 дел лежали без движения от 2 до 10 месяцев». Во-вторых, рассмотрение дел спецколлегиями в незаконных составах. СК допускали к работе «даже народных судей (Армянская ССР, Калмыцкая АССР и т.д.)». В-третьих, А. Вышинский указывал на «грубые политические ошибки» в судебной практике специальных коллегий. Они заключались в «оправдании классовых врагов или в освобождении от наказания лиц, уличенных в контрреволюционной деятельности». В качестве примера он приводил дело СК Московского городского суда по обвинению В. в контрреволюционной террористической агитации: «В. был изобличен тремя свидетелями, один из которых — инженер П. показал: В. неоднократно заявлял: “жаль, что не я работал на метро, а то при первой возможности я задушил бы Кагановича... я буду с любовью уничтожать тех, кто уничтожил таких, как я, будь это хоть сам Сталин...”. Спецколлегия Московского городского суда... вынесла ему оправдательный приговор. По протесту прокурора... В. осужден к 4 годам лишения свободы». В-четвертых, вер-

ховные суды РСФСР и СССР проходили мимо этих ошибок²⁰.

Деятельность защиты в специальных коллегиях была ограничена. Временная инструкция Председателя Верховного Суда и Прокурора СССР от 31.08.1934 установила, что «к участию в делах, рассматриваемых Спецколлегиями, в качестве защитников допускаются только члены коллегий защитников по особому списку, утвержденному Президиумом краевых (областных), главных судов и верховных республик, где нет областного деления». Это требование повторялось неоднократно (2 марта, 13 июня 1935 г.)²¹.

Специальные коллегии были ликвидированы в результате принятия Закона СССР от 16.08.1938 «О судостроительстве СССР, союзных и автономных республик». В его тексте отсутствовало упоминание специальных коллегий. Постановление ЦИК СССР от 10.07.1934 было отменено только в 1956 г.

Таким образом, деятельность специальных коллегий соответствовала признакам специальной юстиции: наличие специальной компетенции, специально выделенный состав суда, наличие специальных норм права. Их создание являлось экспериментом по передаче на рассмотрение дел о государственных преступлениях из внесудебных органов в органы юстиции.

Рассмотрение спецколлегиями отдельных категорий дел

Рассмотрение специальными коллегиями отдельных категорий дел представляет большой научный и практический интерес. Анализ дел об антисоветской агитации, дел по постановлению ЦИК и СНК СССР от 07.08.1932 («закону о трех колосках») и дел о бандитизме позволяет выявить модель деятельности специальных коллегий.

Во-первых, дела об антисоветской агитации (ст. 58-10 УК). Во второй половине 1935 г. по данной категории дел наблюдалось стабильное увеличение осужденных и ужесточение судебной практики. За 1935 г. специальными коллегиями было привлечено к ответственности по ст. 58-10 УК 14 470 чел. В 1936 г. эта цифра выросла примерно на 20 %²².

¹⁹ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 3. Л. 15.

²⁰ ГАРФ. Ф. 5446. Оп. 20а. Д. 854. Л. 6–6об.

²¹ ГАРФ. Ф. 9474. Оп. 16. Д. 75. Л. 33.

²² ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 13.

Данная статья толковалась судебными органами чрезвычайно широко. Под нее подпадали следующие действия:

1) одобрение убийства С. Кирова, смерти В. Куйбышева и др.;

2) высказывания против мероприятий партии и правительства (критика колхозов, хлебосдачи, госзаимов и т.п.);

3) распространение политических анекдотов, стихов, частушек и т.п.;

4) любые действия с портретами руководителей партии и правительства, которые могли характеризоваться как надругательство или уничтожение (например, помещение в уборную);

5) распространение клеветнических сведений, слухов в отношении СССР, в том числе обращения за помощью к иностранным организациям;

6) одобрение деятельности лидеров оппозиции (Л. Троцкий и др.);

7) различные подвиды агитации (религиозная, связанная с авариями, катастрофами, с проводимой очисткой столиц от чужеродных элементов и т.п.)²³.

В качестве примера можно привести дело специальной коллегии Челябинского областного суда: «Контрреволюционная группа в составе П. и др. в количестве 6 чел., из которых двое исключались из партии за контрреволюционную троцкистскую деятельность, двое за пассивность и разложение, один бывший участник кулацко-белогвардейского восстания, трое из них ранее судились за участие в контрреволюционной

организации, за растрату и за незаконное хранение оружия. Все они состояли в нелегальной контрреволюционной троцкистской террористической группе, которая была организована обвиняемым С. по заданию члена Уральского контрреволюционного террористического центра Сл. В задачу этой контрреволюционной троцкистской группы входило объединение троцкистских и других антисоветских лиц для борьбы с Советской властью и партией, совершение террористических актов над руководителями партии и Правительства. Осужденные хранили и распространяли троцкистскую контрреволюционную литературу, вели контрреволюционную террористическую агитацию против руководства партии и Правительства, поддерживали организованную связь с Уральским и Московским контрреволюционными троцкистскими террористическими центрами, ставили целью устранение руководства партии любыми средствами, а в случае войны возглавить восстание против Советской власти. Все они себя виновными признали. Приговором Спецколлегии от 23.6.-36 г. по ст. 58-10, ч. 1, УК и ст. 58-11 УК все они были осуждены лишь к лишению свободы на разные сроки, причем часть из них осуждена на незначительные сроки, 2–3 года»²⁴.

Меры наказания по делам данной категории представлены в таблице 1. Карательная политика по этим делам в 1936 г. оценивалась как более дифференцированная по сравнению с 1935 г.

Таблица 1

Карательная политика СК по ст. 58-10 УК (1936 г.)²⁵

Период	Меры наказания по 1-й инстанции						
	ВМН	10 л.	5–10 л.	2–5 л.	До 2 л. (1935 г. — до 3 л.)	ИТР	Прочие меры
1-е полугодие 1936 г. (9 001 чел.)	1	548	3 748	4 355	280	22	47
6,1%	41,5%	48,4%	3,1%	0,3%	0,5%		
2-е полугодие 1936 г. (8 208 чел.)	1	297	3 042	4 486	243	20	119
3,6%	37,1%	54,6%	3%	0,3%	1,4%		
1936 г. (17 209 чел.)	2	845	6 790	8 841	523	42	166
4,9%	39,5%	51,4%	3%	0,2%	1%		
1935 г. (8 195 чел.), оценка по касс. делам	60	934	3 833	2 418	732	72	146
0,7%	11,4%	46,9%	29,5%	8,9%	0,9%	1,7%	

²³ История сталинского ГУЛАГа. С. 239.

²⁴ ОГАЧО. Ф. Р-916. Оп. 22. Д. 8. Л. 11–12.

²⁵ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 13.

Обследования местных спецколлегий в 1935–1936 гг. выявляли большое количество дел с неправильно вынесенными оправдательными приговорами. По этим делам высказывания контрреволюционного характера в отношении руководителей партии и правительства или действия, направленные на дискредитацию руководства партии и правительства, расценивались как «обывательские настроения и болтовня», поскольку это происходило в обстановке семейного вечера, закрытой вечеринки и т.п. По данным делам выносились оправдательные приговоры, «суд ограничивался “предостережением” в порядке ст. 43 УК»²⁶.

Подобная практика специальных коллегий оценивалась как «извращения оппортунистического порядка, приводившие к искривлению политической линии, смазыванию политического значения отдельных дел, к недооценке социальной опасности контрреволюционных преступлений и к политически неправильным формулировкам приговоров». Речь шла о делах, прекращенных в первой инстанции, а также о делах с оправдательными приговорами. При этом отмечался поквартальный рост числа оправдательных приговоров: если в I квартале они составляли 13,2 %, то во II квартале — 16,6 %, а в III квартале — 30,2 %.

Причины такого «извращения» были найдены в «притуплении политической бдительности работников спецколлегий и в сугубо формальном, дяляческом подходе к проверке и оценке имеющихся по делам доказательств». Отмечалась распространенная тактика подсудимых по делам СК, которая состояла в отказе от своих показаний, данных в ходе предварительного следствия, и в стремлении опорочить свидетельские показания. В результате СК отвергали показания свидетелей «ввиду наличия личных счетов», оценивали антисоветские высказывания как «обывательские разговоры», «брюзжание», «легкомысленные необдуманные поступки», как бытовое хулиганство. Ряд дел переквалифицировались с контрреволюционных статей УК на должностные преступления²⁷.

Например, СК Омского облсуда 17 июля 1936 г. вынесла оправдательный приговор В., обвинявшемуся в проведении троцкистской

контрреволюционной агитации по мотивам, что его отзывы о Л. Троцком «относятся к воспоминаниям из времен Гражданской войны и поэтому не могут являться контрреволюционной агитацией»²⁸. В связи с этим СК ВС РСФСР внесла в план работы периодическое истребование и изучение дел по ст. 58-10 УК для выявления и исправления «допущенных ошибок».

Подобная практика позволяет сделать вывод о сопротивлении ряда судей специальных коллегий проводимой политике.

Еще одна группа ошибок по делам об антисоветской агитации была связана с расширительным толкованием ст. 58-10 УК. Отмечалась положительная роль директивы НКЮ от 02.04.1936 № 21/с, которая привела к снижению прекращенных СК ВС РСФСР дел с 3,7 % в первой половине 1936 г. до 2,4 % во второй половине этого же года. В то же время ошибки данной категории сохранялись. Например, СК Горьковского крайсуда 1 декабря 1936 г. был осужден учитель-селькор Б. к 2 годам лишения свободы. Его вина заключалась в том, что он 1 июня 1936 г. написал письмо на имя руководителя краевого комитета партии, в котором обвинил ряд руководителей края в укрывательстве преступлений руководства района. СК ВС РСФСР определила дело прекратить²⁹.

Результаты рассмотрения дел СК ВС РСФСР по ст. 58-10 УК представлены в таблице 2. «Бесспорный брак» (доля отмененных и прекращенных дел) оценивался в 7,4 % в 1935 г. и 12,6 % в 1936 г. Причины этого СК ВС РСФСР нашла в нарушении норм закона, гарантирующего права подозреваемого и обвиняемого. В ходе следствия и суда «грубейшим образом нарушались ст. 111, 112, 128, 129 и 206 УПК» (см. табл. 2).

По ряду указанных дел арест обвиняемых производился на основании подозрений. Лишь после этого следствие начинало собирать материалы, подтверждающие обвинение. Характерным было дело специальной коллегии Казахского отделения Верхсуда по обвинению К. и др. по ст. 58-10 УК, следствие по которому тянулось в течение двух лет в отношении группы из семи человек, не связанных между собой ни целями преступления, ни конкретными действиями. Объем материалов по этому делу составил шесть томов, а роль и действия

²⁶ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 6. Л. 16.

²⁷ ОГАЧО. Ф. Р-916. Оп. 22. Д. 2. Л. 20.

²⁸ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 13об.–14.

²⁹ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 15.

Таблица 2

**Результаты рассмотрения дел по ст. 58-10 УК специальной коллегией
Верховного суда РСФСР (1936 г.)³⁰**

Период	Кол-во осужденных по ст. 58-10 УК	Утверждено	Изменено	Отменено	Прекращено
1-е полугодие 1936 г.	7 683	6 384	230	706	363
		83,1%	3%	9,2%	4,7%
2-е полугодие 1936 г.	5 625	4 822	194	472	137
		85,7%	3,5%	8,4%	2,4%
Всего за 1936 г.	13 308	11 206	424	1 178	500
		84,2%	3,2%	8,9%	3,7%
Сравнительные данные за 1935 г.	8 195	7 389	200	550	56
		90,2%	2,4%	6,7%	0,7%

каждого из подсудимых так и остались невыясненными³¹.

Таким образом, рассмотрение дел данной категории в наибольшей мере соответствовало модели кампанейского правосудия, т.е. осуществлению правосудия на основе организации уголовно-правовых кампаний. Противоречивость судебной практики говорит о наличии двух категорий судей спецколлегий: одна группа оказывала пассивное сопротивление проводимой политике, тогда как другая, наоборот, стремилась перевыполнить поставленные задачи.

Во-вторых, дела по постановлению ЦИК и СНК от 07.08.1932. В 1935 г. в СК ВС РСФСР их доля составляла 10,6 %³², а затем резко снизилась: с 5,4 % в 1935 г. до 0,8 % в 1936 г.³³ Большое количество дел данной категории отличалось «отклонением от карательной санкции». В течение 1935 г. спецколлегии постепенно ликвидировали эту ошибку. Доля наказаний к лишению свободы на срок ниже 10 лет уменьшилась с 16,6 % в I квартале 1935 г. до 4 % в III квартале 1935 г. В то же время отмечалось неосновательное применение ВМН по названным делам.

Ряд СК искусственно увеличивали количество дел, неправильно квалифицируя действия преступников по постановлению ЦИК и СНК от

07.08.1932, а затем в целях снижения мер наказания широко применяли ст. 51 УК. Например, СК Северокавказского краевого суда, рассмотрев 13 января 1935 г. дело о хищениях в системе ЦРК «Волжанин», осудила по этому закону 12 человек. Из них к четырем была применена статья 51 по мотивам «принадлежности их к трудящимся, первой судимости, тяжелого материального положения и многосемейности». По этому делу спецколлегия Верховного суда РСФСР указала: «Поскольку суд пришел к выводу о необходимости снижения меры наказания ниже карательной санкции, предусмотренной постановлением ЦИК и СНК от 07.08.1932, суду незачем было применять этот закон, а должен был в соответствии с неоднократными указаниями Верховного суда квалифицировать действия по соответствующим статьям УК», т.е. по п. «д» ст. 162 УК.

В целом в 1935 г. судебная практика по данной категории дел была достаточно стабильной. СК ВС РСФСР было отменено лишь 1,6 % приговоров по ним³⁴.

В 1936 г. количество осужденных по постановлению ЦИК и СНК от 07.08.1932 снизилось практически в семь раз. Наблюдалось смягчение карательной политики. Значительно выросла доля осужденных, к которым было применено лишение свободы на срок ниже 10 лет (см. таблицу 3).

³⁰ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 15об.

³¹ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 16.

³² ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 3. Л. 12.

³³ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 6об.

³⁴ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 6. Л. 10–11.

Таблица 3

**Меры наказаний по постановлению ЦИК и СНК от 07.08.1932 (по данным Спецколлегии
Верховного суда РСФСР³⁵)**

Характер дел	Период	Мера наказания по 1-й инстанции		
		ВМН	Лишение свободы на срок 10 лет	Лишение свободы на срок ниже 10 лет
Постановление ЦИК и СНК от 07.08.1932 (за 1936 г. 179 чел.)	1936 г.	32	114	33
		17,9%	63,7%	18,4%
Сравнительные данные за 1935 г. (1 198 чел.) по касс. делам	1935 г.	248	847	103
		20,7%	70,7%	8,6%

Несмотря на эти изменения, в практике работы СК по-прежнему имели место случаи необоснованного применения постановления ЦИК и СНК от 07.08.1932. Ряд СК, неправильно расценивая характер, обстановку и последствия преступления, применяли постановление ЦИК и СНК от 07.08.1932 за преступные действия, которые следовало квалифицировать по статьям УК о должностных преступлениях (ст. 109, 116 и др.) либо по ст. 162 УК. Также СК «огульно» применяли постановление ЦИК и СНК от 07.08.1932 «ко всей группе проходящих по делу лиц», не разграничивали роль и степень ответственности основных и второстепенных участников преступлений; не оценивали критически имевшиеся в деле доказательства. Например, приговором специальной коллегии Московского областного суда от 27–28.05.1936 по постановлению ЦИК и СНК от 07.08.1932 и по ст. 59-3 УК «обвиняемые Л., К., Ко. признаны виновными в совершении бандитского нападения на фельдъегеря НКВД с целью ограбления, за что осуждены: Л. к высшей мере, К. и Ко. к лишению свободы на 10 лет каждый. Определением Спецколлегии Верховного суда РСФСР от 14.6-с.г. дело в отношении осужденного к высшей мере наказания Л. производством прекращено, т.к. осуждение его было основано лишь на сговоре остальных обвиняемых. Другими данными дела участие Л. в преступлении не подтверждено. <...> При новом рассмотрении дела Коллегией Мособлсуда 21–23 марта 1937 г. Л. по суду оправдан, Ко. приговорен к ВМН, а К. — к 10 годам лишения свободы»³⁶.

В 1936 г. также выросла доля приговоров, отмененных вышестоящими инстанциями (с 3,1 до 14,3 %). В результате был сделан вывод о

том, что, несмотря на снижение количества этих дел, улучшения качества их рассмотрения не произошло³⁷.

Таким образом, практика рассмотрения спецколлегиями дел по постановлению ЦИК и СНК от 07.08.1932 соответствовала модели кампанейского правосудия. Это подтверждают резкое увеличение и снижение количества дел, регулирование выносимых мер наказания.

В-третьих, дела о бандитизме (ст. 59-3 УК). Указания Прокуратуры и Верховного суда от 16.03.1935 и 10.06.1935 привели к увеличению числа осужденных и к ужесточению мер наказания по данной категории преступлений. Судебная практика по этим делам характеризовалась как «выдержанная»: «Около 50 % осужденных приговоров к длительным срокам наказания (от 5 до 10 лет лишения свободы включительно), в то время как краткие сроки лишения свободы дают всего около 10 %». «Случаи резкого отклонения... носят единичный характер». В целом судебная практика по делам о бандитизме была более стабильной по сравнению с иными категориями дел (таблица 4).

Основным недостатком по этим делам являлось необоснованное применение ВМН. Например, приговором спецколлегии Сталинградского крайсуда Б. как активный участник бандитской шайки был приговорен по ст. 59-3 УК к расстрелу. СК Верховного суда по данному делу было вынесено следующее определение: «Признание Б. виновным в том, что он являлся одним из участников бандитского налета и ограбления хлебного магазина № 37 ГОРТА основано исключительно на опознании его продавщицей магазина — свидетельницей по делу К.; никаких иных улик, подкрепляющих это опознание,

³⁵ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 10об.

³⁶ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 11.

³⁷ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 11об.

Таблица 4

Результаты пересмотра отдельных категорий дел (1935 г.)³⁸

Постановление ЦИК и СНК от 07.08.1932 (242 чел.)	Утверждение	28,5%
	Замена	84%
	Отмена	1,6%
Статья 58 УК (п. 7, 8, 10, 14) (143 чел.)	Утверждение	48,2%
	Замена	44,1%
	Отмена	7,7%
Прочие контрреволюционные преступления (20 чел.)	Утверждение	45%
	Замена	55%
	Отмена	—
59-3 УК (802 чел.)	Утверждение	62,3%
	Замена	35,5%
	Отмена	2%
	Прекращение	0,2%
Статья 167 УК (83 чел.)	Утверждение	71,1%
	Замена	28,9%
	Отмена	—

в деле нет. В данном случае опознание не может быть признано бесспорным доказательством, влекущим признание виновности и тем более применение расстрела, т.к. свидетельница К. при первом допросе, произведенном после ограбления, показала, что грабитель “был одет в полушубок черный, дубленый, с темно-серым воротником, похожим на барашек”, а в день задержания Б., почти месяц спустя, та же свидетельница показала, что грабитель “был в полушубке дубленом, черном, с большим воротником черного барашка”. В судебном заседании, по показанию той же свидетельницы, грабитель был “в черном полушубке с дымчатым воротником”. Подобное опознание нельзя признать, вследствие его неопределенности, твердым, и суд в подготовительном заседании от 03.05.1935 правильно подверг сомнению это основное доказательство и передал дело для доследования. Несмотря на то что следствие ничем обвинение не подкрепило и порочащего в отношении Б. ничего не установило, суд на единственном, самим же судом опровергнутым, шатком доказательстве признает Б. виновным и применяет расстрел»³⁹.

В 1936 г. наблюдалось снижение числа осужденных за бандитизм более чем в два раза в сравнении с 1935 г. В карательной политике 1936 г. (см. таблицу 5) произошло значительное

снижение применения ВМН и увеличение применения длительных сроков лишения свободы (5–10 лет). Это объяснялось тем, что «основной удар по бандитизму был нанесен в 1935 г., в первый период реализации директивы Верховного Суда и Прокуратуры СССР от 16.03.1935, когда по делам проходили преимущественно чуждые и деклассированные элементы» (см. табл. 5).

В 1936 г. социальный состав обвиняемых по ст. 59-3 УК изменился. По целому ряду дел проходила молодежь из группы трудящихся, принимавшая участие в бандитизме нередко под влиянием взрослых, в связи с чем дифференцировалась и карательная политика в сторону более широкого применения лишения свободы за счет сужения применения ВМН. Изучение 122 касс. производств на 357 чел. показало, что в составе подсудимых 40 % имели уже ранее судимость, в том числе 28 % по ст. 162, 165–167 и 59-3 УК и 11,8 % имели приводы. Наличие «стойкой банды» было установлено в отношении 21,6 % осужденных. Случайное объединение (сговор на одно преступление) было установлено в отношении 77,1 %. Одиночки составляли 1,3 %. 40,9 % осужденных совершили преступление без оружия.

По материалам этого анализа был сделан вывод о том, что 32,4 % были «осуждены за

³⁸ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 6. Л. 13.

³⁹ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 6. Л. 13об.–14.

Таблица 5

Карательная политика по делам о бандитизме (1936 г.)⁴⁰

Характер	Период	Мера наказания					
		ВМН	10 лет	5–10 лет	2–5 лет	До 2 лет	ИТР
Статья 59-3 УК По полугод. 680 чел. и 354 чел., а за год 1 034 чел.	1-е полугодие 1936 г.	124	189	232	110	5	18
		18,2%	27,8%	34,1%	16,2%	0,9%	1,9%
	2-е полугодие 1936 г.	75	103	108	50	8	7
		21,2%	29,1%	30,5%	14,1%	2,3%	2%
	1936 г.	199	292	340	160	14	20
		19,3%	28,2%	32,9%	15,5%	1,8%	1,9%
Сравнительные данные по касс. делам за 1935 г. (2 350 чел.)		908	625	549	195	38	12
		38,6%	26,6%	23,4%	8,3%	1,6%	0,5%

такие действия, которые не подпадают под ст. 59-3 УК, и что осуждение этих лиц по ст. 59-3 УК объясняется действием директивы Верховного Суда и Прокуратуры СССР от 16.3.1935 г.». Ряд дел СК ВС РСФСР переквалифицировала со ст. 59-3 на ч. 3 ст. 167 УК.

Количество ошибок по этим делам было достаточно большим (см. таблицу 6). В 1936 г. приговоры по делам о бандитизме были утверждены лишь по 75 % дел, а приговоры с ВМН — по 58,6 % дел.

Таблица 6

Качество работы спецколлегий по делам о бандитизме (1936 г.)⁴¹

Период	Прошло осужденных через СК ВС	Утверждено	Изменено	Отменено	Прекращено
1-е полугодие 1936 г.	700 чел.	548	96	53	3
		78,3%	13,7%	7,6%	0,4%
2-е полугодие 1936 г.	579 чел.	411	80	82	6
		71%	13,8%	14,2%	1%
Всего за 1936 г.	1279 чел.	959	176	135	9
		75%	13,8%	10,5%	0,7%
В том числе с ВМН					
1-е полугодие 1936 г.	186 чел.	109	62	15	—
		58,6%	33,3%	8,1%	—
2-е полугодие 1936 г.	152 чел.	89	47	16	—
		58,6%	30,9%	10,5%	—
Всего за 1936 г.	338 чел.	198	109	81	—
		58,6%	32,2%	9,2%	—

Таким образом, рассмотрение данной категории дел соответствовало модели кампанейского правосудия. Основные недостатки их рассмотрения были аналогичны иным категориям дел.

К прочим делам, например, относили преступления против стахановского движения и

связанные с обменом партийных документов. По делам против стахановского движения был установлен ряд случаев неосновательного осуждения за высказывания и действия, которые не содержали состав преступления либо были неправильно оценены как противодействие стахановскому движению.

⁴⁰ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 110б.–12.

⁴¹ ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 13.

По делам, связанным с обменом партийных документов, ошибки спецколлегий состояли «в применении судебной репрессии в тех случаях, когда действия обвиняемого заключаются только в сокрытии своего социального происхождения» и в нарушении партийной дисциплины. Так, СК Оренбургского областного суда был осужден по ч. 2 ст. 169 УК к 3 годам лишения свободы В. за то, что, не подчинившись решению райкома об откомандировании его на низовую работу, он скрылся, не снявшись с партийного учета⁴².

Заключение

Итак, специальные коллегии представляли собой автономную, централизованную, иерархическую систему. Их кадровый состав формировался из представителей двух групп: бывших сотрудников НКВД и выдвиженцев от местных органов юстиции.

Компетенцию специальных коллегий составляли антигосударственные и общеуголовные дела. Качество их судебных заседаний вышестоящими органами юстиции обычно оценивалось низко.

Судебная практика по отдельным категориям дел подтверждает кампанейский характер деятельности специальных коллегий. Регули-

рование судебной практики в основном осуществлялось «в ручном режиме» — с помощью указаний вышестоящих органов юстиции, в ходе ревизий. Большую роль в этом играла деятельность кассационных инстанций. Корректировка судебной политики приводила к резкому изменению доли пересмотренных дел. Поэтому специальные коллегии придавали большое значение отслеживанию таких изменений.

Анализ судебной практики по отдельным категориям дел подтверждает многочисленные факты упрощенчества, нарушений норм материального и процессуального права. Наибольшей стабильностью отличалась судебная практика по делам об антисоветской агитации. Впрочем, соотношение утвержденных и измененных приговоров могло зависеть от проводимой политико-правовой кампании. Анализ судебной практики спецколлегий приводит к выводу о существовании двух категорий судей: первые оказывали сопротивление проводимой политике, смягчая наказания, тогда как вторые, наоборот, стремились перевыполнять поставленные задачи, вынося более суровые приговоры.

Очевидно, эксперимент по передаче на рассмотрение дел о государственных преступлениях из внесудебных в судебные органы был признан неудачным. В результате специальные коллегии были ликвидированы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Грошева В. Содействие работникам милиции Украинской ССР в борьбе с преступностью и охране общественного порядка в 20-е годы XX века // *Lex russica*. 2022. Т. 75. № 9. С. 121–129.

Жаркой М. Спецколлегии в судебной системе СССР: их роль и место в реализации карательной политики государства // *Судебная система РФ: вопросы теории, истории и судебная практика : сборник статей по материалам межд. науч.-практ. конференции, Санкт-Петербург, 23 апреля 2009 г.* СПб. : Петрополис, 2009. С. 25–29.

Жаркой М. Спецколлегии и реформа судебной системы СССР: их роль в реализации карательной политики в 1930-х гг. // *Научные труды РАЮН*. Вып. 15. М. : Юрист, 2015. С. 133–138.

История сталинского Гулага. Конец 1920-х — первая половина 1950-х годов = *The history of Stalin's Gulag. Late 1920s — Early 1950s : собрание документов : в 7 т. Т. 1 : Массовые репрессии в СССР = Mass Repressions in the USSR* / отв. ред. Н. Верт, С. В. Мироненко ; отв. сост. И. А. Зюзина. М. : Росспэн, 2004. 726 с.

Кодинцев А. Специальные коллегии уральских областных судов как органы политической юстиции в 1935–1938 гг. // *Вестник Челябинского государственного университета*. 2007. № 21. С. 81–85.

Кодинцев А., Шкаревский Д., Яноши В. Органы специальной юстиции СССР в 1930–1950-е гг. Сургут : СурГУ, 2016. 255 с.

Кожевников М. История советского суда. М. : ЮИ, 1948. 376 с.

Крайнова Н. Система предупреждения преступности в СССР: пережиток прошлого или модель будущего? // *Lex russica*. 2023. Т. 76. № 3. С. 136–145.

⁴² ГАРФ. Ф. 428. Оп. 3. Д. 24. Л. 17.

- Папков С. Обыкновенный террор: политика сталинизма в Сибири. М. : Росспэн, 2012. 440 с.
- Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М. : Росспэн, 2008. 464 с.
- Тязин Е. Организация и деятельность специальной судебной коллегии Верховного суда Мордовской АССР по рассмотрению дел о государственных преступлениях (1934–1938 гг.) // Вестник Мордовского университета. 1995. № 4. С. 33–37.
- Тязин Е. Проблемы укрепления законности в СССР и деятельность специальных судебных коллегий краевых, областных судов и верховных судов автономных республик в 1937–1938 гг. на материалах Мордовской АССР // Социально-политические науки. 2012. № 1. С. 67–74.
- Уголовные дела репрессированных советской властью / сост. В. Буробин, В. Плетнев. М. : Белый город, 2017. 313 с.
- Шкаревский Д. Деятельность Спецколлегии Верховного суда РСФСР // История государства и права. 2020. № 6. С. 34–39.
- Шкаревский Д. Специальные коллегии в советской судебной системе второй половины 1930-х гг. // Вопросы истории. 2020. № 3. С. 257–265.
- Эхо Большого террора : в 3 т. / сост. В. Васильев. Т. 3. М. : Пробел-2000, 2018. 927 с.

REFERENCES

- Criminal cases of those repressed by the Soviet government. Compiled by Burobin V, Pletnev V. Moscow: Bely Gorod Publ.; 2017. (In Russ.).
- Echo of the Great Terror: in 3 vols. Compiled by Vasiliev V. Vol. 3. Moscow: Probel-2000 Publ.; 2018. (In Russ.).
- Groshevaya VK. Assistance to Ukrainian SSR police officers in the fight against crime and protection of public order in the 20s of the 20th century. *Lex russica*. 2022;75(9):121-129. (In Russ.).
- Kodintsev A, Shkarevsky D, Yanoshi V. The bodies of special justice of the USSR in the 1930s and 1950s. Surgut: SurGU Publ.; 2016. (In Russ.).
- Kodintsev AY. Special collegiums of the Ural regional courts as bodies of political justice in 1935–1938. *Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta [Bulletin of Chelyabinsk State University]*. 2007;21:81-85. (In Russ.).
- Kozhevnikov M. The history of the Soviet court. Moscow: Yul Publ.; 1948.
- Kraynova N. Crime prevention system in the USSR: A relic of the past or a model of the future? *Lex russica*. 2023;76(3):136-145. (In Russ.).
- Papkov S. Ordinary terror: The politics of Stalinism in Siberia. Moscow: Rosspen Publ.; 2012. (In Russ.).
- Shkarevsky D. Activities of the Special Collegium of the Supreme Court of the RSFSR. *Gosudarstvo i Pravo [State and Law]*. 2020;6:34-39. (In Russ.).
- Shkarevsky D. Special collegiums in the Soviet judicial system of the second half of the 1930s. *Voprosy istorii*. 2020;3:257-265. (In Russ.).
- Solomon P. Soviet justice under Stalin. Moscow: Rosspen Publ.; 2008. (In Russ.).
- Tyazin E. Organization and activity of the special judicial collegium of the Supreme Court of the Mordovian ASSR for the consideration of cases of state crimes (1934–1938). *Vestnik Mordovskogo universiteta*. 1995;4:33-37. (In Russ.).
- Tyazin E. Problems of strengthening the rule of law in the USSR and the activities of special judicial collegiums of regional, regional courts and supreme courts of autonomous republics in 1937–1938 based on the materials of the Mordovian ASSR. *Sotsialno-politicheskie nauki*. 2012;1:67-74. (In Russ.).
- Vert N, Mironenko SV, editors. The history of Stalin's Gulag. Late 1920s — Early 1950s: Collection of documents: in 7 vols. Vol. 1: Mass repressions in the USSR. Compiled by Zyuzina IA. Moscow: Rosspen Publ.; 2004. (In Russ.).
- Zharkoy M. Special collegiums and the reform of the judicial system of the USSR: Their implementation of punitive policy in the 1930s. Scientific works of RAYuN. Vol. 15. Moscow; Yurist Publ., 2009. Pp. 133–138. (In Russ.).
- Zharkoy M. Special collegiums in the judicial system of the USSR: Their role and place in the implementation of the punitive policy of the state. In: *The judicial system of the Russian Federation: Issues of theory, history and judicial practice. Proceedings of the International scientific and practical conference, St. Petersburg, April 23, 2009*. St. Petersburg: Petropolis Publ.; 2009. Pp. 25–29. (In Russ.).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шкаревский Денис Николаевич, кандидат исторических наук, старший преподаватель кафедры 53 Военного университета имени князя Александра Невского Министерства обороны Российской Федерации
д. 14, Б. Садовая ул., г. Москва 123001, Российская Федерация
shkarden@mail.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Denis N. Shkarevskiy, Cand. Sci. (History), Senior Lecturer, Department 53, Alexander Nevsky Military University under the Ministry of Defense of the Russian Federation, Moscow, Russian Federation
shkarden@mail.ru

Материал поступил в редакцию 21 мая 2024 г.

Статья получена после рецензирования 2 июня 2024 г.

Принята к печати 15 сентября 2024 г.

Received 21.05.2024.

Revised 02.06.2024.

Accepted 15.09.2024.

Д. В. Носов

Е. С. Терди

А. В. Устинова

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
г. Москва, Российская Федерация

Международная конференция «Транспортные обязательства в условиях технологического развития»: памяти профессора А. Г. Калпина посвящается

Резюме. Статья представляет собой краткий обзор международной конференции «Транспортные обязательства в условиях технологического развития», проведенной 18 июня 2024 г. кафедрой гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и посвященной памяти профессора А. Г. Калпина. В конференции приняли участие более 30 докладчиков — представителей ведущих университетов России, бизнеса и органов государственной власти. Проведение конференции было поддержано Фондом поддержки и развития информационных технологий и цифровизации экономики «Платформа цифровых долин», являющимся генеральным партнером проекта «Техноправо», реализуемого в рамках программы академического равенства «Приоритет-2030». В конференции участвовали четыре из пяти докторов наук, защитивших диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук по тематике транспортного права. В работе представлен обзор основных выступлений и докладов ведущих российских юристов по вопросам транспортного права в Российской Федерации. По итогам конференции было подчеркнуто, что многие проблемы транспортного права, выявленные профессором А. Г. Калпиным, до сих пор не решены. Это обстоятельство, а также стремительное технологическое развитие Российской Федерации обуславливают необходимость продолжения модернизации отечественного законодательства в области транспортного права, в том числе формирования новых правовых режимов в транспортной отрасли Российской Федерации.

Ключевые слова: Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА); профессор А. Г. Калпин; международная конференция; транспортные обязательства; технологическое развитие; цифровизация; обзор; беспилотные транспортные средства; наука; развитие транспортной отрасли

Для цитирования: Носов Д. В., Терди Е. С., Устинова А. В. Международная конференция «Транспортные обязательства в условиях технологического развития»: памяти профессора А. Г. Калпина посвящается. *Lex russica*. 2024. Т. 77. № 10. С. 144–152. DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.144-152

Благодарности. Исследование выполнено в рамках программы стратегического академического лидерства «Приоритет-2030».

The International Conference «Transport Obligations in the context of Technological Development» Dedicated to the Memory of Professor A.G. Kalpin

Dmitry V. Nosov

Ekaterina S. Terdi

Anzhelika V. Ustinova

Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

Moscow, Russian Federation

Abstract. The paper is a brief overview of the international conference «Transport Obligations in the context of Technological Development» held on June 18, 2024 at Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) and dedicated to the memory of Professor A.G. Kalpin. More than 30 speakers—representatives of leading Russian universities, business and government authorities—attended the conference. The conference was supported by the Digital Valleys Platform Foundation for the Support and Development of Information Technologies and Digitalization of the Economy, which is the general partner of the Technopravo project implemented within the framework of the Priority-2030 academic equality program. Four out of five Dr. Sci.—experts in transport law — attended the conference. The paper provides an overview of the main speeches and reports of leading Russian lawyers on transport law in the Russian Federation. Following the results of the conference, it was emphasized that many problems of transport law identified by Professor A. G. Kalpin have not yet been solved. This circumstance, as well as the rapid technological development of the Russian Federation, necessitates the continued modernization of domestic legislation in the field of transport law, including the formation of new legal regimes in the transport industry of the Russian Federation.

Keywords: Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Professor A.G. Kalpin; international conference; transport obligations; technological development; digitalization; review; unmanned vehicles; science; development of the transport industry

Cite as: Nosov DV, Terdi ES, Ustinova AV. The International Conference «Transport Obligations in the context of Technological Development» Dedicated to the Memory of Professor A.G. Kalpin. *Lex russica*. 2024;77(10):144-152. (In Russ.). DOI: 10.17803/1729-5920.2024.215.10.144-152

Acknowledgements. The study was carried out within the framework of «Priority-2030» Strategic Academic Leadership Program.

Введение

18 июня 2024 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) кафедрой гражданского права проведена международная конференция «Транспортные обязательства в условиях технологического развития», посвященная памяти профессора Александра Григорьевича Калпина, признанного специалиста в области гражданского, морского и транспортного права, заведующего кафедрой гражданского права Московской государственной юридической академии с 1993 по 1999 г. Александр Григорьевич — автор более 100 научных трудов, включая несколько монографий, учебников, а также комментариев к Кодексу торгового мореплавания РФ и Гражданскому кодексу РФ. Профессор также принимал активное участие в международных конференциях, направленных на разработку международных конвенций в области морского права.

С приветственным словом и пожеланием плодотворной работы конференцию открыл ректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), сопредседатель Ассоциации юристов России, заслуженный юрист РФ, профессор **Виктор Владимирович Блажеев**. Ректор отметил беспрецедентную значимость совершенствования в условиях технологического развития, в том числе внедрения квантовых технологий, российской транспортной системы, что требует адекватного правового регулирования. Дальнейшее развитие последнего возможно исключительно с учетом уже сложившейся парадигмы и доктрин, в разработке которых активнейшим образом принимал участие профессор Александр Григорьевич Калпин.

Первый проректор Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, профессор **Инна Владимировна Ершова** в приветственной речи с большим теплом вспоминала Александра Григорьевича, жизнь которого

была подчинена служению долгу. Вот и последний день своей жизни, по воспоминаниям Инны Владимировны, Александр Григорьевич провел на работе, выступая в Российской академии интеллектуальной собственности в качестве официального оппонента на защите диссертации. Инна Владимировна поблагодарила всех участников международной конференции «Транспортные обязательства в условиях технологического развития», указав на то, что данное мероприятие представляет собой прекрасную возможность вспомнить профессора Калпина и продолжить его дело — развитие транспортного права.

Алексей Сергеевич Ландарь, генеральный директор Фонда поддержки и развития информационных технологий и цифровизации экономики «Платформа цифровых долин», в приветственном слове обратил внимание на то, что Россия входит в пятерку стран — лидеров цифровизации, играющей огромную роль и в управлении транспортом, в том числе беспилотным. Внедрение искусственного интеллекта уже сейчас повысило пропускную способность железнодорожного транспорта на 17 %. Поскольку отмеченная тенденция имеет перспективу устойчивого роста, общественные отношения, связанные с применением новых технологий, будут развиваться, что требует соответствующей нормативно-правовой базы. Алексей Сергеевич выразил уверенность в том, что Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) сыграет ключевую роль в разработке рекомендаций по ее созданию и совершенствованию, чему Фонд как генеральный партнер Центра компетенций Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) «Техноправо» будет активно способствовать.

Доктор юридических наук, член-корреспондент Российской академии наук, главный научный сотрудник сектора гражданского и предпринимательского права Института государства и права РАН **Андрей Владимирович Габов** в приветственном слове в качестве модератора конференции акцентировал внимание на том, что транспортная система является своего рода кровеносной системой страны, обеспечивающей ее единство. В связи с этим правовое регулирование транспортных обязательств должно быть основано на балансировании частных и публичных интересов, а в современных реалиях — также принимать во внимание процессы энергетического перехода, цифровизации и иные факторы. Развитие нормативно-право-

вого регулирования в указанной сфере требует опоры на достижения цивилистической науки, в основе которой лежит правовая традиция. В этом контексте проведение конференции, посвященной памяти профессора А. Г. Калпина, символизирует нацеленность научных кадров нашей страны на создание основ национальной правовой системы с приверженностью правовому наследию.

Основная часть

С первым докладом на конференции выступил доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ, профессор **Сергей Юрьевич Морозов**, декан юридического факультета и заведующий кафедрой гражданского и предпринимательского права Ульяновского государственного университета. Сергей Юрьевич начал доклад с того, что в 2024 г. исполняется 50 лет юридическому образованию в Ульяновской области. В связи с празднованием юбилея профессор пригласил к участию в Поволжском юридическом конгрессе, планируемом к проведению в октябре 2024 г., в рамках которого состоится форум «Транспорт будущего: вызовы для права». Переходя к проблемам правового регулирования транспортных обязательств, докладчик рассказал коллегам о состоянии научной мысли в сфере транспортного права. В соответствии с приведенной профессором статистикой, с 2010 г. по настоящее время по данной тематике было защищено 5 диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук, а также около 30 кандидатских диссертаций, в отношении более четверти из которых он выступал в качестве научного руководителя. При этом было отмечено, что на сегодняшней конференции присутствует четыре доктора юридических наук, защитивших диссертации по транспортной тематике, что показывает ее высокий научный уровень.

Сергей Юрьевич рассказал о категориях тем исследований «золушки» и «замарашки». К первым профессор отнес договоры перевозки грузов и пассажиров, обычно привлекающие наибольший интерес юридического сообщества. К темам, незаслуженно обделенным вниманием («замарашки»), Сергей Юрьевич отнес каршеринг и код-шеринг, бронирование и буксирование транспортных средств, договор об организации перевозок грузов, систему транспортных договоров, проблемы использования беспилотного, внеуличного, внутреннего вод-

ного, космического, комбинированного, инерционного транспорта, транспорта на воздушной подушке, летающих автомобилей, магнитопланов, средств индивидуальной мобильности.

Анна Анатольевна Ананьева, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права Российского государственного университета правосудия, представила доклад, посвященный применению норм о перевозках пассажиров и багажа легковым такси. По мнению докладчика, недостатком легального определения понятия «легковое такси», закрепленного в Федеральном законе от 29.12.2022 № 580-ФЗ «Об организации перевозок пассажиров и багажа легковым такси в Российской Федерации, о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»¹, является отсутствие указания в нем перевозки груза (грузового такси). Кроме того, Анна Анатольевна рассмотрела проблему ухода отрасли в теневой сектор экономики, в частности, в форме обхода закона в целях исключения применения ст. 29 Федерального закона от 29.12.2022 № 580-ФЗ об ответственности агрегаторов посредством прикрытия перевозчиками заключаемых ими договоров фрахтования договорами аренды транспортного средства.

Мария Анатольевна Бажина, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры предпринимательского права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева, в выступлении подняла проблему правового регулирования инфраструктурных отношений в транспортной сфере. Руководствуясь идеями А. Г. Калпина о единообразии в транспортной сфере, профессор предложила начинать выстраивать систему инфраструктурных транспортных отношений с понятийного аппарата. Мария Анатольевна подчеркнула, что современная интеллектуальная инфраструктура, в которой используются высокоавтоматизированные транспортные средства и осуществляются мультимодальные перевозки, выступает экономической основой транспортного права.

Анализу национальной системы защиты прав потребителей при оказании транспортных услуг в условиях цифровизации транспортной отрасли было посвящено выступление **Валерия Евгеньевича Белова**, доктора юридических наук, доцента, профессора кафедры правового обеспечения рыночной экономики отделения «Высшая школа правоведения» Института государственной службы и управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Отмечено, что в 2023 г. количество граждан, обратившихся в Роспотребнадзор за защитой своих прав при оказании транспортных услуг, увеличилось по сравнению с предыдущим периодом. Валерий Евгеньевич обратил внимание на совершенствование отечественной нормативно-правовой базы защиты прав потребителей при оказании транспортных услуг, указав, что вектор правового развития задают соответствующие программные документы².

По мнению профессора, цифровизация транспортной отрасли способствует обеспечению реализации прав потребителей (на защиту, информацию об оказываемых услугах, на их качество и на безопасность) и стимулирует развитие нормативно-правовой базы в области организации перевозок пассажиров и багажа легковым такси. Профессор в докладе раскрыл основные направления цифровизации транспортной отрасли, непосредственно связанные с защитой прав потребителей: информационное обеспечение потребителя с помощью соответствующих цифровых ресурсов; электронное цифровое взаимодействие заказчика, потребителя, исполнителя при заключении договоров об оказании транспортных услуг; при судебном и административном порядке защиты прав потребителей. При этом нельзя не отметить аспект, связанный с защитой прав отдельных категорий граждан-потребителей, таких как пассажиры-инвалиды, малоподвижные граждане, иные лица с ограниченными возможностями здоровья; ряд категорий федеральных льготников.

Валерий Евгеньевич предложил проводить комплексные исследования, а также развивать национальную систему защиты прав потреби-

¹ СЗ РФ. 2023. № 1 (ч. I). Ст. 27.

² См. подробнее: распоряжение Правительства РФ от 28.08.2017 № 1837-р «Об утверждении Стратегии государственной политики РФ в области защиты прав потребителей на период до 2030 года» ; распоряжение Правительства РФ от 27.11.2021 № 3363-р «О Транспортной стратегии Российской Федерации до 2030 года с прогнозом на период до 2035 года» // СПС «КонсультантПлюс».

телей в направлении признания последних не объектом защиты, а субъектом этих правовых отношений³.

Надежда Александровна Бутакова, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственного и международного права Санкт-Петербургского государственного морского технического университета, в докладе акцентировала внимание на коммерческих предпосылках развития транспорта будущего. Докладчик отметила, что основными источниками развития транспортных систем являются географический фактор, крупносерийное производство, усиление конкуренции, увеличение стоимости земли. При этом цикличность развития транспортных систем можно рассмотреть в рамках шести волн. В заключение Надежда Александровна определила, что транспорт является важным фактором развития экономики как на макро-, так и на микроэкономическом уровне.

Владимира Владимировна Долинская, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), представила доклад на тему «Правовое регулирование обеспечения безопасности и оказания первой помощи при использовании транспортных средств».

Профессором рассмотрены вопросы развития видов транспортных средств; связанные с этим проблемы гражданского, страхового, административного, уголовного права; обеспечение безопасности сотрудников перевозчика, пассажиров и третьих лиц. В частности, Владимира Владимировна предлагает:

— во-первых, на законодательном уровне унифицировать правовое регулирование обеспечения безопасности в зависимости от уровня автономности транспортных средств с ориентиром на обеспечение безопасности водителей, пассажиров, пешеходов и иных заинтересованных лиц;

— во-вторых, ввести обязательные курсы оказания первой медицинской помощи для водителей транспортных средств, иных заинтересованных в этом лиц.

Доклад доктора юридических наук, профессора, профессора кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Марины Николаевны Малеиной** был посвящен правовому регулированию использования

животных (лошадей, ослов, верблюдов, собак и пр.) в качестве транспортных средств. Несмотря на то что значение гужевого транспорта в XXI в. снизилось по сравнению с XIX в., когда в России использовалось свыше 19 млн лошадей, он по-прежнему применяется при оказании услуг по перевозке, а также культурно-массовых услуг. Нельзя забывать и об огромной значимости гужевого транспорта для коренных малочисленных народов России. В докладе Марина Николаевна обратила внимание на то, что понятие «гужевой транспорт» используется в российском законодательстве, однако его легальное определение отсутствует. Профессор предлагает его трактовать как «наземный транспорт, в котором средством тяги выступает поддающееся воспитанию животное с упряжью (животное и повозка, которые при движении составляют единое целое)». При этом Марина Николаевна отметила, что категория гужевого транспорта не вписывается в понятие «транспортное средство», под которым в российском законодательстве подразумевается устройство или механизм.

В докладе доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Евгений Дмитриевич Суворов** обратился к проблеме несостоятельности участников транспортной отрасли. Евгений Дмитриевич акцентировал внимание на том, что в условиях санкций, повлекших трудности надлежащего исполнения обязательств, в том числе в связи с изменением логистических цепочек, в целях учета публичных интересов требуется принуждение кредиторов к введению реабилитационных процедур системных транспортных организаций.

Алена Алексеевна Досаева, руководитель правового направления развития новых видов мобильности Департамента транспорта и развития дорожно-транспортной инфраструктуры г. Москвы, поделилась итогами и планами работы Департамента в сфере развития использования средств индивидуальной мобильности (СИМ), в частности электросамокатов, парк которых в Москве, созданный пятью операторами, за последние годы существенно расширился (с 5 тыс. единиц в 2018 г. до 60 тыс. единиц в 2024 г.). По данным Департамента транспорта и развития дорожно-транспортной инфраструктуры г. Москвы, на каждом самокате совершается

³ См. подробнее: *Белов В. Е.* Поставка товаров в контрактной системе: некоторые проблемные аспекты правового регулирования // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2021. № 2. С. 69–73.

как в развлекательных целях, так и в целях решения проблемы «последней мили» в среднем пять поездок в сутки. В целях развития транспортной системы города за счет новых видов индивидуальной мобильности была избрана модель регулирования, называемая офертой. Последняя состоит в том, что государственное казенное учреждение г. Москвы — Центр организации дорожного движения Правительства Москвы предоставляет операторам возможность бесплатно использовать городскую инфраструктуру для размещения самокатов, операторы, в свою очередь, обязуются соблюдать предъявляемые к ним и к СИМ требования. Кроме того, Алена Алексеевна доложила о результатах работы департамента в сфере нормотворчества:

— во-первых, с 1 марта 2023 г. действие ПДД было распространено на СИМ⁴;

— во-вторых, в соответствии с постановлением Правительства Москвы от 29.11.2023 № 2334-ПП «Об утверждении Порядка проведения мероприятий по освобождению территории города Москвы от бесконтрольных велосипедов, самокатов, скутеров и средств индивидуальной мобильности, размещенных на улично-дорожной сети города Москвы и вне созданной для этого городской инфраструктуры, включая мероприятия по их перемещению, хранению и возврату»⁵ разрешено перемещать СИМ, размещенные вне специально созданной зоны городской инфраструктуры, на спецстоянки.

Все принятые меры призваны способствовать развитию транспортной инфраструктуры города при обеспечении безопасности участников дорожного движения.

Карина Арамовна Григорьянц, кандидат юридических наук, главный юрисконсульт АО «Роснефтефлот», рассказала о значении участия в развитии транспортного законодательства GR-подразделений коммерческих организаций. Их деятельность осуществляется в двух основных направлениях:

— во-первых, мониторинг правовых инициатив и проектов нормативных актов;

— во-вторых, обращение в компетентные государственные органы с предложениями по развитию проектов нормативных правовых

актов и действующего законодательства при невозможности обеспечить законные интересы в рамках действующего регулирования.

Докладчик поделилась примерами успешного взаимодействия с органами государственной власти по развитию отечественного транспортного законодательства, необходимого для повышения его эффективности, что невозможно без учета интересов бизнеса как одной из движущих сил развития транспортной отрасли.

Валерий Евгеньевич Вавилин, советник отдела мониторинга и контроля нормотворческой деятельности министерства правового департамента Министерства экономического развития РФ, раскрыл основные проблемы, которые возникли в настоящее время при рассмотрении проекта Конвенции об оборотных грузовых документах, разработанного рабочей группой VI Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Предполагается, что оборотные грузовые документы будут именными, ордерными и на предъявителя. Вместе с тем подобные товарораспорядительные документы нового типа могут противоречить положениям международных актов, в частности, документ на предъявителя — статье 13 Монреальской конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок от 28.05.1999 об обязанности авиаперевозчика немедленно известить получателя по прибытии груза. Кроме того, в связи с изменениями в транспортной логистике возникает необходимость принятия акта, который позволил бы использовать различные виды транспортных средств. Указанные, а также иные вопросы (субъектный состав, права и обязанности сторон и т.д.) будут рассмотрены на следующих сессиях рабочей группы VI ЮНСИТРАЛ.

Азамат Асланович Дадов, адвокат коллегии адвокатов г. Москвы «Ошеров, Онисковец и партнеры», представил доклад, посвященный претензионно-исковой работе на базе искусственного интеллекта в сфере железнодорожных перевозок. Докладчик указал на невозможность обеспечения современной логистики без использования искусственного интеллекта, в связи с чем целесообразно создание единой платформы для претензионно-исковой работы в целях информативного и оперативного взаи-

⁴ Постановление Правительства РФ от 23.10.1993 № 1090 «О Правилах дорожного движения» (вместе с Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ СПС «КонсультантПлюс».

модействия всех участников железнодорожных перевозок.

Татьяна Николаевна Иванова, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, руководитель Управления образования Инновационного научно-технологического центра МГУ «Воробьевы горы», с теплыми словами вспоминала период, когда Александр Григорьевич Калпин был ее научным руководителем и наставником при работе над кандидатской диссертацией. В докладе Татьяна Николаевна раскрыла ряд аспектов, связанных с цифровыми технологиями в транспортных отношениях. Докладчик сообщила, что на базе Инновационного научно-технологического центра МГУ «Воробьевы горы» осуществляет деятельность целый ряд компаний, занимающихся совершенствованием транспортных технологий, в том числе беспилотных, запускаются образовательные программы для школьников, учителей в рамках новых направлений. Вместе с тем Татьяной Николаевной отмечены проблемы, связанные с отсутствием единообразия регулирования транспортных отношений при цифровизации, охраной биометрических персональных данных, использованием электронного документооборота, а также беспилотных аппаратов на практике.

Свой доклад кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Дарья Дмитриевна Климанова** посвятила общей системе регулирования отношений по перевозке в Китае, представленной тремя уровнями.

Первый уровень формируют так называемые Белые книги, последние из которых были приняты в 2016 и 2020 гг., — государственные партийные программные документы, содержащие стратегии и концепции развития транспортной отрасли.

Второй уровень представлен законами и подзаконными нормативными правовыми актами, систему которых возглавляет принятый в 2021 г. Гражданский кодекс Китая, содержащий главу 19, которая посвящена договору перевозки. Помимо Гражданского кодекса Китайской Народной Республики, Дарья Дмитриевна выделила три специальных закона, посвященных морскому праву, гражданской авиации и железнодорожному праву Китая. Всего второй уровень правового регулирования включает

8 транспортных законов, более 30 административных регламентов и более 300 ведомственных актов.

Третий уровень представлен актами правотворчества местных властей, нацеленными на развитие транспортной сферы регионов.

Отдельно Дарья Дмитриевна указала на наличие более десяти толкований транспортных законов, данных Верховным народным судом Китайской Народной Республики.

Судья Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа, кандидат юридических наук **Николай Александрович Курц** в докладе поднял проблему унификации субъективных сроков исковой давности по всем обязательствам, связанным с перевозкой, путем их приведения к общему трехлетнему сроку как возможного последствия цифровизации транспортной отрасли. Николай Александрович связал необходимость данной реформы с двумя обстоятельствами:

— во-первых, с отпадением в связи с развитым электронным документооборотом главной предпосылки к установлению сокращенного срока исковой давности, состоящей в сложности хранения доказательств на бумажном носителе;

— во-вторых, с возникающими в судебной практике проблемами квалификации отношений, вытекающих из договоров, связанных с осуществлением перевозки (об организации перевозки, по предоставлению подвижного состава, по предоставлению железнодорожных путей необщего пользования, по управлению движением поездов и пр.).

Заместитель генерального директора по юридическому сопровождению АО «Совфрахт», аспирант Института государства и права РАН **Илья Алексеевич Логинов** поделился с участниками конференции своими соображениями по поводу влияния отключения автоматической идентификационной системы (АИС), наличие которой для морских судов является обязательным с 2002 г., на исполнение договоров перевозки и фрахтования. Докладчик обратил внимание на то, что в соответствии с Конвенцией СОЛАС 1974 г. АИС может быть отключена по решению капитана, руководствующегося соображениями безопасности. Политика отключения АИС претерпела два этапа развития: до 2014 г. отключение АИС даже рекомендовалось в связи с обострением угрозы пиратства; после 2014 г. в связи с санкционным давлением Запада последним проводится политика признания отключения АИС злоупотреблением правом.

В своем докладе кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) **Екатерина Сергеевна Терди** обратила внимание на обусловленную российским законодательством проблему разграничения статуса оператора подвижного состава и экспедитора. Она состоит в том, что обязанности оператора могут быть расширены до обязанностей экспедитора, в то время как обязанности экспедитора могут быть в соответствии с договором ограничены обязанностью по предоставлению подвижного состава. Екатерина Сергеевна описала сформулированные в судебной практике и литературе подходы к решению данной проблемы: функциональный, субъектный и практикоориентированный. Последний представляется докладчику наиболее перспективным как нацеленный на устранение корня проблемы, заключающегося в установлении разных сроков субъективной исковой давности по требованиям к экспедиторам (сокращенный годичный срок) и операторам (общий трехлетний срок). По мнению докладчика, в условиях развития электронного документооборота и цифровизации более нет оснований для сохранения сокращенного срока исковой давности, в связи с чем по всем транспортным обязательствам должен быть установлен единый общий срок субъективной исковой давности.

Анжелика Владимировна Устинова, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), в выступлении рассмотрела основные тенденции, сформировавшиеся под влиянием развития современных технологий в отношении транспортных документов при морской перевозке. Так, в долгосрочной перспективе использование электронных транспортных документов будет расширяться, что неизбежно приведет к замене документов на бумажном носителе. В качестве иллюстрации докладчиком приведен пример, что с 1 сентября 2024 г. в силу вступает постановление Правительства РФ от 31.05.2024 № 734, которым утверждаются Правила обмена электрон-

ными договорами морской перевозки груза и электронными коносаменами, сведениями, содержащимися в них, между перевозчиком и отправителем и направления таких документов и сведений, содержащихся в них, в государственную информационную систему электронных перевозочных документов⁶. Кроме того, Анжелика Владимировна отметила, что, несмотря на то что коносамент зарекомендовал себя с положительной стороны в течение многовековой практики применения, в настоящее время его роль при морской перевозке постепенно снижается, в результате чего происходит замена коносамента необоротными транспортными документами.

Заключение

Завершая международную конференцию «Транспортные обязательства в условиях технологического развития», с заключительным словом выступил ее модератор **Евгений Валерьевич Вавилин**, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), член Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. Евгений Валерьевич резюмировал, что конференция стала важным событием в развитии транспортного права России, наполненным теплыми воспоминаниями о выдающемся ученом Александре Григорьевиче Калпине. Евгений Валерьевич подчеркнул, что многие проблемы транспортного права, выявленные профессором А. Г. Калпиным, до сих пор не решены. Это обстоятельство, а также стремительное технологическое развитие Российской Федерации обуславливает необходимость продолжения модернизации отечественного законодательства, в том числе формирования новых правовых режимов. Профессор поблагодарил всех участников конференции «Транспортные обязательства в условиях технологического развития» и пригласил к дальнейшему научно-практическому сотрудничеству.

⁶ Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://government.ru/docs/all/153692/> (дата обращения: 25.06.2024).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Носов Дмитрий Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
dvnosov@msal.ru

Терди Екатерина Сергеевна, кандидат юридических наук, магистр наук в области сравнительного права, экономики и финансов (Международный университетский колледж г. Турин), доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
esterdi@msal.ru

Устинова Анжелика Владимировна, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
д. 9, Садовая-Кудринская ул., г. Москва 125993, Российская Федерация
avustinova@msal.ru

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Dmitriy V. Nosov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
dvnosov@msal.ru

Ekaterina S. Terdi, Cand. Sci. (Law), Master of Science in Comparative Law, Economics and Finance (International University College Turin), Associate Professor, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
esterdi@msal.ru

Anzhelika V. Ustinova, Cand. Sci. (Law), Lecturer, Department of Civil Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russian Federation
avustinova@msal.ru

*Материал поступил в редакцию 30 июня 2024 г.
Статья получена после рецензирования 14 сентября 2024 г.
Принята к печати 15 сентября 2024 г.*

*Received 30.06.2024.
Revised 14.09.2024.
Accepted 15.09.2024.*

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г., ISSN 2618-8198;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- | | |
|--|--|
| ✓ Государственное регулирование цифровой экономики. | ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле. |
| ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга. | ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций. |
| ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы). | ✓ Правовой статус смарт-контрактов. |
| ✓ Правовое регулирование больших данных. | ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков. |
| ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.). | ✓ Информационная безопасность. |
| ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере. | ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования. |



KUTAFIN LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит четыре раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научный уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!



Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».

Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:

«Актуальные проблемы российского права» – 11178, Lex russica – 11198,

«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – 40650, «Право и цифровая экономика» – 39492.

Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

ISSN 1729-5920



9 771729 592008