

Университету  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

# LEX RUSSICA

90 ЛЕТ

н а у ч н ы й ю р и д и ч е с к и й ж у р н а л

Том 74

ИЮНЬ

№ 6 (175) 2021

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

Эссе о доктрине  
административного процесса

Метафоры Закона:  
от «света» к «пламени»

Новые нормы о дистанционном  
труде: решены ли старые  
проблемы?

Деструктивное речевое  
поведение в цифровой среде:  
факторы, детерминирующие  
негативное воздействие  
на мировоззрение пользователя



## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г., ISSN 1994-1471;
- ✓ 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;
- ✓ 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, уже 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 научной работе 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

**КСЕНОФОНТОВА Дарья Сергеевна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры семейного и жилищного 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

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** — доктор публичного права (Франция), президент Комитас Генциум Франция-Россия,

приглашенный профессор Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, г. Москва, Россия

**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 Гётте, 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, первый проректор, 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

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

**ИСАЕВ Игорь Андреевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и 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

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.

**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

**МОРОЗОВ Андрей Витальевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой информационного права, информатики и математики Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), г. Москва, Россия

**НОГО Срето** — профессор Университета Джона Нейсбит-та, 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 Московского 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

**СТАРИЛОВ Юрий Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и административного процессуального права Воронежского государственного университета, г. Воронеж, 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

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

**ФЕДОРОВ Александр Вячеславович** — кандидат юридических наук, профессор, заместитель председателя

Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, главный редактор журнала «Наркоконтроль», 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, Гронингенский университет

**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

**ЯРКОВ Владимир Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса Уральского государственного юридического университета, г. Екатеринбург, Россия

#### РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

**ГРОМОШИНА Наталья Андреевна** — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

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

**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

**КОМАРОВА Валентина Викторовна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**КОРНЕВ Аркадий Владимирович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

Издается  
с 1948 года

**LEX RUSSICA**  
Научный юридический журнал

Том 74  
№ 6 (175)  
июнь 2021

**ЛЮТОВ Никита Леонидович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

**МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), г. Москва, Россия

<b>РЕГИСТРАЦИЯ СМИ</b>	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.
<b>ISSN</b>	1729-5920 (Print), 2686-7869 (Online)
<b>ПЕРИОДИЧНОСТЬ</b>	12 раз в год
<b>УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ</b>	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>АДРЕС РЕДАКЦИИ</b>	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: lex-russica@yandex.ru
<b>САЙТ</b>	<a href="https://lexrussica.msal.ru">https://lexrussica.msal.ru</a>
<b>ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ</b>	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
<b>ТИПОГРАФИЯ</b>	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
<b>ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ</b>	Дата выхода в свет: 21.06.2021 Объем 18,83 усл. печ. л. (15,3 а. л.), формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
<b>Переводчики</b>	<i>Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова</i>
<b>Редактор</b>	<i>М. В. Баукина</i>
<b>Корректор</b>	<i>А. Б. Рыбакова</i>
<b>Компьютерная верстка</b>	<i>Д. А. Беляков</i>

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 on Scientific Work 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

**Daria S. KSENOFONTOVA** — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Family and Housing 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

**Karine BECHET-GOLOVKO** — Doctor of Public Law (France), President of the Comitatus Gentium France-Russie, Visiting Professor of Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia

**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, First Vice-Rector, 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

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

**Igor A. ISAEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of History of State and 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

**Andrey V. MOROZOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Information Law, Informatics and Mathematics of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia), Moscow, Russia

**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

**Yuriy N. STARILOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Dean of the Faculty of Law, Head of the Department of Administrative Law and Administrative Procedural Law of the Voronezh State University, Voronezh, 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

**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

**Aleksandr V. FEDOROV** — Cand. Sci. (Law), Professor, Vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol), 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

**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

**Vladimir V. YARKOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Procedure of the Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia

#### EDITORIAL BOARD

**Natalia A. GROMOSHINA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Inna V. ERSHOVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, 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, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**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

**Valentina V. KOMAROVA** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Arkadiy V. KORNEV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Nikita L. LYUTOV** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Labor and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

**Igor M. MATSKEVICH** — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Moscow, Russia

Published  
in 1948

**LEX RUSSICA**  
Scientific Journal of Law

Vol. 74  
№ 6 (175)  
June 2021

**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 Budgetary Educational Institution of Higher Education  
“Kutafin Moscow State Law University (MSAL)”  
Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993

**EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS**

Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, 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, Moscow, Russia, 125993

**SIGNED FOR PRINTING**

21.06.2021.  
Volume: 18,83 conventional printer’s sheets (15.3 author’s sheets),  
format: 60×84/8  
An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

**Translators**

*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*

**Editor**

*M. V. Baukina*

**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

### ЮБИЛЕЙ / LIBER AMICORUM

Университету имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — 90 лет! . . . . . 9

### ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ / PROBLEMA PRINCIPALE

Попов Л. Л. Эссе о доктрине административного процесса . . . . . 11

### ФИЛОСОФИЯ ПРАВА/ PHILOSOPHIA LEX

Исаев И. А. Метафоры Закона: от «света» к «пламени». . . . . 23

### ЧАСТНОЕ ПРАВО / JUS PRIVATUM

Люттов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы? . . . . . 36

Терентьева Л. В. Категория «тесная связь» в международном гражданском процессе и коллизионном праве . . . . . 46

### ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО / JUS PUBLICUM

Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Зарубежная нормативная экспансия в экологическом регулировании . . . . . 56

Ткаченко Р. В. Бюджетное регулирование как ключевое направление публичной финансовой деятельности . . . . . 68

### НАУКИ КРИМИНАЛЬНОГО ЦИКЛА / JUS CRIMINALE

Галяшина Е. И., Никишин В. Д. Деструктивное речевое поведение в цифровой среде: факторы, детерминирующие негативное воздействие на мировоззрение пользователя. . . . . 79

Клепицкий И. А. Обязательность разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в уголовном праве . . . . . 95

Кочои С. М. Доктрина и правовые позиции, выработанные судами по делам о хищении чужого имущества. . . . . 108

Мальшева О. А. Законность и обоснованность наложения ареста на имущество при расследовании уголовного дела . . . . . 118

Пржиленский В. И. Правовая неопределенность в контексте трансформации основ уголовного судопроизводства . . . . . 127

### МЕГАСАЙЕНС / MEGA-SCIENCE

Четвериков А. О. От Европейского сообщества здравоохранения к Европейскому союзу здравоохранения: проект наднациональной медико-санитарной и исследовательской организации стран Европы и его историческая судьба . . . . . 138

### ИСТОРИЯ ПРАВА / HISTORIA LEX

Корнев А. В. О некоторых проблемах оценки источника в истории политических и правовых учений: конкуренция различных подходов . . . . . 154

## CONTENTS

### ANNIVERSARY / LIBER AMICORUM

Kutafin Moscow State Law University is Celebrating the 90th Anniversary! . . . . .	9
--	---

### FUNDAMENTAL PROBLEMS OF THE LEGAL SCIENCE / PROBLEMA PRINCIPALE

<b>Popov L. L.</b> Essay on the Doctrine of Administrative Procedure . . . . .	11
--	----

### PHILOSOPHY OF LAW / PHILOSOPHIA LEX

<b>Isaev I. A.</b> Metaphors of the Law: from "the Light" to "the Flame" . . . . .	23
--	----

### PRIVATE LAW / JUS PRIVATUM

<b>Lyutov N. L.</b> New Remote Work Regulations: Have Old Problems Been Solved? . . . . .	36
---	----

<b>Terentyeva L. V.</b> A "Close Connection" Category in International Civil Procedure and in Conflict of Laws . . . . .	46
--	----

### PUBLIC LAW / JUS PUBLICUM

<b>Zhavoronkova N. G., Shpakovskiy Yu. G.</b> Foreign Regulatory Expansion in Environmental Regulation . . . . .	56
--	----

<b>Tkachenko R. V.</b> Budget Regulation as a Key Area of Public Financial Activity . . . . .	68
---	----

### CRIMINAL LAW / JUS CRIMINALE

<b>Galyashina E. I., Nikishin V. D.</b> Destructive Speech Behavior in the Digital Environment: Factors that Determine the Negative Impact on the User's Worldview . . . . .	79
---	----

<b>Klepitskiy I. A.</b> Binding Nature of the Supreme Court of the Russian Federation Explanations in Criminal Law . . . . .	95
---	----

<b>Kochoi S. M.</b> The Doctrine and Legal Positions Developed by the Courts in Theft of Someone's Property Cases . . . . .	108
--	-----

<b>Malysheva O. A.</b> Legality and Validity of Property Seizure in the Investigation of a Criminal Case . . . . .	118
--	-----

<b>Przhilenskiy V. I.</b> Legal Uncertainty in the context of the Foundations of Criminal Justice Transformation . . . . .	127
--	-----

### MEGASCIENCE / MEGA-SCIENCE

<b>Chetverikov A. O.</b> From the European Health Community to the European Health Union: The Project of the Supranational Health and Research Organization of the European Countries and its Historical Destiny . . . . .	138
--	-----

### HISTORY OF LAW / HISTORIA LEX

<b>Kornev A. V.</b> On Some Issues of Source Assessment in the History of Political and Legal Doctrines: Competition of Different Approaches . . . . .	154
---	-----

## Университету имени О.Е. Кутафина (МГЮА) — 90 лет!

Уважаемые читатели научного юридического журнала *Lex russica*!

В текущем году Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) отмечает свой 90-летний юбилей.

Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА) встречает юбилей в качестве ведущего учебно-методического и научно-исследовательского центра России.

История Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) неразрывно связана с плеядой талантливых ученых, создавших уникальные школы по всем отраслям юридической науки. Несмотря на смену названий (ВЮЗИ — МЮИ — МГЮА — Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)) и обновление научно-педагогического состава, наш Университет, подобно «кораблю Тесея», остается флагманом отечественной юридической науки.

Посильный вклад в развитие научных школ Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) вносит наш журнал, пользующийся заслуженным уважением в академическом сообществе, что подтверждается высоким научным уровнем статей, публикуемых на его страницах.

Авторитет *Lex russica* подтверждается тем, что он входит в небольшой список журналов, рекомендованных ВАК при Минобрнауки России для публикации научных статей по всем кодам юридических научных специальностей.

По данным Российского индекса научного цитирования, журнал традиционно входит в число лучших периодических изданий по тематике «Государство и право. Юридические науки». Так, по итогам оценки за прошедшие три года *Lex russica* вошел в пятерку лучших юридических журналов России.

Научные школы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) смотрят за горизонт и обращены в будущее. Об этом свидетельствует изменение тематики статей, публикуемых на страницах *Lex russica*, появление новых рубрик, а также специальных выпусков, ориентированных на прорывные и междисциплинарные научные исследования.

Современная юридическая наука столкнулась с фундаментальными технологическими вызовами, обусловленными новой промышленной революцией и цифровой трансформацией социального бытия. Уже можно признать наличие феномена «технодетерминизма» в юридической науке как метода, раскрывающего эволюцию правового регулирования общественных отношений, согласно которому изменения в технологиях являются причиной изменений в правовой системе.

На страницах *Lex russica* опубликовано множество передовых научных исследований, авторами которых являются ведущие ученые Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Эти статьи посвящены юридическим проблемам в сфере искусственного интеллекта, робототехники, использования беспилотных транспортных средств, виртуальной и дополненной реальности. Уязвимость человека перед вызовами цифровой реальности предопределила цикл статей, посвященных защите прав человека от противоправных посягательств в киберпространстве.

Бурное развитие генетических технологий потребовало осмысления с позиций юриспруденции последствий генетической революции, поскольку применение генетических технологий порождает фундаментальные вызовы интересам общества и государства. К таким вызовам можно отнести угрозу антропологического кризиса и генетическую дискриминацию.

На страницах журнала *Lex russica* ведущими российскими учеными были рассмотрены проблемы, связанные с правовым режимом и защитой генетической информации, а также человеческого эмбриона *in vitro*. Исследовались вопросы, посвященные репродуктивным технологиям, технологиям биопринтинга, геной терапии, редактирования генома и др.

Политика открытого доступа, на которой основана деятельность научного журнала *Lex russica*, позволяет любому исследователю ознакомиться с результатами таких прорывных научных исследований.

В этом проявляется миссия научного журнала Lex russica, которая выражается в содействии инновационным и перспективным юридическим исследованиям, а также в создании площадки для опубликования итогов комплексных и междисциплинарных исследований, затрагивающих фундаментальные проблемы современной юридической науки.

Исполнение научным журналом Lex russica своей миссии направлено на закрепление за Университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА) флагманской позиции в сфере инновационной юриспруденции.

В настоящем номере журнала, посвященном 90-летию Университета имени О.Е. Кутафина

(МГЮА), представлены научные статьи выдающихся ученых Университета, сформировавших известные в России и за рубежом научные школы, развивающих самые смелые научные направления, связанные с трансформацией современного общества, государства и права, приобщающих к настоящей научно-исследовательской деятельности молодых ученых, а также результаты научных изысканий талантливых докторантов Университета. Убеждены, что научные исследования ученых Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) способствуют поиску решений актуальных проблем юридической науки и отвечают глобальным вызовам современности.

*Редакция журнала Lex russica*

# ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ PROBLEMA PRINCIPALE

Ректорат и профессорско-преподавательский состав Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), а также редакция научного юридического журнала *Lex russica* поздравляет Льва Леонидовича Попова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, академика Военной академии Российской Федерации, академика РАЕН, профессора кафедры административного права и процесса Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президента Национальной ассоциации административистов России, с юбилеем и желает крепкого здоровья, неиссякаемой жизненной энергии, творческого вдохновения и надежных единомышленников!

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.011-022

Л. Л. Попов\*

## Эссе о доктрине административного процесса

**Аннотация.** В статье раскрывается история и современное состояние доктрины административного процесса, представление о структуре Административного процессуального кодекса РФ, показывается роль Н. Г. Салищевой и В. Д. Сорокина в разработке теории названного процесса.

Автор резюмирует, что первое звено административно-процессуальной деятельности и структура административно-процессуального права созданы. Второе звено — создание Административного процессуального кодекса РФ завершено. Третье звено — признание юридическим научным сообществом существования в системе российского права в качестве самостоятельной отрасли права административного процессуального права — состоялось. И в строгой логике появляется необходимость четвертого, завершающего звена системы административной процессуальной деятельности — создания всероссийской системы административных судов, на что понадобится финансовая основа, наличие кадрового потенциала и современная цифровая инфраструктура, включающая единую всероссийскую базу данных о привлекаемых к административной ответственности гражданах и организациях, с детализацией по субъектам РФ и сферам (областям) управления, скоростную интернет-связь со всеми юрисдикционными органами на местах. И как видим, система административных судов будет обеспечивать потребности двух ветвей государственной власти — исполнительной и судебной.

Автор высказывает пожелание, чтобы в российской науке появились любопытные ученые — административисты, которые бы заинтересовались рассматриваемой научной интересной и весьма важной проблемой и продолжили исследования теории, законодательства и практики административного процесса.

**Ключевые слова:** административный процесс; административная процедура; административное производство; доктрина; история; кодификация; административно-процессуальное право; управленческий административный процесс; юрисдикционный административный процесс.

**Для цитирования:** Попов Л. Л. Эссе о доктрине административного процесса // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 11–22. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.011-022.

© Попов Л. Л., 2021

\* Попов Лев Леонидович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Военной академии Российской Федерации, академик РАЕН, профессор кафедры административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), президент Национальной ассоциации административистов России  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
lpopov@msal.ru

## Essay on the Doctrine of Administrative Procedure

**Lev L. Popov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Academician of the Military Academy of the Russian Federation, Academician of the Russian Academy of Natural Sciences, Professor of the Department of Administrative Law and Procedure, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), President of the National Association of Administrative Officers of Russia  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
lpopov@msal.ru

**Abstract.** The paper elucidates the history and current state of the administrative procedure doctrine, the idea of the structure of the administrative procedural code of the Russian Federation, shows the role Prof. Nadezhda G. Salishcheva and Prof. Valentin D. Sorokin played in the development of the theory of administrative procedure. The author highlights that the first link of administrative procedural activity and the structure of administrative procedural law have been created. The second link, namely, the creation of the Administrative Procedural Code of the Russian Federation has been completed. The third link that involves the recognition by the legal scientific community of the fact that, in the system of Russian law, administrative procedural law does exist, has taken place. And, according to strict logic, there is a need for the fourth final link in the system of administrative procedural activity, namely: the creation of an all-Russian system of administrative courts, which will require a financial basis, the availability of human resources and a modern digital infrastructure, including a unified all-Russian database of citizens and organizations brought to administrative responsibility qualified according to the constituent entity of the Russian Federation and fields (areas) of management, high-speed Internet connection with all local jurisdictional authorities. And as we can see, the system of administrative courts will meet the needs of two branches of state power — the executive branch and the judiciary.

The author expresses the wish that curious scientists — administrative law experts — appear in Russian science, who would be interested in the considered scientific issue that constitutes an interesting and very important problem and proceeds researching the theory, legislation and practice of the administrative procedure.

**Keywords:** administrative process; administrative procedure; administrative proceedings; doctrine; history; codification; administrative procedural law; management administrative process; jurisdictional administrative process.

**Cite as:** Popov LL. Esse o doktrine administrativnogo protsessa [Essay on the Doctrine of Administrative Procedure]. *Lex russica*. 2021;74(6):11-22. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.011-022 (In Russ., abstract in Eng.).

Определенный порядок какой-либо деятельности (на современном языке применительно к нашей теме — административный процесс) существует со времени появления управления в человеческом обществе, т.е. когда возникла необходимость в совместном труде. Без управления еще до появления государства людям невозможно было обеспечить защиту своей территории обитания, охоту и другие способы добывания пищи, строительство жилья и других крупных сооружений, например оросительных каналов, оборонительных крепостей и т.п. Эту организующую работу, связанную с целенаправленным воздействием на поведение своих соплеменников — семью, род, племя, осуществляли вожди, старейшины и другие лица, обладающие управленческими навыками. Например, Зарайскому поселению людей, по оценкам археологов, 23 тыс. лет, в Дунинском археологическом комплексе поселение людей отмечается с 4–2 тысячелетия до н. э. (Московская область).

С появлением государства неизбежно возник и государственный административный процесс, который теперь устанавливался не на основе традиции, опыта и многолетней практики, а правовыми актами правящей элиты.

Еще со времен Древней Греции, Древнего Рима, Вавилона (Двенадцать таблиц царя Хаммурапи), где зародилась европейская цивилизация, и некоторых других государств, в частности России (Русская Правда), появились первые правовые акты, регулирующие отношения собственности и правопорядка. Значительно позднее были созданы отраслевые законы: по гражданскому праву и процессу, уголовному праву и процессу в виде национальных кодексов, уложений и других правовых актов, например Кодекс Наполеона 1804 г., фундаментальный законодательный акт по гражданскому праву Франции. Таким образом были заложены основы судебной юстиции, судебной и административной юрисдикции, успешно функционирующие уже многие столетия.

У административного управленческого процесса сложилась совсем другая история. В XVII–XVIII вв. в Европе, включая Россию, возникли абсолютистские государства, а для их защиты — полицейское право с необходимым полицейским аппаратом. На этой основе позднее появилось правовое государство, в центре которого стоял якобы не монарх, а закон. В результате полицейское право было трансформировано в административное право, в рамках которого получил свое развитие административный процесс в его юрисдикционном виде. В правовом государстве он потребовался для рассмотрения споров о праве и административных правонарушений, для применения мер административного принуждения, обжалования. В то же время самая значительная часть административного процесса, а именно его управленческая составляющая, какого-либо правового регулирования не получила. И как это ни парадоксально звучит, он для властных управленческих структур оказался просто не нужен, а для самодержавного правления даже вреден. Достаточно вспомнить яркий российский исторический инцидент, когда императрица Анна Иоановна разорвала юридический документ — Кондиции, которыми высшие чиновники, стоящие у трона, попытались ограничить самодержавное управление империей.

В самом деле, кто и в чем мог ограничить власть российского самодержца, помазанника божия, обладающего законодательной, исполнительной, судебной и духовной (церковной) властью? В 1721 г. Правительствующий сенат как высший государственный орган России, сменивший в 1711 г. по решению Петра I Боярскую думу, наградил его титулом отца Отечества, императора Всероссийского. Отныне русское государство стало Российской империей, а сам Петр I императором, высшим и единственным властителем государства, а все последующие российские императоры (императрицы) свято сохраняли эту традицию.

Октябрьская революция 1917 г. привела к власти рабочих, матросов (солдат), крестьян и революционную интеллигенцию. Им для управления огромной страной при отсутствии необходимых знаний и практического опыта, кроме диктатуры пролетариата, военного коммунизма, революционного правосознания и свободного усмотрения, никакой процесс, никакие правила и порядок управления не требовался. Вместо него возникла гражданская война, красный террор, жесточайшие массовые репрессии,

продолжавшиеся до XX съезда партии (1956 г.). Достаточно вспомнить полностью сфабрикованное в 1949 г. «Ленинградское дело», приведшее к гибели руководителей Ленинграда и других ответственных работников, спасавших город и его жителей в период блокады.

Тем не менее в эти же годы советский народ с огромным энтузиазмом построил социализм и приступил к строительству коммунизма, но Великая отечественная война остановила эту работу, принесла неисчислимы человеческие и материальные потери. Несмотря на колоссальные утраты, советский, а затем российский народ восстановил нанесенный ущерб и был готов к новым свершениям.

Однако имевшиеся недостатки политической системы, ошибки в управлении страной и человеческий фактор привели к распаду СССР и появлению правопреемницы Советского Союза — Российской Федерации (России), демократического социального правового государства.

В то же время в новой стране сохранились старые и появились новые недостатки, особенно в государственном управлении, о которых в последние годы жизни предупреждал В. И. Ленин, имея в виду прежде всего бездумную бюрократизацию всей советской системы.

В современных условиях хотелось бы надеяться и верить, что обновленная Конституция Российской Федерации (2020 г.), поставленные Президентом РФ перед государством масштабные задачи, в том числе по бескомпромиссной борьбе с коррупцией, очищению органов государственной власти от криминальных чиновников, выведут нас на новые, передовые рубежи развития.

Особо хотелось отметить, что приведенное выше предупреждение классика сверхактуально и сейчас. В последние годы сложившемуся бюрократическому аппарату административный управленческий процесс также оказался не нужен, недобросовестным чиновникам было значительно проще в его отсутствие решать свои личные материальные, корыстные интересы.

В результате государственное (публичное) управление, реализация исполнительной власти до сих пор остаются без законодательного обеспечения, а граждане — без должной защиты своих прав, свобод и законных интересов.

Тем не менее намеченные Президентом РФ к реализации национальные цели развития страны, цифровизация экономики и всей системы управления, гильотинирование всех уста-

ревших и мешающих эффективной работе правовых актов советского и российского периода вынудили чиновничий аппарат всё же кое-что сделать в этой сфере. Правда, появились не законодательные акты (хотя проекты таких актов имеются, например проект закона «Об административных процедурах»), а ведомственные административные регламенты по исполнению государственных и муниципальных управленческих функций и по оказанию (предоставлению) государственных и муниципальных услуг гражданам и организациям.

Всё, что сказано выше, подводит нас к исследованию современного состояния административного процесса и пониманию важнейшего юридического феномена, каким является его структура, решающим образом влияющая на совершенствование законодательства и эффективность управленческой правоприменительной практической деятельности.

Итак, что же представляет собой понятие структуры административного процесса? Назовем лишь важнейшие его элементы.

Во-первых, эта структура представляет собой сложную юридическую конструкцию, сущность и содержание которой могут быть выявлены с помощью математического моделирования, ибо она включает в себя множество конкретных показателей, например отраслевых процедур, раскрывающих ее содержание<sup>1</sup>.

Во-вторых, данная структура затрагивает интересы большинства населения нашей страны и огромного количества организаций, которые ежедневно обращаются в органы исполнительной власти и местного самоуправления за решением (удовлетворением) своих жизненных потребностей и законных интересов.

В-третьих, она может обеспечивать функционирование всех органов государственного (публичного) управления и исполнительной власти на основе законности и справедливости.

В-четвертых, рассматриваемая структура административного процесса охватывает: а) позитивную управленческую деятельность, назначение которой — помочь гражданам и организациям решить их экономические, социальные и материальные проблемы, исполнить

возложенные на них обязанности. Для этого не требуется проводить административное расследование, давать правовую оценку поведения заявителя, поскольку его запросы уже запрограммированы в Конституции РФ и других нормативных правовых актах. Именно отсюда вытекают задача и обязанность чиновника, состоящие только в одном — удовлетворить запрос гражданина и организации при наличии необходимых, предусмотренных административной процедурой документов, т.е. обеспечить им реализацию их прав и законных интересов, а также исполнение возложенных на них обязанностей; б) юрисдикционную деятельность, необходимость которой возникает при появлении юридического факта — конфликтной ситуации в управлении, порождающей возбуждение административного дела, юридическую оценку поведения сторон, вынесение уполномоченным органом или должностным лицом государственно-властного юридического акта и исполнение принятого решения.

В-пятых, структура административного процесса в зависимости от содержания управления позволяет в позитивной управленческой деятельности использовать для ее реализации такую единую процессуальную форму, как *процедура*, а в юрисдикционной работе тоже единую для всех дел процессуальную форму в виде *производства*<sup>2</sup>.

Отсюда следует совершенно определенный вывод: единым критерием разграничения названных процессуальных форм реализации управленческой деятельности является ее конкретное содержание: позитивное управление — *процедуры*, конфликтные ситуации в управлении требуют юрисдикционной процессуальной формы — *производства*.

Как видим, для разработки понятия структуры административного процесса необходимо масштабное углубленное монографическое исследование на современных основаниях, чтобы в начале XXI в. продолжить исследования зачинателей, пионеров 60-х гг. прошлого века, выдающихся ученых-административистов Н. Г. Салищевой — административный юрисдикционный процесс (1964 г.) и В. Д. Со-

<sup>1</sup> Такая математическая модель применительно к юрисдикционному процессу была мною создана с помощью математиков и опубликована в монографии: *Полов Л. Л. Эффективность административно-правовых санкций* : монография. М. : Норма, 2021.

<sup>2</sup> См.: *Кононов П. И. О соотношении понятий «административная процедура» и «административное производство» // Актуальные проблемы и перспективы административного права и административного процессуального права* : сборник научных статей. М. : Изд-во РГУП, 2018.

рокина — административный управленческий процедурный процесс (1968 г.). Теперь дело исследования административного процесса за новыми поколениями российских административистов, чтобы административный процесс занял достойное место в триаде ведущих видов процесса: гражданского, уголовного, административного.

И далее мы лишь затронем некоторые пути будущих разработок изучаемого нами юридического феномена.

Итак, структуру административного процесса предопределяет статья 10 Конституции РФ, установившая на основе теории разделения властей, что государственная власть в России представляет собой триединство законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти. Каждая из этих ветвей власти для своей реализации требует определенной деятельности, регулируемой соответствующими материальными и процессуальными нормами права. Каждая из них нуждается для получения того или иного результата в процессуальной регламентации. Так, законодательная власть при помощи одноименного процесса принимает юридические акты — федеральные конституционные и федеральные законы. Судебная власть реализуется на основе конституционного, гражданского, арбитражного, уголовного и административного процессов, выражающих властную природу правосудия, в частности через Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» с его процессуальной частью и многочисленные федеральные процессуальные кодексы. Исполнительная власть как содержание государственного управления осуществляется с помощью многочисленных процедур и производств, составляющих в совокупности административный процесс. Таким образом, мы видим, что каждый вид процесса имеет и обслуживает «свою» ветвь власти и административный процесс, как бы его ни рассматривать — широко или узко, в управленческом или юрисдикционном виде, несомненно, является процессуальной формой исполнительной власти<sup>3</sup>.

Между тем в советские годы существовало мнение, что деятельность органов государственного управления по разрешению многообразных индивидуальных дел положительного характера вообще не нуждается в процессуальных правилах и, следовательно, в организационной упорядоченности. И только в 50–60 гг. прошлого века ведущие ученые-административисты (С. С. Студеникин<sup>4</sup>, Г. И. Петров, В. М. Манохин, А. Е. Лунев, Д. Н. Бахрах<sup>5</sup> и др.) начали высказываться о существовании более широкого, чем юрисдикционный, административного процесса, позднее названного управленческим.

Тем не менее труды названных ученых в меньшей степени касались административного процесса и посвящались преимущественно общим проблемам науки административного права и юрисдикционного процесса, который многими юристами-теоретиками тогда отождествлялся с единственным юрисдикционным его пониманием. В то же время административный управленческий процесс если и рассматривался, то его исследование ограничивалось высказываниями о существовании более широкого его понимания, чем юрисдикционное.

Исключение составляет фундаментальная работа В. М. Горшенева «Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству», в которой автор, один из немногих ученых того времени, особо отметил, что административный процесс сводить к строгому процессуальному регулированию ошибочно, так же как «предавать забвению тот бесспорный факт, что деятельность органов государства по рассмотрению и разрешению многообразных индивидуальных дел положительного характера нуждается в процессуальных нормах и требует процессуальной регламентации»<sup>6</sup>.

И только в конце 60-х — начале 70-х гг. прошлого века в Ленинграде (ныне Санкт-Петербург) видный ученый административист В. Д. Сорокин первым в советской (русской) науке начал заниматься глубокими исследова-

<sup>3</sup> См.: Сорокин В. Д. Административный процесс и административное право. СПб., 2002. С. 14.

<sup>4</sup> См.: Студеникин С. С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // Вопросы советского административного права. М.: Изд-во АН СССР, 1949.

<sup>5</sup> См.: Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. М., 1961; Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности. Пермь, 1969.

<sup>6</sup> Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. Новосибирск, 1967. С. 21–22.

ниями административного процесса и его основной составляющей: не административной юрисдикцией, ранее считавшейся основным и даже единственным содержанием административного процесса, а управленческим правоприменительным процессом, регулирующим разрешение позитивных управленческих дел, обеспечивающих жизненные потребности граждан и законные интересы организаций. В 1968 г. он защитил докторскую диссертацию на юридическом факультете ЛГУ на тему «Вопросы теории административно-процессуального права», а в 1972 г. опубликовал монографию «Административно-процессуальное право»<sup>7</sup>.

В этих и других исследованиях В. Д. Сорокин детально и аргументированно обосновал:

- 1) присутствие в российской правовой системе еще одной самостоятельной отрасли права, а именно «административно-процессуального права», наряду с двумя базовыми отраслями российского права — гражданским процессуальным правом и уголовным процессуальным правом;
- 2) существование в административном процессе главной его составляющей — управленческого административного процесса и второй его части — юрисдикционного процесса;
- 3) доказал на основе содержания государственного управления (деятельность органов исполнительной власти) и потребностей административной практики необходимость создания единого федерального кодекса об административном процессе, объединяющего две части — управленческую и юрисдикционную, подготовил его проспект и опубликовал в своей монографии<sup>8</sup>.

К сожалению, государственное управление (исполнительная власть), в отличие от законодательной и судебной власти, будучи самой мощной, многоотраслевой (экономика, социально-культурная деятельность, административно-политическая сфера) и масштабной по количеству государственных задач и функций, государственных органов и должностных лиц, их осуществляющих, всё еще не получила должного законодательного административно-процессуального обеспечения.

Вместе с тем всё более очевидной становится необходимость процессуального оформления деятельности органов исполнительной

власти (иначе — ее процессуализация), без чего не может быть ни упорядоченности, ни эффективности, ни законности их функционирования.

Приходится искать замену пока не существующим процессуальным законам (кодексам) в этой сфере. Их заменяют отраслевые федеральные законы, например об антимонопольной деятельности и защите конкуренции, о животном мире, об охране воздуха и в целом об охране природной среды, об оружии, о земле, градостроительстве, безопасности движения транспорта, в которых содержатся материальные и процессуальные административно-правовые нормы, регламентирующие управленческие процедуры и юрисдикционные производства.

Однако в деятельности органов исполнительной власти преобладают ведомственные правовые акты, ведомственные процессуальные акты управления. Все их можно разделить на три группы: во-первых, это должностные регламенты государственных служащих, правила внутреннего распорядка и многие другие *внутриорганизационные правовые акты*, устанавливающие те или иные управленческие процедуры. Во-вторых, это *правовые акты, регулирующие внешнюю управленческую деятельность*, ради которой, собственно, и создаются органы государственного управления, исполнительной власти, к ним относятся приказы, инструкции, наставления, уставы, правила и многие другие акты управления, издаваемые министерствами и иными органами исполнительной власти. В-третьих, значительную роль во внешней управленческой процедурной деятельности занимают *административные регламенты* по исполнению государственных функций и оказанию государственных услуг гражданам и организациям. Таких административных регламентов на федеральном, региональном и муниципальном уровнях издано великое множество. Конечно, это ведомственное процессуальное нормотворчество никоим образом не заменяет полноценное кодифицированное процессуальное законодательство, но иного выхода пока нет, ибо специфика государственного управления органов исполнительной власти такова, что здесь принимать и исполнять те или иные решения необходимо часто и быстро, а не редко и медленно.

<sup>7</sup> Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. М.: Юрид. лит., 1972.

<sup>8</sup> Сорокин В. Д. Административный процесс и административное процессуальное право. СПб.: Юридический институт, 2002.

Итак, управленческий, процедурный, правоприменительный административный процесс обеспечивает положительную деятельность органов исполнительной власти, связанную с реализацией прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. Поскольку речь идет о позитивной управленческой деятельности, то соответствующие должностные лица открывают (заводят) индивидуально-конкретное административное дело и принимают от заявителя необходимые документы, проверяют их подлинность, достоверность, правильность составления и дееспособность обратившегося лица. Затем в установленные процедурой сроки рассматривают поступившие документы и принимают односторонне властное решение.

Количество управленческих процедур перечислить невозможно, назовем лишь некоторые из них: процедура по подготовке и принятию нормативных актов органов государственного управления; процедура по рассмотрению предложений и заявлений граждан и обращений организаций; лицензионно-разрешительные и регистрационные процедуры, процедуры по выдаче актов гражданского состояния; процедура по предоставлению государственных услуг; аттестационные и аккредитационные процедуры; патентная процедура; процедуры, связанные с осуществлением контроля и надзора; процедура вывоза из Российской Федерации и ввоза в нее культурных ценностей и множество других.

Теперь обратимся к административно-юрисдикционному правоохранительному процессу, назначение которого — обеспечить соблюдение, защиту и охрану прав, свобод и законных интересов граждан и организаций в сфере, как правило, функционирования органов исполнительной власти и их должностных лиц.

Исследуя административный юрисдикционный процесс, необходимо вернуться к его структуре в целом. При этом хотелось бы сослаться на бесспорную позицию весьма известного юриста-теоретика С. С. Алексеева, который писал: «Структура права едина, она охватывает право в целом, связывает в дифференцированное целое все его подразделения»<sup>9</sup>.

Такие же слова следует сказать и о структуре административного процесса. Увы, силою обстоятельств он оказался разделен на две части: первая — управленческий процесс и юрисдик-

ционный процесс, связанный с совершением административных правонарушений (КоАП РФ), обеспечивающая реализацию исполнительной власти, и вторая — юрисдикционный административный процесс, вытекающий из спорных административно-правовых отношений, обеспечивающий реализацию судебной ветви власти на основе Кодекса административного судопроизводства (КАС РФ).

Отсюда следует совершенно определенный вывод: первая часть административного процесса охватывается научной специальностью 12.00.14 «Административное право; административный процесс», вторая часть рассматриваемого процесса относится к совсем другой научной специальности — 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс».

В результате мы совершенно четко и ясно понимаем, что первая часть административного процесса — это сфера деятельности административистов: практических работников и научных сотрудников, обеспечивающих реализацию исполнительной власти; вторая часть административного процесса — это дело преимущественно представителей правосудия, реализующих судебную ветвь власти.

Вполне очевидно, что данная ситуация создает серьезные трудности в теории административного процесса, его структуре, законодательстве, регулирующем административный процесс, особенно в реализующей его практической деятельности. Сколько лет займет эта ситуация, сказать трудно, но, думается, немало, а что произойдет в будущем — покажет время и политическая воля.

Теперь вернемся к юрисдикционному процессу в его административно-правовом понимании. Оказывается, он давно и хорошо был известен в дореволюционной России и в советское время: в СССР были приняты более 500 нормативных правовых актов об установлении административной ответственности и порядка рассмотрения и разрешения многочисленных дел об административных правонарушениях, которые действовали до принятия первого КоАП РСФСР в 1985 г. Тем не менее парадокс заключался в том, что в теории и законодательстве того времени отсутствовало даже упоминание о понятии административного процесса и соответствующей терминологии. И здесь уместно привести слова профессора

<sup>9</sup> Алексеев С. С. Общетеоретические принципы исследования структуры права // Советское государство и право. 1971. № 3. С. 42.

В. Д. Сорокина, который в своей монографии писал: «...до середины 60-х годов прошлого века в отечественной науке не было специальных исследований такого правового явления, как административный процесс». А первый законодательный акт появился лишь в 1961 г. (Указ Президиума Верховного Совета СССР «О дальнейшем ограничении применения штрафов, налагаемых в административном порядке»<sup>10</sup>).

В процессе трудовой деятельности во ВНИИ МВД СССР автор данной статьи, учитывая потребности практических работников, применяющих к нарушителям ежегодно миллионы административно-правовых санкций, пришел к мысли о необходимости подготовки первого в истории российской юриспруденции проекта Кодекса об административных правонарушениях в целях устранения неразберихи и запутанности правовой базы административной ответственности. Такой проект был подготовлен, обсужден, доработан, а затем направлен в Минюст РСФСР и в установленном порядке был принят, вступив в действие в 1985 г.

Тем временем, пока готовился проект КоАП, шло весьма активное исследование основных теоретических проблем будущего кодекса, а именно: 1) понятие административного правонарушения; 2) сущность и содержание административной ответственности; 3) проблемы административно-юрисдикционного процесса; 4) уровень эффективности административно-правовых санкций. Над данными проблемами работали административисты — научные и практические сотрудники, работники Генеральной прокуратуры, Верховного Суда СССР, Министерства юстиции, а также специалисты гражданского процессуального права и уголовно-процессуального права. Все они выполняли новаторскую и весьма сложную работу, поскольку ранее административно-юрисдикционного процесса в законодательном и кодифицированном виде в нашей стране не существовало.

И здесь решающую роль сыграли работы выдающегося ученого-административиста Н. Г. Салищевой<sup>11</sup>, монография которой стала

первым исследованием административного юрисдикционного процесса и заметным событием в отечественной правовой науке. Другой широко известный ученый-административист В. Д. Сорокин, в эти же годы работавший над докторской диссертацией, посвященной административному управленческому процессу, опубликовал монографию «Проблемы административного процесса» в 1968 г. При этом он с чувством признательности отметил монографию профессора Н. Г. Салищевой, которая нашла свое отражение в его докторском исследовании и последующих публикациях.

Итак, в истории административно-правовой науки конец 60-х гг. прошлого века является своеобразной точкой отсчета, от которой ведут свою родословную две концепции административного процесса: широкая управленческая (В. Д. Сорокин) и узкая юрисдикционная (Н. Г. Салищева).

Названные концепции вполне объединяются единым административным процессом, единой административно-процессуальной деятельностью, регулируемой нормами единого административно-процессуального права — третьей самостоятельной процессуальной отраслью российского права, наряду с двумя первыми процессуальными отраслями — гражданским и уголовным процессами<sup>12</sup>.

Потребность в юрисдикционном процессе возникает при наступлении конфликтной ситуации, негативного юридического факта. Таких конфликтных ситуаций, предусмотренных материальными административно-правовыми нормами, значительно меньше, чем в позитивном управленческом процессе. Их все можно перечислить, так как они предусмотрены Кодексом об административных правонарушениях и Кодексом административного судопроизводства, а также Арбитражным процессуальным кодексом (АПК РФ). Здесь конфликтными ситуациями и соответствующими юридическими фактами являются следующие: а) спор о праве, б) обжалование и прокурорское опротестование; в) совершение административных и дисциплинарных правонарушений; г) применение мер административного принуждения. Каждому из

<sup>10</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 35. Ст. 368.

<sup>11</sup> См.: Салищева Н. Г. К вопросу об административном процессе в СССР // Вопросы административного права на современном этапе. М.: Госюриздат, 1963; Она же. Административный процесс в СССР: монография. М., 1964.

<sup>12</sup> См.: Сорокин В. Д. Административный процесс и административное процессуальное право. С. 20, 26 и след.

названных видов конфликтных ситуаций соответствует и административно-юрисдикционное производство. Наибольшей законодательной процессуальной разработкой отличается производство по делам, предусмотренным КАС РФ, а также по делам об административных правонарушениях, поскольку в КоАП РФ в максимальной степени были использованы нормы уголовного и гражданского процессов.

Представляет определенный интерес история появления в КоАП РСФСР 1985 г. термина «производство». Он в 60-е гг. прошлого века и ранее использовался в юридической литературе и в уголовно-процессуальном законодательстве, в частности в УПК. Когда комиссия работала над процессуальной частью КоАП РСФСР, возник вопрос, как назвать деятельность по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Специалисты по уголовному процессу заявили, что у них в УПК РСФСР этот термин давно используется: производство дознания, производство предварительного расследования. Мы, административисты, согласились, и в КоАП РСФСР появилась глава «Производство по делам об административных правонарушениях».

Еще несколько слов о терминах, определяющих структуру административного процесса. В административном процессе используются два основных термина — процедура и производство. При отсутствии единой системы и строгой логики использования в теории административного процесса, законодательстве и на практике возникает путаница: когда и какой термин применять. Так, Н. Г. Салищева в административном юрисдикционном процессе по опыту уголовного процесса использует термин «производство», В. Д. Сорокин все процессуальные действия и в управленческом, и в юрисдикционном процессе называет «процедуры» и отмечает, что для него не имеет никакого значения, как эти действия назвать в любом из видов административного процесса, Ю. М. Козлов вообще использует странную формулу — административное «процедурное производство».

Чтобы в будущем избежать подобной ситуации, автор предложил простую и ясную структуру административного процесса: для рассмотрения и разрешения позитивного управленческого дела нужна *управленческая процедура*, для разрешения конфликтной негативной ситуации требуется *юрисдикционное производство*. Кажется, всё четко и ясно.

Итак, отражая задачи и функции государственного управления, полномочия органов исполнительной власти и их должностных лиц, административный процесс, как мы увидели, имеет свою *структуру*, образуемую совокупностью управленческих процедур и юрисдикционных производств. Получается своеобразная пирамида: вершину ее занимает государственное управление, исполнительная власть, из нее вытекает административный процесс в двух видах — управленческий процедурный и юрисдикционный правоохранный, затем во взаимоотношениях с участниками процесса появляются управленческие процедуры и юрисдикционные производства и, наконец, в рамках административно-процессуальной деятельности возникают (можно сказать, «на земле») многие миллионы индивидуально-конкретных административных дел, через которые граждане, организации и в целом государство получают необходимый юридический результат.

Структурная пирамида административного процесса может быть построена следующим образом (см. схему).

В завершение статьи имеет смысл высказать некоторые соображения о структуре будущего административного процессуального кодекса. Сейчас готовится эпохальное событие: на основе действующего КоАП РФ (2002 г.) создается обновленный Кодекс об административных правонарушениях, возможно, с новым названием — Кодекс об административной ответственности. Из действующего КоАП изымается его процессуальная часть и на ее основе создается полноценный административно-процессуальный кодекс об административной ответственности Российской Федерации. Национальная ассоциация административистов России давно этот проект ждала и делает все возможное, чтобы он был реализован.

Тем не менее исследовательскую работу в области теории административного процесса следует активно продолжать, ибо предстоит сложная и длительная деятельность представителей ряда отраслей российского права. А объем творческого поиска новых решений будет ясно виден из предлагаемой структуры административного процессуального кодекса Российской Федерации. Его структура может выглядеть следующим образом:

1. Введение (общие положения).
2. Управленческий процедурный процесс.
3. Юрисдикционный правоохранный процесс.



4. Административное судопроизводство, которое включает в себя КАС РФ и административные дела, рассматриваемые судами по другим кодексам (КоАП, ГПК, АПК и др.).

Поскольку автор был заместителем председателя комиссии (председателем был Б. М. Лазарев), созданной юридическим отделом Президиума Верховного Совета СССР для окончательной подготовки КоАП РСФСР 1985 г. и подобных кодексов всех союзных республик, меня часто спрашивали после принятия кодекса, сколько времени мы его готовили, я честно отвечал — не менее 20 лет, из них большая часть времени ушла на разработку теоретических проблем, связанных с содержанием данного кодекса, изучением практики применения действовавших тогда многочисленных нормативных актов, устанавливавших административную ответственность, проводили опрос сотрудников многих органов государственного управления, применявших эти правовые акты, тысячи граждан, привлекавшихся к административной ответственности, проводили другие виды работ для выяснения эффективности применяемых мер административного принуждения.

Подобную работу предстоит проводить и при подготовке первого и столь необходимого нашей стране закона — административного процессуального кодекса Российской Федерации.

Однако на этом звене логика построения полноценной системы административно-процессуальной деятельности не заканчивается,

требуется еще одно, завершающее систему звено. Какое же?

Допускаем (помечаем), что первое звено административно-процессуальной деятельности и структура административно-процессуального права *созданы*. Второе звено — создание административного процессуального кодекса РФ — *завершено*. Третье звено — признание юридическим научным сообществом существования в системе российского права в качестве самостоятельной отрасли права административно-процессуального права — *состоялось*.

И в строгой логике появляется необходимость четвертого, завершающего звена системы административной процессуальной деятельности — создания *всероссийской системы административных судов*, на что понадобится финансовая основа, наличие кадрового потенциала и современная цифровая инфраструктура, включающая единую всероссийскую базу данных о привлекаемых к административной ответственности гражданах и организациях, с детализацией по субъектам РФ и сферам (областям) управления, скоростную интернет-связь со всеми юрисдикционными органами на местах. И, как видим, система административных судов будет обеспечивать потребности двух ветвей государственной власти — исполнительной и судебной.

Конечно, мне хорошо известно, что существуют основополагающие политические, государственные, экономические и иного характера

обстоятельства, которые решающим образом влияют на содержание и формы административного процесса и его структуры. Мои соображения я не могу излагать в каком-либо категорическом виде, как истину в последней инстанции, они, естественно, дискуссионны, как это принято у юристов, да и вообще в научном сообществе. Тем не менее пусть они останутся со мной, а некоторые из них — в данной статье для любознательных читателей.

Единственный и основной категорический вывод заключается в том, чтобы в нашей стране появились любопытные ученые-административисты, которые бы заинтересовались рассма-

триваемой научной весьма важной проблемой и продолжили исследования теории, законодательства и практики административного процесса.

И в заключение хотелось сказать, что данная статья готовилась накануне моего 90-летнего юбилея, исходя из общей теории права, теории административного права и процесса, обширного законодательства, включая многолетний опыт законотворческой работы, в частности подготовку проекта первого Кодекса РСФСР об административных правонарушениях (1985 г.), и потребностей практики, то есть интересов граждан и организаций нашей страны.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Общетеоретические принципы исследования структуры права // Советское государство и право. — 1971. — № 3.
2. Бахрах Д. Н. Советское законодательство об административной ответственности. — Пермь, 1969.
3. Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. — Новосибирск, 1967.
4. Кононов П. И. О соотношении понятий «административная процедура» и «административное производство» // Актуальные проблемы и перспективы административного права и административного процессуального права : сборник научных статей. — М. : Изд-во РГУП, 2018.
5. Лунев А. Е. Административная ответственность за правонарушения. — М., 1961.
6. Попов Л. Л. Эффективность административно-правовых санкций : монография. — М. : Норма, 2021.
7. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР : монография. — М., 1964.
8. Салищева Н. Г. К вопросу об административном процессе в СССР // Вопросы административного права на современном этапе : сборник статей / под ред. доц. Ю. М. Козлова. — М. : Госюриздат, 1963.
9. Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право. — М. : Юрид. лит., 1972.
10. Сорокин В. Д. Административный процесс и административное право. — СПб., 2002.
11. Сорокин В. Д. Административный процесс и административное процессуальное право. — СПб. : Юридический институт, 2002.
12. Студеникин С. С. Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // Вопросы советского административного права. — М. : Изд-во АН СССР, 1949.

*Материал поступил в редакцию 4 марта 2021 г.*

### REFERENCES

1. Alekseev SS. Obshcheteoreticheskie printsipy issledovaniya struktury prava [General theoretical principles of the study of the structure of law]. Sovetskoe gosudarstvo i pravo [Soviet State and Law]. 1971;3.
2. Bahrakh DN. Sovetskoe zakonodatelstvo ob administrativnoy otvetstvennosti [Soviet legislation on administrative responsibility]. Perm; 1969 (In Russ.).
3. Gorshenev VM. Funktsii i sodержanie norm protsessualnogo prava po sovetskomu zakonodatelstvu [Functions and content of the norms of procedural law according to Soviet legislation]. Novosibirsk; 1967. (In Russ.).
4. Kononov PI. O sootnoshenii ponyatij administrativnaya protsedura i administrativnoe proizvodstvo [On the relationship between the concepts of administrative procedure and administrative proceedings]. In: Actual problems and prospects of administrative law and administrative procedural law: a collection of scientific articles. Moscow: RGUP Publishing House; 2018. (In Russ.).

5. Lunev AE. Administrativnaya otvetstvennost za pravonarusheniya [Administrative responsibility for offenses]. Moscow; 1961 (In Russ.).
6. Popov LL. Effektivnost administrativno pravovykh sanktsiy : monografiya [The effectiveness of administrative legal sanctions: monograph]. Moscow: Norma; 2021 (In Russ.).
7. Salishcheva NG. Administrativnyy protsess v SSSR : monografiya [Administrative process in the USSR: monograph]. Moscow; 1964 (In Russ.).
8. Salishcheva NG. K voprosu ob administrativnom protsesse v SSSR [On the question of the administrative process in the USSR]. In: Kozlov YuM, editor. Issues of Administrative Law at the Present Stage: Collection of Articles . Moscow: Gosyurizdat Publ.; 1963 (In Russ.).
9. Sorokin VD. Administrativno-protsessualnoe pravo [Administrative and procedural law]. Moscow: Yuridicheskaya literatura Publ.; 1972 (In Russ.).
10. Sorokin VD. Administrativnyy protsess i administrativnoe pravo [Administrative process and administrative law]. St. Petersburg; 2002 (In Russ.).
11. Sorokin VD. Administrativnyy protsess i administrativnoe protsessualnoe pravo [Administrative Process and Administrative Procedural Law]. St. Petersburg: Institute of Law; 2002 (In Russ.).
12. Studenikin SS. Sotsialisticheskaya sistema gosudarstvennogo upravleniya i vopros o predmete sovetskogo administrativnogo prava [Socialist system of public administration and the question of the subject of Soviet administrative law]. In: Issues of Soviet Administrative Law. Moscow: USSR Academy of Sciences Publishing House; 1949 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.023-035

И. А. Исаев\*

## Метафоры Закона: от «света» к «пламени»<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье освещаются основные этапы становления такого филолого-юридического феномена, каким является метафора. Начиная с античных времен и вплоть до настоящего времени «метафорический императив» определял важнейшие аспекты формировавшейся правовой реальности. Перенос смыслов в юриспруденции принимал формы аналогии и объективного влияния символизации и виртуальных правовых конструкций.

Метафоры рассматривались и в качестве факторов формирования правовых теорий, сами выступая как некие «праформы». Метафоры не воспринимали в себя существующие сходства, а сами же их и создавали. В этом было их значение как «демиургических инструментов». Поэтому метафорическое выражение производило скорее эффекты, чем значения, но значения, ведущие к изменениям. Рождение нового правового смысла происходило в значительной мере спонтанно и непредсказуемо: известно, правоприменение подчас отличается от первоначального замысла правотворца и законодателя. Для точного установления содержания закона и необходимо юридическое познание его первоначального смысла. Герменевтическая проблема заключается в том, чтобы сгладить разрыв между законом и случаем. Изменение социальной или политической ситуации не должно детерминировать действующее право к устареванию: заложенная иррациональная эластичность правовой идеи дает поле действия.

Существуют и «резонирующие» метафоры, индуцирующие большое число импликаций, побуждающие все новые интерпретации, в которых выявляются скрытые импликации. Тогда неизбежно происходит определенная потеря смысла.

Таким образом, статья раскрывает: в истории права метафора прошла путь от мифологических и традиционных представлений до современной юридической фикции и «симулякра».

**Ключевые слова:** право; закон; метафора; символ; концепт; теория; норма; санкция; легальность; революция; террор; насилие; необходимость; участие; ордалия; обычай; традиция.

**Для цитирования:** Исаев И. А. Метафоры Закона: от «света» к «пламени» // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 23–35. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.023-035.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16124.

© Исаев И. А., 2021

\* Исаев Игорь Андреевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
iaisae@msal.ru

## Metaphors of the Law: from "the Light" to "the Flame"<sup>2</sup>

Igor A. Isaev, Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, Head of the Department of History of the State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
iaisaev@msal.ru

**Abstract.** The paper highlights the main stages of the formation of such a philological and legal phenomenon as a metaphor. From ancient times to the present time, the "metaphorical imperative" has determined the most important aspects of the emerging legal reality. The transfer of meanings in jurisprudence took the form of analogy and the objective influence of symbolization and virtual legal structures.

Metaphors were also considered as factors of the formation of legal theories acting as some kind of "preforms". Metaphors did not perceive existing similarities, but they themselves created them. This was their significance as "demiurg tools". Therefore, metaphorical expression produced effects rather than meanings, but meanings leading to change. The birth of a new legal meaning was largely spontaneous and unpredictable: it is known that law enforcement sometimes differs from the original intention of the lawmaker and legislator. For the precise establishment of the content of the law, legal knowledge of its original meaning is also necessary. The hermeneutic problem is to bridge the gap between the law and the incident. A change in the social or political situation should not determine the current law to obsolescence: the inherent irrational elasticity of a legal idea provides a field of action.

There are also "resonating" metaphors that induce a large number of implications, stimulating new interpretations that reveal hidden implications. Thus, a certain loss of meaning inevitably takes place.

The paper clarifies: in the history of law, the metaphor has gone from mythological and traditional ideas to modern legal fiction and "simulacrum".

**Keywords:** law; law; metaphor; symbol; concept; theory; norm; sanction; legality; the revolution; terror; violence; necessity; participation; ordeal; custom; tradition.

**Cite as:** Isaev IA. Metafori Zakona: ot «sveta» k «plameni» [Metaphors of the Law: from "the Light" to "the Flame"]. *Lex russica*. 2021;74(6):23-35. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.023-035. (In Russ., abstract in Eng.).

Политическая метафора рождается, когда Аристотель обнаруживает появление «общественного животного», человека, вышедшего из «Платоновой пещеры» и полагающего, что все тени вещей, там ему продемонстрированных, и есть настоящая реальность.

В атмосферу мифа политическая метафора через систему образов стремилась выйти на уровень рациональных понятий. Поиск истины приобретал новые черты. Бесконечные и однотипные метафоры могли включить лишь один смысл статичного образа. Миф же как система метафор строился всегда антиказуально, без учета причин и следствий: «*Центральный образ мифа невидим, но живет в разнообразных формах метафор; его можно вскрыть и вытащить на свет искусственно; он существует, когда его нет, но, появляясь, теряет свою сущность*»<sup>3</sup>.

Когда природа превращается в объективность, усиление человеческой власти ведет к отчуждению от того, на что эта власть распространяется.

Персонифицированная фигура необходимости впервые появляется в трудах Гераклита и Парменида, олицетворяя собой принцип, по которому «*трудящимся отказано в доле продукта их труда*»<sup>4</sup>: необходимость здесь оказывается связанной с нормированием. Рядом с судьбой в греческой трагедии возникает конструируемая мифологема правды и права — «дикое». У Гомера это нормы человеческого поведения, обычай, относимый еще к области «доправа» и не закрепленный отвлеченно-юридическим термином «право», но сочетающий в себе значение права, правосудия, суда.

За идеей воздаяния за преступление просматривалась более общая идея порядка, с ко-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16124.

<sup>3</sup> Фрейденберг О. М. Миф и литература древности. М. : Директ-Медиа, 2007. С. 74.

<sup>4</sup> Онианс Р. На коленях богов: истоки европейской мысли о душе, разуме, теле, времени, мире и судьбе. М. : Прогресс-Традиция, 1999. С. 528.

торым и связывалось представление о судьбе как необходимости. Мойры пристально наблюдают за происходящим. «Свет, источаемый из толщи мрака — вот прообраз самой мойры»<sup>5</sup>. Она — сестра ночи, мрак, владеющий душой и зернами света, орудующий бликами — мечами богини справедливости. Мечи куются в кузнице мойры, там же выковывается сама Дике, источник достоверного знания, преодолевающего конечность бытия, «твердость» ее обеспечивают справедливость и право. Ее суть переходит в право, преодолевая судьбу в трагедии Эсхила. Это и есть выражение мирового порядка и правопорядка.

Античная политика вся построена на заботе о полисе и целостности. Человек, политическое существо, оставался частью целого, и это было одним из фундаментальных тождеств, устойчивым метафорическим единением. В правах, праве, политике индивид возвышался над своей партикулярностью. Реальность, лежащая за пределами Платоновой пещеры, могла явиться ему только в виде «тени тени». Истинная реальность, или же «центральное солнце», лила свет из-за пределов этого «театра теней», выстраивая множество других «театров» в их взаимодействии. Объективно существующее право эманировало множество законов (и других прав), тем самым релятивизируя силу реальности: ассоциация солнца со светом закона, т.е. истиной оценки вещей и порядка, появляется на выходе из «пещеры тьмы и закулисья».

И уже мифологическая семантика порождает метафорическую форму сознания, отрывая ее от образной формы посредством создания фиктивной действительности, уподобления ей, иллюзии, которую могла передать метафора. Более же высокая способность интерпретации и смыслов — идеология, политика, законодательствования — будет позже «разоблачаться» как некий новый «театр теней», которым на самом деле управляет борьба сил, происходящая на другой, «более низкой сцене» (конфликт бессознательных желаний, экономика и пр.)<sup>6</sup>.

Метафора образовывалась самостоятельно будучи формой образа и функцией понятия. Для этого требовалось наличие двух тождественных конкретных смыслов, которые разрываются друг с другом. Каждый из них должен оставаться конкретным, а другой — только его

переложением в понятие: «Иллюзия кажущегося смысла должна была исходить из соответствия действительному смыслу и быть его «слепком», «подобием»»<sup>7</sup>.

Обобщающий смысл метафоры позволял строить ее, не считаясь с буквальным значением слов: по линии «образ — форма — понятие» происходила качественная трансформация метафорических смыслов.

Метафора на своем восхождении еще не могла породить право. Уровень достигнутого описания оставался скорее поэтическим или мифологическим, но все еще не рационально понятийным. В будущем ее роль в формировании правовой реальности сведется скорее к иррациональным эксцессам, осложняющим процесс правотолкования: метафора — это всегда перенос смыслов, право же считает своей задачей фикцию смыслов, придание им статичности.

Зато метафора может обеспечивать правоприменению значительно бóльшую эмоциональность, свойственную ей образность, сохраняя известное ироническое отношение к фактам и реальности. Буквальность юридической метафоры могла быть выражена в предметности ее содержания: римская манципация работала посредством реальной руки (*mancipi*), как и виндикация (использование реальной палочки — *виндикты*). Этому следовало правило реального включения преступных животных в судебный процесс:

- бык — убийца;
- саранча — погубительница урожая.

Юридический «принцип аналогии» имеет своим глубинным происхождением метафорическое отношение к факту правонарушения. Метафора здесь уводит в сторону от буквального нормативистского истолкования, предлагая взамен более широкий взгляд на рождающееся право.

В действительности метафора восполняет отсутствующее звено между «есть» и «должен», связывает тем самым описание и представление (Ф. Анкерсмит).

Образность сама не создает выраженной метафоры «права» и «беззакония», «зла» и «правды». В архаическом мышлении такие понятия, как «дике» и «гибрис», «добро» и «зло», в качестве метафор означали именно стихии огня и воды, наполняя ими более обширные

<sup>5</sup> Опианс Р. Указ. соч. С. 529.

<sup>6</sup> Жижек С. Устройство разрыва. Параллаксное видение. М.: Европа, 2008. С. 136.

<sup>7</sup> Фрейденоберг О. М. Указ. соч. С. 310.

метафорические пространства «неба» и «преисподней»: космологическая и эсхатологическая образность начинала приобретать некий этический потенциал. Собственно правовую значимость понятия получают не в связи с оценкой реального действия, а по неким «вообразительным нереальным архаическим образам, в силу тождественности субъекта и объекта, пассива и актива, слова и действия»<sup>8</sup> (например, идея возмездия есть равенство поступка и наказания — талион, исходивший из образа равенства субъекта и объекта).

Нормативистский отказ от переноса смыслов был чреват многими юридическими апориями. Тогда же происходил и поиск эквивалентов действия-проступка и действия-наказания после установления выхода концепта-проступка за пределы сферы «нормального». Включение тождества в отношении этих действий неизбежно требовало использование метафоры или приблизительного сходства. На первый план тогда выступала идея «объективного вменения». Есть факт нарушения — будет применена мера наказания, то есть это нормативизация талиона, где причинно-следственная связь устанавливается сугубо внешним образом, без учета мотиваций, целей и даже этических побуждений: *«Повязка на глазах Юстиции означает не только то, что в правосудие ничему не дозволено вмешиваться, но также и то, что оно ведет свое происхождение не от свободы»*<sup>9</sup>.

Право рождалось из «до-права» вместе с формированием понятийного типа мышления и в процессе казуализации образа и его отвлеченного толкования. Право возникает впервые, когда происходит распад единого образа действий, когда появляются силы и вещи, уклоняющиеся от соблюдения этого порядка. Тогда же появляются меры принуждения, которым предшествует сознание известных мер поведения, сознание дозволенного и недозволенного.

Рождается архаическая метафористика: *«Нормами считается все то, что было создано ею; не только не может быть речи о каких-то нормативах, врожденных от природы, о внеисторическом «нравственном чувстве» и «сознании должного», но нигде условность*

*не иронизирует с большей силой, чем именно здесь»*<sup>10</sup>.

Метафора диктует отождествлять норму и ее нарушение: *«Так возникает бессмысленная идея нормативного насилия над человеком со стороны человека как ответ якобы на нарушение нормы, как ответ на насилие не нормативное»*<sup>11</sup>.

Карая врагов культа и общины, толпа, масса, группа могла присваивать себе функции власти, облакая свои действия в соответствующие ритуальные формы. Рождалось формализованное право, усваиваемое общественным сознанием в качестве «общего» и традиции. Глубинные истоки юридического прецедента располагались на неправовом экзистенциальном уровне. Метафорический перенос позволял закреплять существующее в изменчивом потоке деятельности. Миметические свойства метафоры — в создании символического образа зеркала, отражающего (подобно закону) реальность: средневековые и более поздние кодификации получили название «зерцал».

Талион — своеобразная форма эквивалентного обмена между нарушителем и потерпевшим («обмен кровью») и сконструированной формой казуализации, созданной произвольно. На это указывает и круговая порука: порядок ответственности, налагавшийся не на самого исполнителя преступления, а на третьих лиц (родственников, членов общины), объединявший «пролитую кровь» и «пролившего кровь». Так зарождается талион как правовой обычай: *«Нарушение нормы запрещается только нарушителю, но в отношении к нарушителю нарушение той же самой нормы дозволено. В этом логически и заключается «право». Ока вырывать нельзя; но если кто-то вырвал у кого-то око, то следует и у него око вырвать»*<sup>12</sup>.

Эквивалентность «проступка» и «наказания», содержащаяся в талионе, достаточно ясна: «вина» есть «смерть»; ответ на «убийство» — «убийство».

На идеях метафорического тождества виновного, вины и кары были основаны такие санкции, как побитие камнями, ослепление, разрывание тела и т. д.

<sup>8</sup> Фрейденоберг О. М. Указ. соч. С. 311.

<sup>9</sup> Хоркхаймер М., Адорно Т. Диалектика Просвещения. Философские фрагменты. М. ; СПб. : Медиум, Ювента, 1997. С. 31.

<sup>10</sup> Фрейденоберг О. М. Указ. соч. С. 111–112.

<sup>11</sup> Фрейденоберг О. М. Указ. соч. С. 264–265.

<sup>12</sup> Фрейденоберг О. М. Указ. соч. С. 273–274.

Преступник олицетворяет смерть, из-за чего заслуживает умерщвления. Древнее право не оправдывало, а примиряло — «*метафорический эквивалент «воскресения из смерти»*»<sup>13</sup>. Прекращению кровавой мести сопутствовало действие определенных норм:

- неприкосновенность преступника, прибегающего к алтарю;
- идея убежища;
- женитьба;
- укрытие женской одеждой и т. д.

Преступник проходил фазу «смерти», затем возрождался, месть тем самым погашалась. Доправовое наказание представлялось в качестве смерти с последующим неизбежным оживлением. Позже появится мысль о том, что отбытие наказания преступником погашает его вину. Отбывший наказание вновь возрождается. Лишение политических прав в обществе XIX в. определялось все еще термином «политическая смерть», это был иной способ исключить правонарушителя из «жизни».

Кардинальная идея талиона — «смерть за смерть» — подразумевала под самим понятием смерти полную ликвидацию «вины», вычеркивание преступника из жизни, исключение его из тотемной целостности. Изгнание физически почти что означало смерть в архаическом мировоззрении. «Смерть» была метафорой разнообразных символических процедур, применяемых к преступнику, роль которого совпадала с ролью жертвы («козла отпущения»), уничтожаемой, чтобы восстановить мир в коллективе<sup>14</sup>.

Жертвоание, «разрывание на части тотема» или неплатежеспособного должника по Законам XXII таблиц в архаическом праве принимало ритуальную форму наказания. Акт разрывания базируется на генезисе кровной мести и «кровавых наказаний». Характерно, что оба — преступник и его жертва — представлялись коллективными и безличными. Тут возникает одна из нелогичных форм насилия — «*идея ответственности невинного за виновного, та идея, диапазон которой расширен государством... начиная с идеи заложничества и кончая иде-*

*ей патриотизма с его требованием смерти многих ради жизни нескольких»*<sup>15</sup>.

Эквивалентом «смерти» могла стать денежная мзда или заточение. О. М. Фрейденберг сомневалась, что «*денежное возмещение как наказание моложе казни, являясь его позднейшим смягчением*». Сама идея денежного искупления вины для нее бессмысленна: «*...Нет ничего общего между совершенным поступком и уплатой денежных значков, что было бы совершенно непонятно, как убийца мог откупиться суммой денег от членов рода убитого»*<sup>16</sup>.

Идея тюрьмы (заточения) может быть понятна только в свете метафорической «узы» или «метафоры смерти»:

- в древности преступники подобно пленникам и рабам — узники;
- тюрьма есть «узилище»;
- тюрьма есть место заточения, аналогичное преисподней («*темная, мрачная яма, всегда “подземная” — подземелье, где в полной темноте и бездействии сидит, скрытый от света, “связанный”, носитель “смерти”*»<sup>17</sup>).

\* \* \*

Пенитенциарная тематика, имевшая своим истоком, видимо, также Платоновскую пещеру, продолжается на исходе барокко в адových интерьерах тюрем на гравюрах Дж. Пиранези Le Carceri d'Invenzione<sup>18</sup>. Свет просвещения проникнет в тюремную среду в паноптикум И. Бен-тама, обеспечивая однонаправленную прозрачность контроля, укрыв наблюдателя от взглядов наблюдаемых. Тюремная метафора, кажется, впервые включает в свое содержание новые технические элементы подобно зарницам грядущей эпохи машин и конструкций (гравюра VI второго издания Le Carceri d'Invenzione Дж. Пиранези).

Средневековая ордалия превращается христианством из соревнования противоборствующих стихий в суд Божий. «Огонь» и «вода» в своем метафорическом значении составляли первоначально суд, оправдывающий или обви-

<sup>13</sup> Фрейденберг О. М. Указ. соч. С. 264–265.

<sup>14</sup> См.: Жирар Р. Насилие и священное. М. : Новое литературное обозрение, 2000. 400 с. ; Он же. Козел отпущения. М. : Издательство Ивана Лимбаха, 2010. 336 с.

<sup>15</sup> Фрейденберг О. М. Указ. соч. С. 209.

<sup>16</sup> Фрейденберг О. М. Указ. соч. С. 272.

<sup>17</sup> Фрейденберг О. М. Указ. соч. С. 272.

<sup>18</sup> Le Carceri d'Invenzione (итал.) — «Воображаемые тюрьмы».

няющий человека. Олицетворенные природные силы решали спор, затем эта миссия перешла высшим, духовным силам. Участие человека-судьи (а это всегда — жрец или вождь) ограничено и должно соотноситься с метафизическими и трансцендентными началами — «свет» и «тьма». Их столкновения составляли основной мистический контекст спора.

Метафорика «божьего суда» сменилась казуистическим разбирательством, где случай оттеснялся аргументацией и риторикой, в которых превалировали рациональные доводы, сами ориентированные на «свет разума» и нормативную необходимость. Символика приобретала преимущественно орнаментальный характер.

Греческая гелиэя метафорически аналогично строилась с солнечным кругом, площадью, народным собранием. Такой «суд присяжных» — видоизменение «народа»; и суд, и собрание происходили на агоре, площади-рынке (локальный эквивалент «суда» и «народа»). Первоначально античный суд есть ритуально-сакральный, загробный (но не правовой), происходящий в театре и при народных состязаниях:

- сценический и игровой суд присуждает награду — победа, слава, то есть жизнь;
- правовой суд — не более чем эквивалент загробного суда, получивший новый концептуальный вектор, что подтверждается его функциями («*карать, присуждать "смерть" или "мзду"*») <sup>19</sup>.

Введение к трактату «Молот ведьм» гласит: *«В наше время, когда вечер мира клонится к полному закату, старое зло, не прекращавшее ни на одну минуту, в силу неиссякаемого вреда своего падения, насылать на мир полную яда заразную чуму, особенно отвратительным образом проявляет себя, так как в своем великом гневе чувствует, что в его распоряжении осталось мало времени»* <sup>20</sup>. Я. Шпренгер и Г. Инститорис предполагали, что ведьмовство есть не мистический и магический элемент зла, но и реальная юридическая составляющая, элемент вредительства. По аналогии с римским правом, беспощадно карающим «малификов», зловредителей-преступников, закон должен наказывать этих преступников без внимания к раскаянию и признанию. Совершенные или

«невидимые преступления» (ночные полеты) и «двойники» (фантастикумы у Блаженного Августина) представлялись суду незыблемыми фактами и бесспорными аргументами.

Инквизитор — судья и духовник, борющийся за спасение душ, влекомых заблуждением в вечную гибель, выведывающий сокровенное. Факты он мог по своему усмотрению принимать или отрицать <sup>21</sup>. На суде «выяснялась», «высвечивалась» истина. Иногда за этим наблюдал «весь народ». Ордалия и судебные поединки представляли по-настоящему театрализованное зрелище: на сцене происходил переход из жизни в смерть. Логос-смерть и логос-жизнь противоборствуют друг с другом.

Доискивание истины приобретает более жесткие и репрессивно-организационные формы. Следует уже не ждать появления истины, ее нужно добиваться, применяя соответствующие юридические техники. Пытать, допытываться, используя формализованные доказательства, заранее оцененные протоколом и традицией, означало отказ от гадательной методики античных времен и раннего Средневековья. (В том же направлении шло и развитие алхимических техник испытания и «истязания» материи, лежащих в основании будущих научно-исследовательских методов.) Испытующий огонь ордалии заменяется очистительным огнем судов инквизиции, а спор как форма суда — розыском.

Истязание человеческой природы экспериментами (к чему явно склонялись еще Ф. Меланхтон и его последователи) обусловлено юридической метафорикой судебного испытания и мифом об инквизиции. В юридическом контексте это наименование употребляется после введения процедуры, призванной облегчить возбуждение судебного процесса против представителей высшего клира (прежде процесс мог быть возбужден истцом, теперь же специальным органом). Позже понятие «инквизиция» расширяется из-за преследования еретиков, а пытка не является непременным атрибутом инквизиционного судебного процесса и используется не только в нем. Так, Ф. Бэкон, говоря об «*искусстве исследования*», подразумевает и пассивное наблюдение, и принудительное «*вздергивание на дыбу*» природы.

Начиная с XIV в. «инквизиторская модель» сдвигалась и постепенно перестраивалась, пре-

<sup>19</sup> Фрейденберг О. М. Указ. соч. С. 276–277.

<sup>20</sup> Шпренгер Я., Инститорис Г. Молот ведьм. Саранск : Норд, 1991. 352 с.

<sup>21</sup> Бёмер Г. Иезуиты. Г. Ч. Ли. Инквизиция. СПб. : Полигон, 1999. С. 1008–1011.

вращаясь в основание для общего процесса формирования естественных наук. Лозунг «Мы не можем ждать милостей от природы, взять их у нее — наша задача» (И. В. Мичурин) определяет экспериментирование. Расследование на контрасте с авторитетом традиции и с «разрешением спора посредством символического испытания» применяется в научных практиках и теоретически разрабатывается в методологической рефлексии. Ф. Бэкон переносил этот метод в разные типы дискурса. (На роль бентамовского паноптикума в этом продвижении идеи розыска и наблюдения будут позже указывать Э. Кассирер и М. Фуко<sup>22</sup>.)

Формализацию судебного процесса демонстрировали подробная и неизменная процедура, распределение ролей и набор юридических формул, использованные судьями и обвиняемыми (когда обвиняемые не могли разговаривать, в случаях с процессами над животными, им предоставлялась юридическая защита, выполнявшая функции представителя). Природная стихийность окончательно подчиняется технической рационализации. Наступала эпоха Возрождения с ее новым культом науки.

Классическая метафора у стоиков, скорее всего, созерцательна:

- свет показывает сам себя и в то же время пребывающие в свете вещи;
- представление показывает и себя, и то, что представляют.

Такой показ («явленность», по М. Хайдеггеру) не удовлетворил очевидности, характерной для стоического восприятия. На место метафоры «света» приходит метафора «чеканящей печати», моделирования познающего органа (Х. Блюменберг)<sup>23</sup>.

Принудительный характер познания, «испытание материи» прослеживается и через патристику и схоластику вплоть до Нового времени. Особый же вариант метафоры «могущественной истины» встречается в судебной метафорике Тертуллиана: средневековый схоластический диспут живет «закулисным» представлением об истине. Необходимо было

заставить истину говорить, для чего применялись насилие и труд.

В эпоху Возрождения большое значение приобретает инженерный и ремесленный опыт, с помощью которого вещи аналитически разбираются и собираются вновь.

\* \* \*

В Платоновой пещере, подчеркивал Дж. Бруно, люди убеждены: истинно сущее есть не что иное, как только тени предметов, созданных руками человека. Их освобождение, исцеление от оков и неразумие может вызвать боль, а мерцание в глазах не позволило им разглядеть вещи, тени которых они видели прежде. Миф о природе познания, таким образом, в основе своей имеет тот же образ тени: у Дж. Бруно метафора поиска границы тени приводит к новому прочтению и мифа о пещере<sup>24</sup> — вместо «пещеры» объективно должен возникнуть Город Солнца Т. Кампанеллы.

В «Изгнании торжествующего зверя» Дж. Бруно утверждает словами Юпитера: радикальная эпическая реформа может помочь вырваться из «тьмы». Тема гигантомании в античные времена ассоциировалась с борьбой за власть: гиганты у Вергилия, Горация и Овидия объединялись с титанами и выступали бунтовщиками, посягнувшими на существующий порядок, тем самым создавая хаос. Но победа богов приводит к появлению новых «божественных законов», «специально установленных, чтобы подавить силу тех, кто совершает преступления и оспаривает власть царя». Бог-громовец Зевс сочетается с Фемидой (закон, порядок), рождающей Эвномиию (благозаконие), Дике (справедливость), Эйрену (мир).

Юпитер безошибочно устанавливает врагов справедливости: «...Пусть суд изучит, не губят ли... грамматики, делая вид, что они желают исправить накопившиеся законы... все, что есть в них хорошего, и не укрепляют ли они и не возносят ли до облаков все, что может в них быть или что можно вообразить извращенного и пустого»<sup>25</sup>. Божественный и

<sup>22</sup> Даннеберг Л. Смысл и бессмысленность истории метафор // История понятий, история дискурса, история метафор : сборник статей / под ред. Х. Э. Бёдекера. М. : Новое литературное обозрение, 2010. С. 264–265.

<sup>23</sup> Цилл Р. Субструктуры мышления. Границы и перспективы истории метафор по Х. Блюменбергу // История понятий, история дискурса, история метафор. С. 185.

<sup>24</sup> Ордине Н. Граница тени: литература, философия и живопись у Джордано Бруно. СПб. : Издательство СПбГУ ; Академия исследования культуры, 2008. С. 264.

<sup>25</sup> Ордине Н. Указ. соч. С. 175–176.

государственный законы должны действовать совместно: слава республиканского Рима, полагал Дж. Бруно, заключена в его способности через почитание богов приводить людей к любви к родине и закону, сохранять единство и благополучие общества.

Диалектика «света» и «тени» в «Тенях идей» Дж. Бруно, погруженная в затемненное сознание, легко смешивает истину сложным подобием. Одна и та же вещь может быть как благотворной, так и вредной: солнце освещает или ослепляет; тень мрачна (тень смерти) или подготавливает «взгляд к свету»<sup>26</sup>.

Без познавательной силы тени нельзя дойти до материальной сущности вещей.

Эпоха барокко вновь возродила и оживила идущее от Античности искусство эмблематики. По своей сути эмблема — визуальная метафора. В своем объяснении к «Основаниям новой науки об общей природе вещей» Дж. Вико дал поразительный образ метафизики, представленной на картине, выражающей идею всего произведения: сделано это для того, чтобы облегчить понимание и запоминание самой идеи книги, включив воображение и память. Метафору особо восхваляют, когда «вещам бесчувственным она дает чувство и страсть». Поэтому первые поэты «наделяли тела бытием одушевленных субстанций, обладавших только тем, на что они сами были способны, т.е. чувством и страстью; так поэты создавали из тел мифы, и каждая метафора оканчивается маленьким мифом»<sup>27</sup>. Все метафоры способны сочетать конструктивистские формы и разрушать субъект, отделяя первичную форму от привнесенной противоположной. Дж. Вико пишет: «Такое сочетание представлений создавало поэтические чудовища»<sup>28</sup>. В римском праве каждый отец семейства наделялся тремя головами для обозначения трех жизней, т.е. статусов — свободы, гражданства, семьи.

Древняя и средневековая юриспруденция переполнена фантастическими фигурами и объектами, реально существующими в судебном процессе и кодификационных конструкциях. На этом этапе познания возникал парадокс, подобный фигуре, рождающейся из разрыва между кажимостью и реальностью. Здесь лежит исти-

на мира, и смутные очертания лишь улавливаются, а вещи приобретают самый неожиданный вид: «...Все, что казалось реальным и окончательным, внезапно может проявить свой преходящий характер... отречься от своей временной поверхности, чтобы перейти в иную форму или иное измерение»<sup>29</sup>.

В процессе становления «та или иная форма исчезает, то или иное существо гибнет, но в то же время где-то возникает другая форма, на свет рождается новое существо»<sup>30</sup>. Сложные составы распадаются, но неразрушимые элементы блуждают от одного соединения к другому, ни на миг не прекращая движения, без остановки и покоя. Таким образом, это образует, с одной стороны, поток неизменных форм, с другой стороны, сохранение идентичности неделимых частей. Формирование прецедентного права демонстрировало такую закономерность, выделяя и соотнося отдельные правовые казусы со всей прошлой и открытой в будущее системой правовых решений. Смыслообразования приобретали континуальность, связывающую фрагментарное с всеобщим и единым.

Т. Гоббс использовал галилеевское понятие механической силы и закон инерции — метафоры политической власти. Метафора имеет вполне реальные последствия для актуальной политической практики. Статуты, инструкции, законы не служат только правилами поведения людей, а скорее определяют набор тем, парадигм, метафор, задающих рамки для осмысления социального действия. Цель законодательства — оставлять пространство чиновнику и гражданину для их разумного взаимодействия (Д. Уайт). Метафора становится нормативным выбором для законодательства. Р. Бойль подчеркивал, что умело подобранное и хорошо примененное сравнение помогает воображению, иллюстрируя трудноразличимые предметы и факты, представляя их с помощью более знакомого. Научнообразный «макроскопический» подход ученого модифицирует аристотелевский постулат: метафора имеет двойную функцию — она есть суть и риторическое стилистическое средство (способствующее познанию, просвещению, осведомлению).

<sup>26</sup> Ордине Н. Указ. соч. С. 114–115.

<sup>27</sup> Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. М. ; К. : Refl-book ; ИСА, 1994. С. 146.

<sup>28</sup> Вико Дж. Указ. соч. С. 149.

<sup>29</sup> Ордине Н. Указ. соч. С. 111–112.

<sup>30</sup> Ордине Н. Указ. соч. С. 297.

\* \* \*

В XVII в. в Версале политическая метафора приобретает новую жизнь в символике «короля-Солнца». «Свет» приобрел свой политический и космологический центр. Абсолютная монархия приобрела свой архетипический образ. Если символ — это совпадение чувственного и сверхчувственного, то аллегория — значимая связь чувственного с внечувственным. Здесь символическое (мифологическое) изображение отделяется от схематического, органически выпрессовывающий символ — от холодной и рассудочной аллегории.

Аллегория, всё еще близкая эмблематике, утрачивает свой важный ресурс — символ, в связи с чем метафора окончательно порывает с мифом. С этого времени политически «миф» приобретает декоративный, театральный характер, теряя свой первоначальный смысл. Образ абсолютизма, как и образы стиля рококо, живописны, не более того. Закон этой эпохи почти срастается с литературой, теории закона — это настоящая поэтика правоведения, метафора права и литература сливаются воедино. Сама истина приобретает структуру вымысла, и символические маски Закона становятся намного важнее реальности существования тех, кто их носит, область символической власти — важнее реальности ее представителей<sup>31</sup>.

В режиме абсолютной монархии властитель мог истолковывать свои слова также и вопреки правилам толкования, не очень заботясь о том, чтобы конкретный случай получил справедливое истолкование. Суверен мог добиться того, что кажется ему справедливым, будучи не связанным законом, не считаясь с ним, не стремясь к его истолкованию<sup>32</sup>.

В правовом государстве возникает гарантия законности, когда существует возможность предвидения последствий закона. Здесь задача истолкования — задача конкретизации:

- происходящее продуктивное расширение закона осуществляется уже в процессе правоприменения;
- правопорядок предполагает, что судебное решение будет основано не на непредска-

зуемом произволе, а на справедливом рассмотрении целого.

Историческая школа права (К. Савиньи) проигнорировала напряжение между первоначальным и актуальным юридическим смыслом нормы. Эта юридическая фикция опровергалась фактом того, что первоначальное смысло содержание закона и смысло содержание, применяемое в юридической практике, в реальности отделены друг от друга. Закон есть нечто всеобщее и не может быть справедливым к каждому<sup>33</sup>.

Переход от максим абсолютизма «государство — это я» и «закон — мое желание» к режиму правового государства меняет тип представления о справедливости, но оставляет открытой проблему ее адекватности.

Ф. Бэкон считал самыми тягостными «идолов площади», которые проникают в разум вместе со словами и именами. Люди наивно верят, что их слова подчиняются разуму. Тем не менее одни идола — «имена несуществующих вещей», другие — «имена существующих вещей, но неясные, плохо определенные и необдуманно и необъективно отвлеченные от вещей»<sup>34</sup>. Последние мы можем назвать симулякрами. Такие понятия, как «судьба», «правообладатель», «круги планет», «элемент огня», философ прямо относит к бессодержательным метафорам.

Рационализм Нового времени требовал предельной ясности при передаче смысла в право толковании, который сам, по сути, становился сугубо человеческим творением, интеллектуальной конструкцией. Понятным может быть только то, что имеет внутреннюю смысловую цельность. Смысл закона и его применение к конкретному случаю в идеале должны составлять единый процесс<sup>35</sup>.

В истории использования креативных метафор имеет место безграничное многообразие значений, что исключает возможность перефразировать, перенести на другой язык или заменить метафорическое выражение, что и делает его уникальным. «Напряженные» метафоры непереводаемы, так как сознают новые значения: их парафразы бесконечны и не ис-

<sup>31</sup> Даннеберг Л. Указ. соч. С. 242 ; Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики. М. : Прогресс, 1988. С. 119–125.

<sup>32</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. С. 385–387.

<sup>33</sup> Гадамер Х.-Г. Указ. соч. С. 593–594.

<sup>34</sup> Бэкон Ф. Новый Органон // Сочинения : в 2 т. М. : Мысль, 1972. Т. 2. С. 25.

<sup>35</sup> Бэкон Ф. Указ. соч. С. 25.

черпывают семантических инноваций метафорического выражения. Тот, кто инициирует метафорическое выражение, может иметь в виду какое-то определенное значение. Перевод креативных метафор на другой язык должен носить буквальный характер. В ходе перевода не может осуществляться переход значения, что придает креативной метафоре онтологическое значение<sup>36</sup>.

Метафора же обладала свойством порождать все новые интерпретации смыслов, таящих в себе новые возможности к применению. В известной мере первоначальный смысл тогда утрачивается, зато возрастает способность «просвещать и осведомлять»: таковы все базовые метафоры типа «организм», «механизм», «формализм» и т. п. В любом случае метафора оставалась способом скрытого переноса смысла, лежащего в основе мироустройства<sup>37</sup>. Метафорическое пространство принимало поистине космические масштабы. Горизонт перестает быть застывшей границей, он передвигается вместе с познанием...

Х. Вольф, поясняя нововременную техницистскую метафору «мир есть машина», замечал, что машина — собранное произведение, движение которого определяется тем, как оно собрано. Мир тоже собранная вещь, изменения которой определяются тем, как она собрана, поэтому мир — машина.

Мир может быть и театром (У. Шекспир), и «зеркалом», которое у И. Канта, Дж. Локка и Р. Декарта органично превращается в «свет разума». Но уже у Цицерона наиболее значимым символом становится «солнце». Н. Коперник описывал процесс, как Солнце восседает и правит своими детьми-планетами: здесь древнюю метафору «король-Солнце» можно рассматривать в соответствии со средневековыми геоцентрическими представлениями, которыми пользовался еще и Т. Браге.

У Н. Коперника, однако, метафорически переносное значение получает новое описание, что позволяет предположить, что в социальной и политической системах происходит не-

что существенное<sup>38</sup>. «Свет солнца» всё более отвлечен от своей субстанции, более рассеян, умозрителен. Законность его пребывания в пределах королевского двора становилась всё более спорной.

\* \* \*

XVIII век в своих правовых теориях отдавал предпочтение просвещающим «световым» метафорам. Даже лексическая неопределенность в то время выглядит некой моральной чернотой.

Произвол был более понятен просвещенным политикам в качестве недостатка государственной системы, чем принципиально несистемный элемент, определяющий общественный порядок. Преднамеренные размытость и тавтологичность принципов конституирования власти воспринимается как признак внутренней фальши. Темный и мрачный в переносном значении (еще более того — непонятный) термин «чернота» в переносном смысле означал заведомо преступное злодейство:

- темным искусством, чья таинственность состоит в его черноте, называет Ж.-Ж. Руссо абсолютистское государственное управление;
- О. Мирабо намекал на сумрачную природу секретов власти, где темноту уже пронизывают «лучи просвещения» и политика перестает быть таинством, ищущим темноту, чтобы скрыть свое уродство<sup>39</sup>.

Свет знания призван был разрушить тьму традиционных предрассудков в политике. Ж. Кондорсе в труде «Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума» называл Великую революцию неминуемой: развращенность и невежественность правительств не позволяет им предупредить и согласовать свои действия с принципами природы и озарениями масс<sup>40</sup>.

Властителям и суверенам всегда были близки следующие образы: «солнце», «лев», «золото». Справедливость всегда предпочитала «свет». Поэтому свет солнца (классическая базовая метафора) свободно переходил из аб-

<sup>36</sup> Даннеберг Л. Указ. соч. С. 250–251.

<sup>37</sup> Даннеберг Л. Указ. соч. С. 287.

<sup>38</sup> Даннеберг Л. Указ. соч. С. 292–294.

<sup>39</sup> Неклюдова М. С. В тени кабинетов: из истории политического воображения XVI–XVIII вв. // Понятие, идеи, конструкции. Очерки сравнительной исторической семантики : сборник статей. М. : Новое литературное обозрение, 2019. С. 312.

<sup>40</sup> Кондорсе Ж. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума. М. : Государственная публичная историческая библиотека России, 2010. 230 с.

солютристской монархической терминологии в революционный демократический лексикон. Под лучами «солнца Просвещения» родился новый политический «мир», пусть даже это рождение и проходило в «буре и натиске» под напором революционной стихии.

Вода и огонь в природе всегда были враждебны друг другу. Просвещенный человека смел заставить обе стихии служить себе. В политической жизни требовалась также сила, например императивно снять противоречия между законом и беззаконием путем признания связи между ними. Т. Джефферсон мечтал использовать само беззаконие в качестве «жизненной силы изменения вещей». Силы революции и пассивного послушания есть две стороны одного и того же явления, «без которого историческая связь не существует»<sup>41</sup>. Потенциальный консерватизм и потенциальная революционность издавна присутствуют в каждом человеке. Задачей революции всегда остается создание «нового человека».

В начале XVII в. теологи революции предсказывали и ассоциировали «обновление мира» с «мировым пожаром», «полной реформацией, творимой священным огнем» (Я. Коменский). Слияние огня с политическим началом относит нас к древней архаике. «Огонь всё охватит, осудит и казнит» (Гераклит). Двойственным образом революции стали «кровь» и «огонь».

Революция провозглашала связь «огня» и «свободы» со состраданием и угнетением, которые она была призвана уничтожить, и очень скоро «то, что было внутренним светом, превращается в пожирающее пламя, обращенное наружу»<sup>42</sup> (К. Маркс). Прометей сменяет герой утопической революции, «поджигатель» и устроитель мирового пожара.

Революция рождена в метафоре...

Революция — это «искра» и «пламя», «буря» и «ураган», «река» и «поток». «Рожденная в таинственных, но законосообразных сферах небес, только астрономическая революция, и она же обращение, могла как фигура речи и фигура мысли дать политическому сознанию особое удовлетворение с неким оттенком освященности»<sup>43</sup> (М Ласки). Священная ярость, надежды на искупление, определенный ход планет и ожидание золотого века — все это

определялось скрытым архетипом первобытного мира. Через всю систему проходила стержневая символика: «политикой» движения в раю управляет метафорический императив. Революция не могла обойтись без сакрализации своих идеалов, устойчивых трансцендентных оснований.

В средневековой готике храмовая архитектура соотносилась с символической моделью, предложенной «Суммой теологии» (Ф. Аквинский). Пламенеющая готика восприняла образ очищающего и стремящегося в небо огня. Линейная перспектива времен Ренессанса выражала принудительность рационализации, которую осуществлял человек в пространстве. Революция выражала стихию, взрыв и пламя. Красный цвет революционного знамени символизировал кровь и огонь.

Неслучайно революционные преобразователи именно в храмовых помещениях устраивали свои театрализованные политические спектакли. Театральный стиль классицизма интерпретировался в романтическом духе и с присущей ему ироничностью. Теперь вместо короля, танцующего на сцене, на подмостки поднимались декорированные в античном республиканском стиле актеры, изображающие Справедливость, Закон или Верховное существо: политика и поэтика в революции вновь соединились. Эта манера была перенесена в конструкции искусства: — «говорящая архитектура» К.-Н. Леду с его шарообразным дворцом закона; — стиль одежды, повторяющий античные образцы и живопись (псевдо-Античность Ж.-Л. Давида).

Ритуализация политических заседаний революционных органов власти с их художественной риторикой, поэтический экспрессионизм языка деклараций и законов, мрачный символизм гильотины, возрождение архаического института заложничества и коллективной ответственности — всё это изобиловало метафористскими отсылками и аллюзиями.

Свет «солнца истины» абсолютно справедлив, и в революции оправдана метафизическая задача прометеевского огня. На свет теперь предлагается смотреть прямо и непосредственно, а не через «тусклое стекло, гадательно» (ап. Павел, Кор. 13, 12).

<sup>41</sup> Розеншток-Хюсси О. Великие революции. Автобиография западного человека. М. : ББИ, 2002. С. 22.

<sup>42</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Из ранних произведений. М. : Госполитиздат, 1956. С. 77–78.

<sup>43</sup> Ласки М. Утопия и революция // Утопия и утопическое мышление : антология зарубежной литературы. М. : Прогресс, 1991. С. 192.

Революция требует полной ясности, отвергая метафоры общего характера: абстрактный рассеянный «свет» заменяется конкретным и обжигающим пламенем, в нем сгорает Старый мир; наука Нового времени требовала отречения от смысла, замены его формулой, призыва — правилом и вероятностью.

Акты революционного террора, даже юридически (или внеправовым образом) оформленные, в своем глубинном основании оставались атавистическими актами коллективного жертвоприношения:

- нужно было уничтожить скрывающегося в «темноте» потенциального врага, вывести его на свет (тотемистический акт);
- «расчленил» (гильотинировать), публично умертвить его;
- наказываемый — уже не ближний, а нейтральный объект, подходящий для переноса на него чужой вины. «Враг — это тот, чью историю ты слушать обязан»<sup>44</sup> (С. Жижек).

Дальнейшей целью наказания становилось устрашение. Страх в качестве политического фактора широко использовался обществом в ситуациях кризиса и революции.

Метафоры начинали играть особую роль, создавая эмоционально-напряженные образы, воздействующие на подсознание:

- «гидра контрреволюции»;
- «ползущий змей предательства»;
- «нож в спину революции»;
- «карающая рука народа»;
- «свет правды».

Яркие художественные образы приобретали политическое выражение и юридическое значение, побуждая прибегать к оформлению на языке законов и декретов и к соответствующим мерам:

- революционный террор;
- чрезвычайное положение;
- скорые судебные решения;
- особый порядок судопроизводства и пр.

Язык метафоры пропитывал правовые тексты и юридическую риторику.

И в настоящее время метафоры не собираются уходить из юриспруденции окончательно...

Что же касается «смысла» — одной из самых трудных философских категорий, с которыми оперирует метафора, здесь имеет место особый вид бытия, не материального, но и не идеального, вовлекающий метафорические императивы в специфическое пространство своего существования. Ведь тогда и само право приобретает пограничные характеристики, питаемые и воображаемые действительностью...

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бёмер Г. Иезуиты. Г. Ч. Ли. Инквизиция. — СПб. : Полигон, 1999. — 1248 с.
2. Бэкон Ф. Новый Органон // Сочинения : в 2 т. — М. : Мысль, 1972. — Т. 2. — 582 с.
3. Вико Дж. Основания новой науки об общей природе наций. — М. ; К. : Refl-book ; ИСА, 1994. — 656 с.
4. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики. — М. : Прогресс, 1988. — 704 с.
5. Жижек С. О насилии. — М. : Европа, 2010. — 178 с.
6. Жижек С. Устройство разрыва. Параллаксное видение. — М. : Европа, 2008. — 516 с.
7. Жирар Р. Козел отпущения. — М. : Издательство Ивана Лимбаха, 2010. — 336 с.
8. Жирар Р. Насилие и священное. — М. : Новое литературное обозрение, 2000. — 400 с.
9. История понятий, история дискурса, история метафор : сборник статей / под ред. Х. Э. Бёдекера. — М. : Новое литературное обозрение, 2010. — 319 с.
10. Кондорсе Ж. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума. — М. : Государственная публичная историческая библиотека России, 2010. — 230 с.
11. Ласки М. Утопия и революция // Утопия и утопическое мышление : антология зарубежной литературы. — М. : Прогресс, 1991. — 405 с.
12. Маркс К., Энгельс Ф. Из ранних произведений. — М. : Госполитиздат, 1956. — 689 с.
13. Неклюдова М. С. В тени кабинетов: из истории политического воображения XVI–XVIII вв. // Понятие, идеи, конструкции. Очерки сравнительной исторической семантики : сборник статей. — М. : Новое литературное обозрение, 2019. — 325 с.
14. Опианс Р. На коленях богов: истоки европейской мысли о душе, разуме, теле, времени, мире и судьбе. — М. : Прогресс-Традиция, 1999. — 592 с.

<sup>44</sup> Жижек С. О насилии. М. : Европа, 2010. С. 40.

15. Ордине Н. Граница тени: литература, философия и живопись у Джордано Бруно. — СПб. : Издательство СПбГУ ; Академия исследования культуры, 2008. — 405 с.
16. Розеншток-Хюсси О. Великие революции. Автобиография западного человека. — М. : ББИ, 2002. — 666 с.
17. Фрейденберг О. М. Миф и литература древности. — М. : Директ-Медиа, 2007. — 1175 с.
18. Хоркхаймер М., Адорно Т. Диалектика Просвещения. Философские фрагменты. — М. ; СПб. : Медиум, Ювента, 1997. — 312 с.
19. Шпренгер Я., Инститорис Г. Молот ведьм. — Саранск : Норд, 1991. — 352 с.

Материал поступил в редакцию 20 марта 2021 г.

## REFERENCES

1. Boehmer G. Iezuity. [Jesuits]. Lee GCh. Inkvizitsiya [Inquisition]. St. Petersburg: Polygon Publ; 1999 (In Russ.).
2. Bacon F. Novyy organon [New Organon]. In: Works: in 2 volumes. Vol. 2. Moscow: Mysl Publ.; 1972 (In Russ.).
3. Vico J. Osnovaniya novoy nauki ob obshchey prirode natsiy [Foundations of a new science about the general nature of nations]. Moscow: Refl-book; ISA Publ.; 1994 (In Russ.).
4. Gadamer HG. Istina i metod: osnovy filosofskoy germenевtiki [Truth and Method: Foundations of Philosophical Hermeneutics]. Moscow: Progress Publ.; 1988 (In Russ.).
5. Zhizhek S. O nasilii [About violence]. Moscow; Evropa Publ.; 2010 (In Russ.).
6. Zhizhek S. Ustroystvo razryva. Parallaksnoe videnie [Device rupture. Parallax vision]. Moscow: Europe Publ.; 2008 (In Russ.).
7. Girard R. Kozel otpushcheniya The Scapegoat. Moscow; Ivan Limbakh Publishing House; 2010 (In Russ.).
8. Girard R. Nasilie i svyashchennoe [Violence and the Sacred]. Moscow: *Novoe literaturnoe obozrenie*; 2000 (In Russ.).
9. Boedecker HE, editor. Istoriya ponyatiy, istoriya diskursa, istoriya metafor : sbornik statey [History of concepts, history of discourse, history of metaphors: collection of articles]. Moscow: *Novoe literaturnoe obozrenie* Publ; 2010 (In Russ.).
10. Kondorcet J. Eskiz istoricheskoy kartiny progressa chelovecheskogo razuma [Sketch of the historical picture of the progress of the human mind]. Moscow: State Public Historical Library of Russia; 2010 (In Russ.).
11. Laski M. Utopiya i revolyutsiya [Utopia and revolution]. In: Utopia and utopian thinking: an anthology of foreign literature. Moscow: Progress Publ.; 1991 (In Russ.).
12. Marks K, Engels F. Iz rannikh proizvedeniy [From early works]. Moscow: Gospolitizdat Publ.; 1956 (In Russ.).
13. Neklyudova MS. Vteni kabinetov: iz istorii politicheskogo voobrazheniya XVI–XVIII vv. [In the shadow of the offices: from the history of the political imagination of the 16th — 18th centuries]. In: Concept, ideas, constructions. Essays on comparative historical semantics: a collection of articles. Moscow; New Literary Review; 2019 (In Russ.).
14. Onians R. Na kolenyakh bogov: istoki evropeyskoy mysli o dushe, razume, tele, vremeni, mire i sudbe [On the knees of the gods: the origins of European thought about the soul, mind, body, time, peace and destiny]. Moscow: Progress-Traditsiya Publ.; 1999 (In Russ.).
15. Ordine N. Granitsa teni: literatura, filosofiya i zhivopis u Dzhordano Bruno [The border of the shadow: literature, philosophy and painting by Giordano Bruno]. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House; Academy for Cultural Research; 2008 (In Russ.).
16. Rosenstock-Hyussi O. Velikie revolyutsii. Avtobiografiya zapadnogo cheloveka [Great revolutions. Autobiography of a Western Man]. Moscow: BBI Publ.; 2002 (In Russ.).
17. Freidenberg OM. Mif i literatura drevnosti [Myth and literature of antiquity]. Moscow: Direct-Media Publ.; 2007 (In Russ.).
18. Horkheimer M, Adorno T. Dialektika prosveshcheniya. Filosofskie fragmenty [Dialectics of Enlightenment. Philosophical fragments]. Moscow; St. Petersburg: Medium, Yuventa Publ.; 1997 (In Russ.).
19. Sprenger Ya, Institoris G. Molot vedm [The Hammer of witches]. Saransk: Nord Publ.; 1991 (In Russ.).

## Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы?<sup>1</sup>

**Аннотация.** В начале 2021 г. вступили в силу новые нормы, полностью пересматривающие содержание гл. 49.1 ТК РФ, касающейся труда дистанционных работников. Интерес к этой форме трудовых отношений начиная с 2020 г. приобрел ажиотажный характер в связи с необходимостью адаптации к эпидемии COVID-19. Изначальный текст изменений был подготовлен для Государственной Думы кафедрой трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), но был достаточно серьезно переработан в ходе обсуждения социальными партнерами.

В статье осуществляется оценка того, насколько новые нормы о дистанционном труде решают ключевые проблемы, выявленные экспертами в связи с этой формой труда. Сформулированы выводы о том, что в целом новые нормы в большей степени отражают интересы работодателей, а не работников. Для удобства работодателей приняты нормы об одностороннем временном переводе работников в дистанционный режим при чрезвычайных обстоятельствах, об отзыве работников из дистанционного в стационарный режим и некоторые другие.

К сожалению, в законе не была решена актуальная проблема закрепления права работников не быть на постоянной связи с работодателем («право быть неподключенным»). Важнейшее приобретение для работников в новых нормах — исключение из ТК РФ дискриминационного по отношению к дистанционным работникам права работодателей закреплять дополнительные основания для увольнения в трудовом договоре.

Ряд существенных проблем правовой регламентации дистанционного труда так и остался без своего решения. Речь идет о транснациональном и трансрегиональном дистанционном труде, когда дистанционные работники и их работодатели находятся в разных государствах либо в разных субъектах РФ.

**Ключевые слова:** дистанционный труд; COVID-19; право быть неподключенным; ненормированный рабочий день; прекращение трудового договора; рабочее время; изменение условий труда.

**Для цитирования:** Лютов Н. Л. Новые нормы о дистанционном труде: решены ли старые проблемы? // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 36–45. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.036-045.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16126.

© Лютов Н. Л., 2021

\* Лютов Никита Леонидович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор Школы индустриальной психологии и управления человеческими ресурсами Северо-Западного университета (Почефструм, ЮАР)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
nlioutov@mail.ru

## New Remote Work Regulations: Have Old Problems Been Solved?<sup>2</sup>

**Nikita L. Lyutov**, Dr. Sci. (Law), Head of the Department of Labor Law and Social Security Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Professor at the School of Industrial Psychology and Human Resource Management, Northwestern University (Potchefstroom, South Africa)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
nlioutov@mail.ru

**Abstract.** At the beginning of 2021, new norms came into force, completely revising the content of Ch. 49.1 of the Labor Code of the Russian Federation concerning remote workers. Since 2020, the interest in this form of labor relations has acquired a feverish character due to the need to adapt to the COVID-19 pandemic. The original text of the amendments was prepared for the State Duma by the Department of Labor Law and Social Security Law of Kutafin Moscow State Law University. However, it was deeply revised during the discussion by social partners. The paper evaluates how the new rules on remote work solve the key problems identified by experts in connection with this form of work. The author makes conclusions that, as a whole, the new norms, to a greater extent, reflect the interests of employers rather than employees. For the convenience of employers, rules have been adopted that provide for the unilateral temporary transfer of employees to remote work mode in emergency situations, for the recall of employees from remote to stationary work mode, etc.

Unfortunately, the law failed to solve the urgent problem of securing the right of workers not to be in constant communication with the employer (“the right to disconnect”). The most important asset for workers is the exclusion from the Labor Code of the Russian Federation of the discriminatory right of employers in relation to remote workers to secure additional grounds for dismissal in an employment contract.

A number of significant problems in the legal regulation of remote work remained unsolved. We are talking about transnational and trans-regional remote work, when remote workers and their employers are located in different states or in different constituent entities of the Russian Federation.

**Keywords:** remote work; COVID-19; the right to disconnect; irregular working hours; termination of an employment contract; working time; changing working conditions.

**Cite as:** Lyutov NL. Novye normy o distantsionnom trude: resheny li starye problemy? [New Remote Work Regulations: Have Old Problems Been Solved?]. *Lex russica*. 2021;74(6):36-45. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.036-045. (In Russ., abstract in Eng.).

В конце декабря 2020 г. был принят, а с 1 января 2021 г. вступил в силу Федеральный закон<sup>3</sup>, полностью пересматривающий содержание гл. 49.1 Трудового кодекса Российской Федерации, регулирующей трудовые отношения с дистанционными работниками.

До 2013 г. никаких норм о дистанционных работниках в российском трудовом законодательстве не было, и в редких случаях стороны трудовых отношений старались действовать в рамках гл. 49 ТК РФ, касающейся надомников, но чаще стороны или «делали вид», что находятся в обычных, классических, тру-

довых отношениях, или вообще уклонялись от их оформления. В 2013 г. была принята новая глава ТК РФ — 49.1, посвященная именно дистанционному труду<sup>4</sup>. На момент принятия этой главы нормы о дистанционном труде воспринимались как достаточно инновационные и снимавшие существенное количество вопросов относительно таких работников. Тем не менее практика показывала<sup>5</sup>, что к 2019 г., через шесть лет после принятия этой главы, число официально заключенных договоров о дистанционном труде составляло всего около 30 тыс. на 67,1 млн занятых в стране в целом. Эксперты в

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16126.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 08.12.2020 № 407-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации в части регулирования дистанционной (удаленной) работы и временного перевода работника на дистанционную (удаленную) работу по инициативе работодателя в исключительных случаях» // СЗ РФ. 2020. № 50 (ч. III). Ст. 8052.

<sup>4</sup> Введена Федеральным законом от 05.04.2013 № 60-ФЗ.

<sup>5</sup> Итоги выборочного обследования рабочей силы. Обследование рабочей силы — 2019 // Федеральная служба государственной статистики (Росстат). URL: <https://gks.ru/storage/mediabank/ors-2019-all.rar> (дата обращения: 05.05.2021).

течение ряда лет обсуждали пробелы и дефекты норм о дистанционном труде.

Осенью 2019 г. Государственная Дума ФС РФ заказала кафедре трудового права и права социального обеспечения Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) разработку предложений по совершенствованию российского трудового законодательства, касающегося так называемых «новых»<sup>6</sup> форм занятости, включая нормы о дистанционном труде, с учетом международных трудовых стандартов и зарубежного опыта<sup>7</sup>. С момента перехода на самоизоляцию во время эпидемии коронавируса COVID-19 в 2020 г. интерес к одной из этих «новых» форм занятости, дистанционному труду, многократно вырос, обсуждение проблемных аспектов и недостатков старой редакции гл. 49.1 привлекло не только экспертное, но и общественное внимание.

В результате на основе сделанных разработок, но с очень существенными изменениями, предложенными социальными партнерами в ходе обсуждений в Комитете Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов и в Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений<sup>8</sup>, появился тот текст закона, который и стал новой редакцией гл. 49.1, по сути — новой главой 49.1 ТК РФ.

В этой статье далее сопоставляются те идеи по совершенствованию гл. 49.1 ТК РФ, которые были предложены осенью 2019 г., с итоговым текстом новых норм и дается оценка того, насколько эти идеи были реализованы, а что осталось «за кадром» новой главы ТК РФ о дистанционном труде.

**Упрощение электронной формы взаимодействия между дистанционным работником и работодателем.** Электронная либо «бумажная» форма взаимодействия между дистанци-

онным работником и работодателем — вопрос достаточно технический, и вряд ли его можно назвать самой большой проблемой для сторон трудового договора. Однако, поскольку этот вопрос хорошо укладывается в «технократическую» повестку органов власти, именно он привлек особое внимание со стороны представителей государства при обсуждении новых норм.

Необходимо отметить, что старая редакция гл. 49.1 ТК РФ в этом отношении действительно вызывала нарекания. Работнику и работодателю необходимо было использовать усиленную квалифицированную цифровую подпись (УКЦП) для заключения и изменения трудового договора, для подтверждения факта ознакомления с локальными нормативными актами работодателя и коллективным договором, для обращения с заявлениями в адрес работодателя (ч. 4, 5 ст. 312.1, ч. 1, 5 ст. 312.2 ТК РФ в старой редакции). При этом для использования УКЦП каждой из сторон трудового договора необходимо<sup>9</sup> отдельно обратиться в специальный аккредитованный удостоверяющий центр, оплатить ее получение, причем действовать УКЦП будет ограниченное время. Кроме того, независимо от того, нужно ли это самому работнику, в соответствии со старой редакцией ч. 2 ст. 312.2 ТК РФ, работодатель даже в случае заключения трудового договора о дистанционной работе путем обмена электронными документами (т.е. с оформлением УКЦП) обязан был направить дистанционному работнику в течение трех дней после заключения договора его письменную копию заказной почтой с уведомлением. Другими словами, кроме случаев, когда дистанционный работник и работодатель оказывались географически удалены друг от друга, им значительно проще было письменно оформить трудовые отношения.

<sup>6</sup> European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Overview of New Forms of Employment — 2018 Update. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2018. URL: [https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef18050en.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18050en.pdf) (дата обращения: 05.05.2021).

<sup>7</sup> В рамках экспертно-аналитического исследования на тему «Направления совершенствования правового регулирования трудовых отношений в условиях развития нестандартных форм занятости» (государственный контракт № 01731000096190001410001 от 15.10.2019).

<sup>8</sup> См. : Выписка из протокола № 7 заседания Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений от 23.07.2020 // Сайт Правительства РФ. Российская трехсторонняя комиссия по регулированию социально-трудовых отношений. Документы и события. URL: <http://government.ru/info/40103/>.

<sup>9</sup> Получение усиленной квалифицированной цифровой подписи, а также иных видов цифровой подписи регулируется Федеральным законом от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036).

Новая редакция гл. 49.1 упростила оформление взаимодействия дистанционного работника и работодателя. Прежде всего, для заключения, изменения и расторжения трудовых договоров обязанность использовать УКЦП осталась только у работодателя. Работник может использовать усиленную неквалифицированную подпись, что немного проще (ч. 1 ст. 312.3 ТК РФ в новой редакции). Направление дистанционному работнику трудового договора на бумажном носителе теперь осуществляется только на основании заявления самого работника (ч. 2 ст. 312.2 ТК РФ в новой редакции). Кроме того, ч. 1 ст. 312.3 распространила аналогичный порядок подписания и на договоры о материальной ответственности, ученические договоры и договоры о получении образования с отрывом или без отрыва от работы. Раньше специальных норм в этом отношении глава не предусматривала, т.е. к этим видам договоров применялись общие нормы о письменной форме их заключения.

Еще более значимые упрощения касаются других видов коммуникации между дистанционным работником и работодателем. Теперь ознакомление с локальными нормативными актами, коллективным договором, обращение работника с заявлениями к работодателю или предоставление письменных объяснений может осуществляться не только письменно, путем обмена электронными документами (т.е. путем заверения УКЦП), но и в иной форме, предусмотренной коллективным договором, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения первичной профсоюзной организации, либо трудовым договором (ч. 2 ст. 312.3 ТК РФ в новой редакции). Единственное требование, которое закон сохраняет в отношении оформления такого взаимодействия, — это возможность обеспечить фиксацию факта получения документов другой стороной. Например, направление электронного письма с подтверждением получения и прочтения можно считать подходящим способом уведомления, если это установлено для данных трудовых отношений на основании ч. 2 ст. 312.3 ТК РФ.

Таким образом, можно констатировать, что порядок взаимодействия между сторонами трудового договора о дистанционном труде

действительно заметно упростился. Вероятно, это послужит дополнительным стимулом для оформления трудовых договоров о дистанционном труде.

**Новая классификация дистанционного труда.** Очень значимый пробел старой редакции гл. 49.1 ТК РФ заключался в том, что трудовой договор мог быть только или полностью дистанционным, или полностью «стационарным». Между тем очень часто трудовое отношение может сочетать в себе эти элементы: часть работы выполняется в помещении работодателя, а часть — дома у работника или в любом ином месте, выбранном самим работником. Например, преподаватели и учителя проводят занятия в классах и аудиториях работодателя, а с письменными работами студентов и учеников могут работать дистанционно. Такие отношения выпадали из сферы регулирования гл. 49.1 ТК РФ, несмотря на явное наличие элементов дистанционного труда и необходимость решения проблем, возникающих в связи с этим: учет рабочего времени, охрана труда, материальная ответственность и т.д.

Помимо этого, распространение эпидемии COVID-19 в 2020 г. поставило перед работниками, работодателями и государством важный вопрос о необходимости вынужденного временного перевода «стационарных» работников на удаленный режим.

В связи с этим в новой редакции ст. 312.1 ТК РФ предусмотрено три вида дистанционного труда: *на постоянной основе* (то есть дистанционный труд в течение всего срока действия трудового договора), *временный* дистанционный труд (на срок до шести месяцев) и *периодический* дистанционный труд, т.е. такой дистанционный труд, при котором стационарная работа чередуется с дистанционной.

Введение постоянного и периодического дистанционного труда — это решение проблемы отсутствия в старой редакции ТК РФ возможности заключения смешанных «дистанционно-стационарных» договоров. То есть к таким отношениям с начала 2021 г. в целом применяются нормы о дистанционном труде, а к той части трудовой функции, которая осуществляется стационарно у работодателя, применяются общие нормы ТК РФ<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Это следует из ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ в новой редакции, где указывается, что специальные нормы гл. 49.1 ТК РФ применяются к дистанционным работникам именно в период выполнения ими трудовой функции дистанционно.

Введение нормы о временном дистанционном труде было вызвано проблемой, связанной с тем, что в то время, когда работодатели лишались в период коронавирусных ограничений возможности реализовывать свою деятельность на обычных рабочих местах, им требовалось изменить условия трудовых договоров со «стационарными» работниками таким образом, чтобы работа временно выполнялась дистанционно. Такое изменение условий труда требует изменения трудового договора, что по общему правилу (ст. 72 ТК РФ) должно быть согласовано обеими его сторонами. Для таких чрезвычайных и исключительных ситуаций (эпидемии, аварии, природные бедствия и т.д.) новая статья 312.9 ТК РФ предусмотрела возможность перевода работника на срок до шести месяцев без его согласия на дистанционную работу. Такой перевод, согласно ч. 2 указанной статьи, *не требует согласия работника*, но работодатель, в свою очередь, обязан обеспечить работника всем необходимым для дистанционного выполнения его работы либо компенсировать возникающие у работника в связи с этим расходы. При необходимости работодатель проводит обучение работника применению необходимых для дистанционного выполнения работы технических средств и оборудования.

Эпидемия продемонстрировала очевидную необходимость такой нормы для работодателей. Однако возможны некоторые затруднения у сторон при реализации этой нормы на практике. Могут возникнуть мелкие технико-финансовые трудности: если работник выполняет работу у себя дома, ему работодатель обязан компенсировать все сопутствующие дополнительные расходы. Но затруднительно рассчитать, сколько, например, электрической энергии потрачено на работу, а сколько — на домашние нужды работника.

Существенно большее значение имеет вопрос о помещении. Если у работника нет возможности обеспечить себя, например, отдельным помещением, откуда он будет выходить на видеосвязь с работодателем или любыми третьими лицами для выполнения своей работы, должен ли работодатель оплатить для такого работника, например, использование коворкинга или других помещений? Как быть в ситуации, если представления о необходимом помещении (и расходах на него) у работника и работодателя сильно различаются? Исходя из смысла ст. 312.9 ТК РФ эти вопросы

должны быть решены в специальном локальном акте работодателя. Но что будет, если это не сделано? В чью пользу должен быть разрешен возникший между сторонами спор? Если работодатель настаивает, что работа должна выполняться из дома по видеосвязи, может ли работник отказаться от этого, ссылаясь на необходимость обеспечить приватность и защиту частной жизни для себя и членов своей семьи? Судя по всему, ответы на эти вопросы мы получим из складывающейся по этому поводу судебной практики, но нет никаких гарантий, что они будут в достаточной степени защищать трудовые права работников и их право на защиту частной жизни.

Сложности у работодателя могут возникнуть и в противоположной ситуации, когда с работником заключен трудовой договор для дистанционной работы, но в какой-то момент работодателю необходимо вызвать работника для непосредственной коммуникации. До внесения изменений в гл. 49.1 ТК РФ у работодателей возникали в связи с этим проблемы на практике, поскольку работник не был обязан появляться вне места выполнения им работы, а это место определял сам работник. В настоящее время этот вопрос нашел свое решение в новой ч. 3 ст. 312.4 ТК РФ, где предусматривается, что порядок такого вызова должен быть установлен коллективным договором, локальным нормативным актом, принятым с учетом мнения первичной профорганизации, либо трудовым договором.

**Право работников быть «неподключенными».** Очень важной идеей, заложенной в первоначальном тексте законопроекта, было закрепление права работников не быть на постоянной связи с работодателем. В результате повсеместного внедрения в жизнь Интернета и смартфонов границы между рабочим временем и временем отдыха у работников зачастую стираются. Работникам становится всё труднее оставить рабочие проблемы на работе, поскольку в любой момент коллеги могут «дотянуться» до него электронными письмами, звонками и сообщениями в мессенджерах. В результате работник не может полноценно отдохнуть, накапливается нервный стресс, который зачастую приводит к профессиональному выгоранию. Особенно ярко проявляется это стирание границы между работой и остальной жизнью у дистанционных работников. Сначала во Франции, а потом в некоторых других странах ЕС стали законодательно предусматривать

право работника «быть неподключенным»<sup>11</sup>. Некоторые социально ориентированные работодатели стали принимать самостоятельные решения о запрете беспокоить работников вне их обычного рабочего времени и стали даже отключать корпоративные почтовые серверы на время отдыха, чтобы предотвратить рассылку корпоративных электронных писем<sup>12</sup>. В январе 2021 г. Европейский парламент принял специальную резолюцию, содержащую проект Директивы ЕС о праве работников быть неподключенными<sup>13</sup>. Основная идея предлагаемой Директивы — запрет для работодателей всех стран ЕС осуществлять электронную коммуникацию со своими работниками вне обычного рабочего времени, за исключением чрезвычайных ситуаций.

Изначальный текст законопроекта по модификации гл. 49.1 ТК РФ основывался на сходной идее, но в более мягкой форме. Поскольку речь идет о коммуникации с дистанционным работником вне его рабочего времени, логично считать, что на такую коммуникацию должны распространяться те же ограничения, которые касаются сверхурочной работы. Согласно ст. 99 ТК РФ, по общему правилу сверхурочная работа возможна только с письменного согласия работника и с учетом мнения первичной профсоюзной организации. В отдельных перечисленных в законе случаях возможно привлечение к ней просто с письменного согласия работников, и, наконец, когда речь идет о ликвидации последствий аварий и катастроф, привлечение к сверхурочной работе возможно без согласия работника. Помимо этого, ТК РФ устанавливает запрет на привлечение к сверхурочной работе отдельных категорий работников, ограничивает продолжительность такой работы (не более четырех часов в течение двух дней подряд и 120 часов в год) и в ст. 152 предусматривает повышенную оплату за такую работу — первые два часа в полуторном, а далее — в двойном размере. Соответственно, для коммуникации с

дистанционным работником вне его обычного рабочего времени предлагалось установить аналогичный порядок.

Однако в итоговом тексте закона вместо этих норм осталось лишь указание в ч. 6 ст. 312.4 ТК РФ на то, что время взаимодействия дистанционного работника с работодателем включается в рабочее время. Эта норма дала основание для заявлений о том, что нормы о праве дистанционных работников на «неподключение» реализованы в новой редакции гл. 49.1. Этот тезис основывается на том, что, поскольку дистанционный работник отрабатывает свою норму труда в свое обычное рабочее время, якобы любое взаимодействие вне этих рамок должно считаться сверхурочной работой со всеми описанными выше последствиями для сторон. Это утверждение соответствовало бы действительности, если бы из ТК РФ была исключена статья 101 о ненормированном рабочем дне, позволяющая работодателю легально обходить ограничения, связанные со сверхурочной работой. Ненормированный рабочий день — хорошо известная и нарушающая международные трудовые стандарты о рабочем времени лазейка<sup>14</sup>, позволяющая работодателям привлекать работников к труду «эпизодически» за пределами установленной для них продолжительности рабочего времени. Никаких ограничений, компенсаций и доплат, за исключением дополнительного трехдневного отпуска, работникам с ненормированным рабочим днем не полагается. Эту одиозную норму при изначальном обсуждении предлагалось исключить не только для дистанционных, но и для любых работников. Но она сохранена в силу позиции работодателей и государственных органов, действующих в данном случае от имени государства как крупнейшего работодателя, которым удобно иметь этот механизм в законе. Тот факт, что статья 101 ТК РФ фактически позволяет в большом количестве случаев обесмыслить все гарантии в отношении сверхурочной работы,

<sup>11</sup> См. об этом: *Timellini C.* Disconnection: A Right in a Phase of Progressive Definition // *New Forms of Employment: Current Problems and Future Challenges* / J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (eds.) Wiesbaden : Springer, 2020. P. 119–136.

<sup>12</sup> *Migliorato L.* Culturing Boundaries: The Right to be Offline // *The Tecnoskeptic*. March, 22, 2017. URL: <https://thetechoskeptic.com/culturing-boundaries/> (дата обращения: 05.05.2021).

<sup>13</sup> European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)) // European Parliament. URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.html) (дата обращения: 05.05.2021).

<sup>14</sup> См. об этом: *Лютов Н. Л., Герасимова Е. С.* Международные трудовые стандарты и российское законодательство. 2-е изд. М. : Центр социально-трудовых прав, 2015. С. 121–122.

закрепленные в ст. 99 и 152, а также то, что расплывчатая норма об «эпизодичности» такой работы чрезвычайно коррупциогенна, никого не остановил.

Приходится констатировать, что не только право на «неподключение» для дистанционных работников пока не стало реальностью, но и одна из наиболее одиозных норм ТК РФ о ненормированном рабочем дне пока сохранилась. Справедливости ради необходимо отметить, что обсуждение этой проблемы при подготовке новой редакции гл. 49.1 не прошло бесследно. В настоящее время в план работы рабочей группы Комитета Государственной Думы по труду, социальной политике и делам ветеранов по мониторингу применения ТК РФ на 2021 г. включено обсуждение изменения ст. 101 ТК РФ с точки зрения перспектив увеличения компенсаций за привлечение к труду в рамках ненормированного рабочего дня и ограничения перечня профессий и видов деятельности, для которых можно использовать эту норму<sup>15</sup>.

**Увольнение дистанционного работника по инициативе работодателя.** В старой версии ч. 1 ст. 312.5 ТК РФ содержалась норма о том, что по инициативе работодателя с дистанционным работником трудовой договор расторгается по основаниям, предусмотренным трудовым договором. Прежде всего, обращает на себя внимание плохая юридическая техника этой нормы: если ее толковать буквально, то в том случае, если работодатель забыл бы включить специальные основания для увольнения в трудовой договор с дистанционным работником, то он вообще бы был лишен возможности его уволить по своей инициативе, поскольку эта фор-

мулировка подразумевает исключение общих оснований увольнения по инициативе работодателя, установленных в ТК РФ. Очевидно, что на практике эта норма так не применялась.

Существенно важнее в данной норме то, что работодатель по не очень понятным причинам получал свободу устанавливать какие угодно произвольные основания для увольнения дистанционных работников. Как продемонстрировала практика применения ст. 312.5 ТК РФ в старой редакции, работодатели включали в трудовые договоры абсолютно произвольные основания, такие как «отсутствие работы», «нецелесообразность сотрудничества»<sup>16</sup> и т.п. Это означало фактически полное лишение дистанционных работников стабильности трудовых отношений и защиты от произвольных увольнений. При этом судебная практика не позволяла успешно обжаловать включение таких оснований в трудовые договоры<sup>17</sup>.

При обсуждении доработок к гл. 49.1 предлагалось изъять из ТК РФ возможность включения дополнительных оснований увольнения дистанционных работников в трудовые договоры. В ходе обсуждения поправок представители работодателей смогли сформулировать свою основную проблему в отношении увольнения дистанционных работников: выяснилось, что больше всего их беспокоит трудность увольнения за прогул из-за отсутствия фиксированного места работы, где должен находиться такой работник. В результате удалось согласовать компромиссный подход, с одной стороны, исключающий право работодателей придумывать произвольные условия для увольнения дистанционных работников, а с другой стороны, дающий им альтернативный вариант увольнения

<sup>15</sup> См. об этом: *Исаев А. К.* Ненормированный рабочий день // Российская газета. Федеральный выпуск. № 44 (8395). 02.03.2021. URL: <https://rg.ru/2021/03/02/isaev-neobhodimo-ogranichit-perechen-dolznoy-s-nenormirovannym-rabochim-dnem.html> (дата обращения: 05.05.2021).

Об иных проблемах рабочего времени дистанционных работников см.: *Избинова Т. А., Аверьянова М. И.* Баланс рабочего времени и времени отдыха в условиях удаленной работы // Вопросы трудового права. 2020. № 6. С. 44–57.

<sup>16</sup> См.: *Черных Н. В.* Влияние нетипичных форм занятости на теоретические представления о трудовом отношении (на примере норм о дистанционном труде) // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 8. С. 113.

<sup>17</sup> Решение Замоскворецкого районного суда г. Москвы от 02.10.2019 по делу № 02-4456/2019 (оставлено без изменения апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 20.05.2020 по делу № 33-13707/2020); решение Тукаевского районного суда Республики Татарстан от 20.01.2020 по делу № 2-189/2020 (оставлено без изменения апелляционным определением Верховного Суда Республики Татарстан от 11.06.2020 по делу № 33-7400/2020); решение Новгородского районного суда Новгородской области от 09.10.2019 по делу № 2-4741/2019 // [www.sudact.ru](http://www.sudact.ru) (дата обращения: 05.05.2021).

за прогул. Новая статья 312.8 предусматривает право работодателя уволить дистанционного работника в случае, если он без уважительной причины не взаимодействует с работодателем по вопросам, связанным с выполнением трудовой функции, более двух рабочих дней подряд после соответствующего запроса работодателя.

**Пробелы в правовом регулировании дистанционного труда, не заполненные новыми нормами.** Хотя ряд важных проблем, связанных с правовой регламентацией дистанционного труда, в новых нормах нашел свое отражение, некоторые из давно обсуждаемых правовых пробелов остались без внимания законодателя. Это касается, в частности, отсутствия норм о дистанционном труде, осложненном иностранным элементом<sup>18</sup>. В российском трудовом законодательстве не урегулирован вопрос о дистанционном труде иностранных граждан у российских работодателей. Распространяется ли на них правовой режим Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» с учетом того, что они могут выполнять свой труд вне территории России? Минтрудсоцразвития предпринимало неудачную попытку разъяснить, что подобный труд в принципе не может выполняться легально<sup>19</sup>. Эта позиция фактически основывается на не существующем в трудовом праве принципе «всё, что прямо не разрешено, — запрещено». Эти разъяснения подвергаются критике со стороны экспертов<sup>20</sup>, но в любом случае реализация таких правоотношений, востребованная работниками и работодателями, затруднена.

Не урегулированы вопросы и о труде российских граждан для российских работодателей, если труд осуществляется из-за границы, а также о дистанционном труде российских гражд-

дан, находящихся в России, в пользу иностранных работодателей. Очевидно, что на законодательном уровне необходимо установление как коллизионных привязок, так и специальных правил, касающихся таких дистанционных отношений.

Сходные проблемы возникают и в случае необходимости применения региональных норм России, если дистанционный работник и работодатель находятся в разных субъектах РФ. Правда, теперь в новой ч. 3 ст. 312.6 ТК РФ хотя бы появилось указание, что если работодатель командировывает дистанционного работника, то к нему применяются нормы о направлении работников в служебные командировки. Но проблему применения различных региональных норм не при направлении в командировку, а просто в случае работы в ином регионе, где не расположен работодатель, эта норма не решает.

Не менее важен и пробел в отношении права дистанционных работников на объединение. В силу характера их труда объединение их в профсоюзы крайне затруднено, однако никаких специальных норм, направленных на содействие в реализации этого важнейшего права в сфере труда, так и не было принято<sup>21</sup>.

**Заключение.** В качестве итога рассмотрения новой редакции гл. 49.1 ТК РФ, регулирующей труд дистанционных работников, приходится констатировать, что большинство нововведений принято в интересах работодателей. При проведении переговоров относительно доработок этой главы представители работодателей оказались в более сильной переговорной позиции по сравнению с профсоюзами. Даже очевидные нормы о необходимости закрепления права на объединение дистанционных работ-

<sup>18</sup> См. об этом подробнее: *Шуралева С. В.* Регулирование дистанционной работы с иностранным элементом в эпоху глобализации: взгляд с позиций трудового права России // Вестник Пермского университета. Серия : Юридические науки. 2014. Вып. 3 (25). С. 156–163.

<sup>19</sup> Письмо Минтруда России от 16.01.2017 № 14-2/ООГ-245 // Оплата труда в государственном (муниципальном) учреждении: акты и комментарии для бухгалтера. 2017. № 3 ; письмо Минтруда России от 07.12.2016 № 14-2/ООГ-10811 // Документ не опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> См.: *Васильева Ю. В., Шуралева С. В.* Дистанционная работа в России: вопросы правоприменения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 2. С. 216–225 ; *Коршунова Т. Ю.* Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. 2020. № 2. С. 115–116 ; *Черных Н. В.* Указ. соч. С. 110–111.

<sup>21</sup> О проблемах в этом отношении см.: *Нуштайкина К. В.* Реализация права работников на социальное партнерство в условиях дистанционного труда // Вестник Пермского университета. Серия : Юридические науки. 2013. Вып. 3 (21). С. 152–156 ; *Gerasimova E., Korshunova T., Chernyaeva D.* New Russian Legislation on Employment of Teleworkers: Comparative Assessment and Implications for Future Development // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 124–128.

ников и соответствующих гарантий не нашли отражения в новых нормах.

Самое главное и очевидное преимущество новой главы для работников — исключение дискриминационной нормы об увольнении дистанционных работников по основаниям, включаемым в трудовой договор.

Наибольшим «разочарованием» от новых норм можно назвать отказ от установления в законе права работников быть «неподключенными» и сохранение в ТК РФ одиозной статьи 101 о ненормированном рабочем дне.

Несомненно, в пользу работодателей направлена норма о возможности временного перевода работника в режим дистанционного труда

при наступлении чрезвычайных обстоятельств без необходимости получения согласия работника, а также отзыва работника с дистанционной работы в место нахождения работодателя.

Вероятно, в силу того, что новые нормы принимались в ускоренном режиме, под давлением ситуации с пандемией, остались нерешенными вопросы, требующие тщательной юридической подготовки и детального обсуждения с экспертами, — регламентация дистанционного труда, осложненного иностранным элементом, а также вопросы применения региональных норм трудового права в ситуациях, когда дистанционный работник и работодатель находятся в разных регионах России.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильева Ю. В., Шуралева С. В. Дистанционная работа в России: вопросы правоприменения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. — 2016. — № 2. — С. 216–225. — DOI: 10.17072/1995-4190-2016-32-216–225.
2. Избиенова Т. А., Аверьянова М. И. Баланс рабочего времени и времени отдыха в условиях удаленной работы // Вопросы трудового права. — 2020. — № 6. — С. 44–57.
3. Коршунова Т. Ю. Договор о дистанционной работе как способ оформления нетипичных трудовых отношений // Журнал российского права. — 2020. — № 2. — С. 112–125. — DOI: 10.12737/jrl.2020.021.
4. Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Международные трудовые стандарты и российское законодательство. — 2-е изд. — М.: Центр социально-трудовых прав, 2015. — 190 с.
5. Нуштайкина К. В. Реализация права работников на социальное партнерство в условиях дистанционного труда // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. — 2013. — Вып. 3 (21). — С. 152–156.
6. Черных Н. В. Влияние нетипичных форм занятости на теоретические представления о трудовом отношении (на примере норм о дистанционном труде) // Актуальные проблемы российского права. — 2019. — № 8. — С. 108–117. — DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.108-117.
7. Шуралева С. В. Регулирование дистанционной работы с иностранным элементом в эпоху глобализации: взгляд с позиций трудового права России // Вестник Пермского университета. Серия: Юридические науки. — 2014. — Вып. 3 (25). — С. 156–163.
8. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Overview of New Forms of Employment — 2018 Update. — Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. — URL: [https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef18050en.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18050en.pdf).
9. Gerasimova E., Korshunova T., Chernyaeva D. New Russian Legislation on Employment of Teleworkers: Comparative Assessment and Implications for Future Development // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2017. — № 2. — С. 116–129. — DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.116.129.
10. Timellini C. Disconnection: A Right in a Phase of Progressive Definition // New Forms of Employment: Current Problems and Future Challenges / J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (Eds.). — Wiesbaden: Springer, 2020. — P. 119–136.

*Материал поступил в редакцию 5 мая 2021 г.*

## REFERENCES

1. Vasilieva YuV, Shuraleva SV. Distantcionnaya rabota v Rossii: voprosy pravoprimeneniya [Remote Work in Russia: Issues of Law Enforcement]. Perm University Herald. Juridical Sciences. 2016;2:216-225. DOI: 10.17072/1995-4190-2016-32-216-225. (In Russ.).
2. Izbienova TA, Averyanova MI. Balans rabochego vremeni i vremeni otdykha v usloviyakh udalennoy raboty [Balance of working time and Rest in Remote Working Conditions]. Voprosy trudovogo prava. 2020;6:44-57 (In Russ.).
3. Korshunova TYu. Dogovor o distantcionnoy rabote kak sposob oformleniya netipichnykh trudovykh otnosheniy [Remote work agreement as a way to formalize atypical labour relations]. Journal of Russian Law. 2020;2:112-125. DOI: 10.12737/jrl.2020.021. (In Russ.).
4. Lyutov NL, Gerasimova ES. Mezhdunarodnye trudovye standarty i rossiyskoe zakonodatelstvo [International labor standards and Russian Legislation]. 2nd ed. Moscow: Center for Social and Labor Rights Publ., 2015 (In Russ.).
5. Nushtaikina KV. Realizatsiya prava rabotnikov na sotsialnoe partnerstvo v usloviyakh distantcionnogo truda [Realization of the right of workers for social partnership in conditions of the remote work]. Perm University Herald. Juridical Sciences. 2013;3(21):152-156 (In Russ.).
6. Chernykh NV. Vliyanie netipichnykh form zanyatosti na teoreticheskie predstavleniya o trudovom otnoshenii (na primere norm o distantcionnom trude) [Impact of atypical forms of employment on theoretical concepts of the labor relation (case study of the norms regulating distance labor)]. Actual Problems of Russian Law. 2019;8:108-117. DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.108-117. (In Russ.).
7. Shuraleva SV. Regulirovanie distantcionnoy raboty s inostrannym elementom v epokhu globalizatsii: vzglyad s pozitsiy trudovogo prava Rossii [The regulation of distant work with a foreign element in the age of globalization: from the point of view of the Russian labor law]. Perm University Herald. Juridical Sciences. 2014;3(25):156-163. (In Russ.).
8. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions. Overview of New Forms of Employment — 2018 Update. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2018. URL: [https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef\\_publication/field\\_ef\\_document/ef18050en.pdf](https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef18050en.pdf).
9. Gerasimova E, Korshunova T, Chernyaeva D. New Russian Legislation on Employment of Teleworkers: Comparative Assessment and Implications for Future Development. Law. Journal of the Higher School of Economics. 2017;2:116-129. DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.116.129.
10. Timellini C. Disconnection: A Right in a Phase of Progressive Definition // New Forms of Employment: Current Problems and Future Challenges. J. Wratny, A. Ludera-Ruszel (Eds.). Wiesbaden: Springer; 2020.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.046-055

Л. В. Терентьева\*

## Категория «тесная связь» в международном гражданском процессе и коллизионном праве<sup>1</sup>

**Аннотация.** Использование понятия «тесная связь» в коллизионном праве и международном гражданском процессе обуславливает постановку вопроса, насколько возможным является его единообразное толкование как в качестве основания установления судебной юрисдикции по разрешению трансграничных частноправовых споров, так и в качестве основания выбора применимого права.

При исследовании тесной связи в рамках коллизионного регулирования автором статьи наряду с понятием «тесная связь» оцениваются понятия «связь только с одной страной» и «наиболее тесная связь». В статье также рассмотрено понятие *Proper law* (свойственное (надлежащее) право), которое, как правило, в российской доктрине отождествляется с категорией тесной связи.

Анализ тесной связи в качестве основания установления судебной юрисдикции позволил прийти к выводу о необходимости дифференцированного подхода к определению содержания тесной связи в рамках коллизионного права и международного гражданского процесса. Такое предположение обусловлено тем, что при установлении судебной юрисдикции по рассмотрению трансграничных частноправовых споров на основании тесной связи решается специальная задача преодоления конфликта юрисдикции при соблюдении принципа равенства между судебными процессами различных государств, а также принципа международного судебного сотрудничества. Кроме того, в рамках международного гражданского процесса понятие «иностраный элемент», обуславливающее проявление тесной связи спорного правоотношения с государством суда, может быть наделено дополнительным содержанием помимо того, которое придается иностранному элементу в рамках коллизионного права, а именно: истребование доказательств за рубежом; исполнение судебного поручения за рубежом и др.

**Ключевые слова:** тесная связь; связь только с одной страной; наиболее тесная связь; коллизионное регулирование; коллизионное право; международный гражданский процесс; разрешение трансграничных частноправовых споров; выбор применимого права; *Proper law*; свойственное (надлежащее) право; судебная юрисдикция по рассмотрению трансграничных частноправовых споров; конфликт юрисдикции иностранного элемента.

**Для цитирования:** Терентьева Л. В. Категория «тесная связь» в международном гражданском процессе и коллизионном праве // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 46–55. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.046-055.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16061.

© Терентьева Л. В., 2021

\* Терентьева Людмила Вячеславовна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

terentevamila@mail.ru

## "Close Connection" Category in International Civil Procedure and in Conflict of Laws <sup>2</sup>

**Lyudmila V. Terentyeva**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
terentevamila@mail.ru

**Abstract.** The use of "close connection" in conflict of laws area and in international civil procedure preconditions the question whether it is possible to interpret it uniformly both as a basis for establishing the jurisdiction to resolve cross-border private law dispute, and as a basis for choosing the applicable law.

When studying close connection within the framework of conflict-of-laws regulation, the author of the paper, along with the concept of "close connection" examines the concepts of "connection with only one country" and "the closest connection". The paper also discusses the concept of Proper law which, as a rule, in the Russian doctrine is identified with the category of close connection.

Analysis of the close connection as the basis for establishing jurisdiction has led to the conclusion that it is necessary to apply a differentiated approach to determining the content of close connection within the framework of Conflict of Laws and international civil procedure. This assumption is based on the fact that when establishing jurisdiction to consider cross-border private law disputes on the ground of a close connection, a special task is solved to overcome the conflict of jurisdiction while observing the principle of equality between judicial procedures of different states, as well as the principle of international judicial cooperation. In addition, within the framework of the international civil procedure, the concept of "foreign element" preconditioning the manifestation of a close connection of the disputed legal relationship with the court of the state, can be endowed with additional content except the content attached to the foreign element within the framework of the conflict of laws, namely: obtaining evidence abroad; enforcement of a court order abroad, etc.

**Keywords:** close connection; connection with only one state; closest connection; conflict-of-laws regulation; conflict of laws; international civil procedure; resolution of cross-border private law disputes; choice of applicable law; Proper law; inherent (proper) law; judicial jurisdiction for the consideration of cross-border private law disputes; conflict of jurisdiction; foreign element.

**Cite as:** Terentyeva LV. Kategoriya «tesnaya svyaz» v mezhdunarodnom grazhdanskom protsesse i kollizionnom prave ["Close Connection" Category in International Civil Procedure and in Conflict of Laws]. *Lex russica*. 2021;74(6):46–55. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.046-055. (In Russ., abstract in Eng.).

Категория тесной связи в коллизионном регулировании, будучи основным началом правовой регламентации всего комплекса трансграничных гражданско-правовых отношений<sup>3</sup>, обозначила одну из важнейших тенденций коллизионного права — гибкость регулирования.

В ГК РФ наряду с категорией тесной связи (ст. 1192, п. 3 ст. 1219) используются понятия «связь только с одной страной» (п. 5 ст. 1210, п. 2 ст. 1223) и «наиболее тесная связь» (п. 2

ст. 1186, ст. 1188, п. 9, п. 10 ст. 1211, ст. 1213). Последнее отражает степень связи между правом соответствующей страны и правоотношением.

Как представляется, в определении «тесная связь» уже заложены гравитационные характеристики договора<sup>4</sup>. В связи с этим дополнительная характеристика «наиболее» становится излишней ввиду того, что понимание принципа тесной связи имманентно содержит в себе

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16061.

<sup>3</sup> Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2016. С. 34 (автор главы — Г. К. Дмитриева) ; *Стригунова Д. П.* Правовое регулирование международных коммерческих договоров : в 2 т. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юстицинформ, 2018. Т. 2 ; *Асосков А. В.* Основы коллизионного права. М. : Инфотропик Медиа, 2013. С. 12 ; *Он же.* Принцип наиболее тесной связи в современном международном частном праве // Законодательство. 2010. № 11. С. 79–86.

<sup>4</sup> В случае договора, состоящего из связи прав и обязанностей, которые могут быть отнесены к нескольким категориям договоров, исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, должно определяться относительно его центра тяжести (п. 19 Регламента Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 17.06.2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (далее — Рим I)).

необходимость поиска наиболее адекватного права. В договоре может быть найден только один центр тяжести.

Разница в понятиях «тесная связь» и «наиболее тесная связь» в доктрине усматривалась в том, что «тесная связь» может обнаруживать связь с правопорядками сразу нескольких государств, тогда как категория «наиболее тесная связь» — только с одним<sup>5</sup>. Понятие «связь» в философском смысле используется для отражения свойства зависимости, взаимообусловленности, присущего всем явлениям бытия. Основание связи — общее свойство, признак, отношение, делающее возможной связь<sup>6</sup>. Принцип тесной связи проистекает из философско-правовой идеи о том, что каждое правоотношение должно регулироваться правом, наиболее адекватно отражающим суть явления<sup>7</sup>.

Обозначение связи прилагательным «тесная» уже несет в себе определенную качественную характеристику степени связи правоотношения с правом государства, которая не нуждается в дополнительном свойстве «наиболее», которое несколько перегружает данную конструкцию.

В то же время конструкция «наиболее тесная связь» будет иметь смысл в случае смещения центра тяжести, т.е. в целях отступления от установленных коллизионных правил, применение которых в конкретном случае не будет отражать тесной связи правоотношения и права государства, применимого в соответствии с данной коллизионной нормой. Такую корректирующую (исключающую) функцию конструкция тесной связи выполняет в п. 9 ст. 1211 ГК РФ. Данный пункт предусматривает, что если из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела явно вытекает, что

договор более тесно связан с правом иной страны, чем та, которая указана в п. 1–8 ст. 1211 ГК РФ, подлежит применению право страны, с которой договор более тесно связан.

В данном случае слово «наиболее» позволяет осуществить коррекцию коллизионной нормы в целях дополнительного исследования на предмет наличия правопорядка, с которым отношение наиболее тесно связано по сравнению с заданным центром тяготения, который заложен в сформулированных законодателем жестких коллизионных привязках.

А. В. Асосков, исследуя принцип тесной связи, отмечает ряд различных обозначений, под которыми она известна в зарубежной научной литературе: *closest connection, most significant relationship, proper law, proximity principle, engsten Zusammenhang, starksten Beziehung, engsten Verbindung*<sup>8</sup>.

В российской доктрине, как правило, категория тесной связи отождествляется с термином *Proper law* (свойственное (надлежащее) право)<sup>9</sup>, введенным в научный оборот Дж. Уэстлейком. Дж. Уэстлейк определил *proper law* как закон страны, с которой договор имеет наиболее реальную связь (*most real connection*)<sup>10</sup>.

Более подробно проблема соотношения тесной связи и права, свойственного договору (*Proper law*), отражена в работе Ф. А. Манна. Автор указывает на подвижность категории *Proper law* и отмечает, что в большей степени она имеет смысл для некодифицированной системы права, потому свойственна для английского права, отчасти для права США и фактически не известна континентальному праву<sup>11</sup>. При этом, как отмечено автором, синонимия права, свойственного договору, с правом наиболее тесной связи является неточной, поскольку буквально

<sup>5</sup> Буланов В. В. Наиболее тесная связь как процессуальная категория // Бизнес в законе. 2012. № 2. С. 103–105.

<sup>6</sup> Философия : практическое руководство : учебно-методическое пособие / Магнитогорский гос. технический ун-т имени Г. И. Носов», каф. филос. ; сост.: А. Т. Лымарь. Магнитогорск : МГТУ имени Г. И. Носова, 2009.

<sup>7</sup> Стригунова Д. П. Указ. соч.

<sup>8</sup> Асосков А. В. Принцип наиболее тесной связи в современном международном частном праве.

<sup>9</sup> Ануров В. Н. Конфликт юрисдикций при оспаривании арбитражного соглашения. М. : Инфотропик Медиа, 2013 ; Международное частное право : учебник / под ред. Н. И. Марышева. М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, Контракт, 2018 ; Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой (автор гл. 5 — Г. К. Дмитриева). С. 130 ; Стригунова Д. П. Указ. соч.

<sup>10</sup> Цит. по: Стригунова Д. П. Указ. соч.

<sup>11</sup> Mann F. A. The proper law in the conflict of laws // The International and Comparative Law Quarterly. 1987. Vol. 36. No 3. P. 437–438.

Proper law обозначает правовую систему, применимую к соответствующим отношениям<sup>12</sup>.

По мнению Ф. А. Манна, категория Proper law является не вполне точным словосочетанием, поскольку не отвечает на вопрос, как ее найти, а также не указывает, осуществляется ли поиск фактической или юридической связи<sup>13</sup>. Вся коллизия законов, отмечает автор, связана с вопросом: какая правовая система в данной ситуации тесно или наиболее тесно связана с рассматриваемым вопросом, но правовое положение физических и юридических лиц определяется не законом, указывающим на тесную связь, а их домицилием, местом их регистрации<sup>14</sup>.

Отождествление категорий Proper law и тесной связи можно также объяснить тем, что Proper law of contract (свойственное договору право) определялось в доктрине на основании тесной связи. Изначально Proper law of contract заключалось в установлении предполагаемого намерения сторон путем толкования договора.

В деле *Vita Food Products Inc. v. Unus Shipping Co.* было отмечено, что свойственным договору является право, которое стороны намеревались применить. Когда намерение сторон в отношении права, регулирующего договор, в договоре не выражено, оно может быть выведено из условий и характера договора, а также из общих обстоятельств дела, что и составляет свойственное договору право (proper law of contract)<sup>15</sup>.

В последующих делах *Coast Lines Ltd. v. Hudig and Veder Chartering*<sup>16</sup> и *Boissevain v. Weil*<sup>17</sup> свойственное договору право определялось не только исходя из намерения сторон, но и пу-

тем определения наиболее тесной и реальной связи договора с системой права, если намерение сторон применить право не выражено и не вытекает из обстоятельств. В этой связи в англосаксонской доктрине под правом, свойственным договору, понимается либо прямо или косвенно выбранное право сторонами, либо право, наиболее тесно связанное с договором<sup>18</sup>.

В российской правовой системе оценка факторов, лежащих в основе применения тесной связи, осуществляется правоприменителем. Данное обстоятельство можно объяснить тем, что содержание тесной связи не является статичным. Так, на протяжении долгого времени тесная связь договора моделировалась с местом его совершения («место рождения» договора — по аналогии с местом рождения или происхождения человека)<sup>19</sup>, что на сегодня с учетом возможности заключения договоров с помощью информационно-коммуникационных технологий не отражает тесной связи договора с местом его заключения<sup>20</sup>.

До 2013 г. в п. 1 ст. 1211 ГК РФ категория тесной связи выступала субсидиарной привязкой в отсутствие выбора применимого к ним права. Последующие изменения коллизионного регулирования в Регламенте Рим I отразились и на ст. 1211 ГК РФ. На сегодняшний день в п. 1 ст. 1211 ГК РФ предусмотрено, что при отсутствии соглашения сторон о применимом праве к договору применяется право страны, где на момент его заключения находится место жительства или основное место деятельности стороны, осуществляющей исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

<sup>12</sup> Mann F. A. Op. cit. P. 438.

<sup>13</sup> Mann F. A. Op. cit. P. 438.

<sup>14</sup> Борисов В. Н., Власова Н. В., Лазарева Т. П., Марышева Н. И., Муратова О. В., Хлестова И. О., Шестакова М. П. Внедоговорные обязательства в международном частном праве. М. : ИЗИСП при Правительстве РФ; Норма: Инфра-М, 2017.

<sup>15</sup> Dicey & Morris. Conflict of Laws. London : Stevens & Sons Ltd., 1973. P. 761.

<sup>16</sup> *Coast Lines Ltd. v. Hudig and Veder Chartering NV*[1972] 2 QB 34 // URL: <https://www.i-law.com/ilaw/doc/view.htm?id=147052> (дата обращения: 14.07.2020).

<sup>17</sup> *Boissevain v Weil* [1948] 1 All Eng.L.R.893.

<sup>18</sup> Dicey & Morris. Conflict of Laws. P. 724 ; *Marshall B. A. Reconsidering The Proper Law of the Contract* // *Melbourne Journal of International Law*. 2012. Vol. 13. P. 506.

<sup>19</sup> Стригунова Д. П. Указ. соч.

<sup>20</sup> Между тем данная привязка предусмотрена в п. «е» ст. 11 Киевского соглашения СНГ о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г., в ст. 41 Минской конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., в ст. 44 Кишиневской конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г.

В пункте 2 ст. 1211 ГК РФ перечислены субсидиарные привязки второго порядка в виде определенных презумпций характерного исполнения для различных видов договоров.

В работе А. В. Асоскова, в которой приводится комментарий гамбургского Института имени Макса Планка к проекту Регламента Рим I, подвергается критике отказ от гибкости при определении права, применимого к договорам в отсутствие выбора сторон. Автором отмечено, что такой подход хотя и способствует правовой определенности и унифицированному применению будущего акта Сообщества, но не оставляет судьям места для сбалансированного подхода к коммерческим интересам и адаптации нормы к потребностям имущественного оборота<sup>21</sup>. Похожая оценка дана и в работе Д. П. Стригуновой, в которой абстрактный критерий наиболее тесной связи охарактеризован в качестве обеспечивающего наибольшую гибкость коллизионного правового регулирования международных коммерческих договоров<sup>22</sup>.

В российской доктрине отмечена необходимость при выборе применимого права принимать во внимание не один какой-либо формальный критерий, а всю совокупность фактических обстоятельств конкретного отношения<sup>23</sup>. Так, А. В. Асосков справедливо обращает внимание, что наиболее тесная связь не обязательно проявляется в отношении того правопорядка, с которым имеется чисто количественное преобладание фактических контактов, поскольку первостепенное значение имеет их интенсивность и значение для конкретного коллизионного института и обстоятельств индивидуального спора<sup>24</sup>.

Уточнение содержания тесной связи имело место в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума № 24).

В указанном Постановлении суду рекомендовано при определении наиболее тесной связи на основе изучения существа возникших правоотношений сторон, а также совокупности

иных обстоятельств дела определять преобладающую территориальную связь различных элементов правоотношения с правом конкретного государства, в частности учитывать: место жительства и гражданство сторон — физических лиц; основное место деятельности и место учреждения сторон — юридических лиц; место нахождения обособленного подразделения юридического лица, участвовавшего в заключении договора; место нахождения объекта гражданских прав, по поводу которого возникло правоотношение; место исполнения обязательств.

При определении наиболее тесной связи, сказано в Постановлении Пленума № 24, важна оценка того, право какой страны позволит наилучшим образом реализовать общепризнанные принципы гражданского права и построения отдельных его институтов (защита добросовестной стороны, недопустимость извлечения преимуществ из своего недобросовестного поведения, запрет злоупотребления правом, защита слабой стороны, предпочтительность сохранения действительности сделки, запрет необоснованного отказа от исполнения обязательства и т.п.).

Таким образом, пункт 6 Постановления Пленума № 24 предусматривает необходимость принятия во внимание как территориальной (фактической), так и правовой локализации при толковании тесной связи. К последней следует отнести оценку судом, право какой страны будет наилучшим образом реализовывать общепризнанные принципы гражданского права и построения отдельных его институтов.

Данный механизм в определенной степени воспроизводит механизм, отображенный в работе В. Л. Толстых: при поиске «близкого» права необходимо учитывать как связь отношения с территорией данного государства (территориальную локализацию элементов отношения), так и связь отношения с правопорядком данного государства (правовую локализацию элементов отношения). Территориальная локализация является объективной характеристикой отношения, правовая локализация представляет собой

<sup>21</sup> Асосков А. В. Принцип наиболее тесной связи в современном международном частном праве.

<sup>22</sup> Стригунова Д. П. Указ. соч.

<sup>23</sup> Международное частное право : учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой (автор гл. 1 — Г. К. Дмитриева). С. 34 ; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. М., 2002. С. 317 (автор комментария — М. М. Богуславский).

<sup>24</sup> Асосков А. В. Принцип наиболее тесной связи в современном международном частном праве.

действие норм публичного права и является его субъективной характеристикой<sup>25</sup>. Похожим образом в работе Ф. А. Манна была отражена юридическая и фактическая составляющая, положенная в основу тесной связи<sup>26</sup>.

В 2002 г. впервые в российском Арбитражном процессуальном кодексе, наряду с территориальными критериями, в п. 10 ч. 1 ст. 247 была предусмотрена возможность установления арбитражными судами своей юрисдикции при наличии тесной связи спорного правоотношения с территорией РФ.

В 2017 г. пункт 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом»<sup>27</sup> (далее — Постановление Пленума № 23), в свою очередь, впервые придал категории тесной связи как основанию установления судебной юрисдикции по рассмотрению трансграничных частноправовых споров значение принципа, который лежит в основе общих правил определения компетенции арбитражных судов РФ.

В соответствии с п. 15 Постановления Пленума № 23 тесная связь должна устанавливаться арбитражным судом в каждом конкретном случае с учетом всей совокупности обстоятельств дела. При этом в перечисленных в Постановлении факторах, свидетельствующих о тесной связи, имеет место локализация элементов как материального, так и процессуального правоотношения в виде местонахождения доказательств, ориентирования коммерческой деятельности на территорию РФ, места исполнения значительной части обязательств, тесной связи предмета спора с территорией РФ и т.п.

А. О. Осипов считал необходимым использование одинакового подхода к толкованию тесной связи как в процессуальном, так и в коллизионном праве, который заключается в тщательном исследовании обстоятельств дела во всей их совокупности<sup>28</sup>.

Иной подход отражен в работе В. Л. Толстых, в которой выявлены разные цели коллизионных

и юрисдикционных привязок. Если в первом случае, по мнению автора, цель коллизионной нормы заключается в отыскании права, близкого к общественному отношению, с учетом его территориальной и правовой локализации, то перед процессуальными нормами стоит цель эффективной защиты нарушенного права<sup>29</sup>.

Как представляется, цель эффективной защиты нарушенного права входит в общий круг задач, стоящих перед судом, в виде защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и интересов граждан, организаций, прав и интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований.

Именно в целях эффективной защиты нарушенного права в п. 6 Постановления Пленума № 24 сформулированы такие оценочные факторы, положенные в основу тесной связи, как защита добросовестной стороны, недопустимость извлечения преимуществ из своего недобросовестного поведения, запрет злоупотребления правом, защита слабой стороны, предпочтительность сохранения действительности сделки, запрет необоснованного отказа от исполнения обязательства.

Установление судебной юрисдикции и выбор применимого права происходит на разных временных отрезках, но в рамках одной системы координат. В связи с этим можно согласиться с высказанным А. О. Осиповым предположением о том, что толкование категории «тесная связь» и в случае установления юрисдикции, и в случае выбора применимого права имеет одинаковый вектор направленности<sup>30</sup>. Но в то же время, если продолжать аллюзии правовых категорий с категориями линейной алгебры, не представляется возможным говорить о равнозначности величин указанных векторов при толковании тесной связи в коллизионном и процессуальном праве.

Специфика этапа установления судебной юрисдикции отличается от особенностей этапа выбора применимого права.

При решении юрисдикционного вопроса у суда имеется только два варианта. Суд определяет наличие или отсутствие своей юрисдикции.

<sup>25</sup> Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. М. : Спарк, 2002. С. 40–41.

<sup>26</sup> Mann F. A. Op. cit. P. 438.

<sup>27</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 8.

<sup>28</sup> Осипов А. О. Институт международной подсудности в арбитражном процессе. СПб. : Юридический центр, 2014. С. 130.

<sup>29</sup> Толстых В. Л. Указ. соч. С. 40–41.

<sup>30</sup> Осипов А. О. Указ. соч. С. 122.

Тогда как при поиске применимого права решение коллизионного вопроса отличается большей вариативностью, принимая во внимание, что наряду с российским правом может быть избрано право любого иностранного государства.

Потенциальная возможность выбора права любого государства предполагает последующую работу правоприменительного органа с выбранным правом. Такого рода процесс может быть обозначен в виде полного цикла, включающего в себя две стадии: сначала судом осуществляется выбор применимого права, затем спор рассматривается этим же судом в соответствии с данным правом.

Установление юрисдикции может быть осуществлено в виде усеченного цикла: правоприменительный орган при принятии решения о невозможности реализации собственной юрисдикции не может определять юрисдикцию иностранного суда и осуществлять влияние на рассмотрение конкретного дела.

Указанная специфика влияет на необходимость формулирования самостоятельного содержания тесной связи отдельно на каждом этапе, которое обусловлено тем, что помимо идентичных задач, требующих решения на обоих этапах, при установлении судебной юрисдикции перед правоприменительными органами стоят специальные задачи.

Дискреционная оценка правоприменительным органом широких критериев реализации судебной юрисдикции по разрешению трансграничных частноправовых споров («тесная связь», «правило длинной руки», «правила минимальных контактов», «направленная деятельность») сопровождается решением правоприменительным органом специальной задачи преодоления конфликта юрисдикции и соблюдения принципа равенства между судебными процессами различных государств, а также принципа международного судебного сотрудничества.

Если в случае поиска применимого права речь идет о нахождении центра тяжести правоотношения в материально-правовом аспекте, то в случае установления судебной юрисдикции задача, стоящая перед правоприменителем, имеет более формально-прагматическую окраску, решение которой имеет международно-правовое значение, заключающееся в разграничении полномочий правоприменительных органов различных государств.

Неодинаковый подход к определению тесной связи в рамках коллизионного права и международного гражданского процесса обусловлен также тем, что «иностраный элемент», являющийся основанием проявления тесной связи спорного правоотношения с государством суда в рамках международного гражданского процесса, может быть наделен дополнительным содержанием помимо того, которое придается иностранному элементу в рамках коллизионного права.

Конструкция иностранного элемента предусмотрена в Постановлении Пленума № 23, в соответствии с которым «под делами по экономическим спорам, возникающими из отношений, осложненных иностранным элементом, понимаются дела: с участием иностранных лиц; по спорам, предметом которых являются права на имущество, иной объект, находящийся на территории иностранного государства (например, права на имущество в иностранном государстве, которыми обладает российская организация, права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, находящиеся или зарегистрированные в иностранном государстве); по спорам, связанным с юридическим фактом, имевшим место на территории иностранного государства, в частности спору, вытекающему из обязательств, возникающих из причинения вреда, произошедшего в иностранном государстве».

В указанном Постановлении речь идет о присутствии иностранного элемента в материальном частноправовом отношении. Разделение иностранного элемента на три группы в Постановлении Пленума № 23 воспроизводит определение иностранного элемента в доктрине международного частного права: в субъектном составе отношения, в объекте или локализации за рубежом юридического факта, с которым связано возникновение, изменение или прекращение отношения.

Терминологическая неточность при оперировании категорией иностранного элемента была выявлена А. А. Рубановым, который отмечал, что элементом правоотношения является сам участник (субъект), а не его гражданство; объектом правоотношения выступает не место нахождения вещи, а сама вещь; наконец, для юридического факта как такового в структуре правоотношения вообще не находится места<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М. : Наука, 1984. С. 91–93.

Вполне вероятно, что такого рода несоответствие теории права повлияло на то, что в п. 1 ст. 1186 ГК РФ названы лишь два наиболее часто встречающихся вида иностранных элементов, которыми может быть осложнено частноправовое отношение: иностранный субъект правоотношения и объект правоотношения, находящийся за границей. Юридический факт подразумевается в указанном пункте под иным иностранным элементом.

Гражданское процессуальное правоотношение имеет структуру традиционного правоотношения, которую составляют субъекты (управомоченные и обязанные лица), содержание (субъективное право и субъективная юридическая обязанность) и объект.

В то же время ученые-процессуалисты отмечают, что объект процессуального правоотношения существенно отличается от того понимания объекта, которое принято в юриспруденции<sup>32</sup>. Специфика объекта процессуальных правоотношений проявляется в выделении общего объекта процессуальных правоотношений и специального объекта: под общим объектом понимается лежащий за пределами процессуальных правоотношений спор о праве между участниками материально-правового отношения, который необходимо разрешить суду в исковом производстве. Специальный объект — это те «блага», на достижение которых направлено всякое правоотношение<sup>33</sup>.

Так, М. К. Треушников в качестве специального объекта между судом и свидетелем приводит информацию о фактах, имеющих существенное значение<sup>34</sup>. В работе Н. В. Ласкиной обобщены доктринальные подходы к объектам процессуальных правоотношений, в качестве которых в доктрине обозначены: интерес субъектов правоотношений, на достижение которого направлена их деятельность; результаты действий участников судопроизводства, удо-

влетворяющие процессуальный интерес лиц; внешний предмет, на который направлено поведение обязанного лица<sup>35</sup>.

Такого рода объекты могут в ряде случаев иметь иностранные характеристики. Так, фактическое местонахождение лиц за рубежом может приводить к возникновению процессуального трансграничного правоотношения. Если российский гражданин пребывает за пределами РФ, то это предполагает особый порядок извещения, закрепленный в Гаагской конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам 1965 г.<sup>36</sup> Конвенция не оперирует понятиями гражданства и domicilio, одним из условий ее применения является передача документов за границу. Таким образом, для установления и применения международных норм, предусматривающих особые правила извещения лиц, значение имеет не гражданство субъекта, а место нахождения лица, если российский гражданин пребывает за пределами РФ<sup>37</sup>.

В учебнике под редакцией Л. В. Тумановой к проявлениям иностранного элемента в процессуальных отношениях, помимо субъектного состава, относится исполнение иностранного судебного поручения или решения суда, а также применение процедуры легализации документов, составленных на территории иностранного государства или по нормам иностранного права<sup>38</sup>.

Можно также обнаружить, что нагрузка на иностранный элемент при установлении международного характера частноправовых отношений и при установлении международного характера процессуальных правоотношений неодинакова. В международном частном праве вопрос о применимом праве возникает, если иностранный элемент не наличествует формально, а проявляет связь с правовыми порядками двух и более государств<sup>39</sup>. Тогда как процес-

<sup>32</sup> Ласкина Н. В. Гражданские процессуальные правоотношения между судами нижестоящих и вышестоящих инстанций // СПС «Гарант», 2015.

<sup>33</sup> Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. М. : Городец-Издат, 2003. С. 90 ; Зейдер Н. Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 50, 54.

<sup>34</sup> Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова. С. 90.

<sup>35</sup> Ласкина Н. В. Указ. соч.

<sup>36</sup> СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4951.

<sup>37</sup> Елисеев Н. Г. Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. 2016. № 6. С. 121–137.

<sup>38</sup> Туманова Л. В. Гражданский процесс : учебник / под ред. Л. В. Тумановой. М. : Проспект, 2018. С. 353 (автор темы 29 — С. А. Алешукина).

<sup>39</sup> Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М., 2002. С. 42.

суальные правоотношения будут приобретать трансграничный характер и в том случае, если наличие иностранного элемента не обуславливает такого рода связи. Так, рассмотрение внутреннего частнопроводного спора может привести к возникновению трансграничных процессуальных правоотношений, когда, например, возникает необходимость истребования доказательств за рубежом или же когда необходимо известить о процессе российское лицо, которое находится на территории иностранного государства.

Таким образом, при установлении судебной юрисдикции (в отличие от выбора применимого права) должно быть определено самостоя-

тельное содержание категории «тесной связи», которое обусловлено:

- решением правоприменительным органом специальной задачи преодоления конфликта юрисдикции при соблюдении принципа равенства между судебными процессами различных государств, а также принципа международного судебного сотрудничества;
- дополнительным содержанием категории «иностраный элемент» в процессуальном правоотношении (исполнение иностранного судебного поручения или решения суда, применение процедуры легализации документов, трансграничное извещение и др.).

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ануров В. Н.* Конфликт юрисдикций при оспаривании арбитражного соглашения. — М. : Инфотропик Медиа, 2013. — 196 с.
2. *Ануфриева Л. П.* Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. — М. : Спарк, 2002. — 415 с.
3. *Асосков А. В.* Основы коллизионного права. — М. : Инфотропик Медиа, 2013. — 352 с.
4. *Асосков А. В.* Принцип наиболее тесной связи в современном международном частном праве // Законодательство. — 2010. — № 11. — С. 79–86.
5. *Борисов В. Н., Власова Н. В., Лазарева Т. П., Марышева Н. И., Муратова О. В., Хлестова И. О., Шестакова М. П.* Внедоговорные обязательства в международном частном праве. — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ: Норма: Инфра-М, 2017.
6. *Буланов В. В.* Наиболее тесная связь как процессуальная категория // Бизнес в законе. — 2012. — № 2. — С. 103–105.
7. *Гражданский процесс : учебник / под ред. М. К. Треушников.* — М. : Городец-Издат, 2003. — 720 с.
8. *Елисеев Н. Г.* Извещение ответчика, находящегося за границей // Закон. — 2016. — № 6. — С. 121–137.
9. *Зейдер Н. Б.* Гражданские процессуальные правоотношения — Саратов, 1965. — 72 с.
10. *Ласкина Н. В.* Гражданские процессуальные правоотношения между судами нижестоящих и вышестоящих инстанций // СПС «Гарант», 2015
11. *Международное частное право : учебник / под ред. Н. И. Марышева.* — М. : ИЗиСП при Правительстве РФ, Контракт, 2018.
12. *Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева.* — М. : Проспект, 2016. — 392 с.
13. *Осипов А. О.* Институт международной подсудности в арбитражном процессе. — СПб. : Юридический центр, 2014. — 174 с.
14. *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. — М. : Наука, 1984. — 160 с.
15. *Стригунова Д. П.* Правовое регулирование международных коммерческих договоров : в 2 т. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юстицинформ, 2018. — Т. 2.
16. *Толстых В. Л.* Международное частное право: коллизионное регулирование. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 526 с.
17. *Туманова Л. В.* Гражданский процесс : учебник / под ред. Л. В. Тумановой. — М. : Проспект, 2018. — 416 с.
18. *Mann F. A.* The proper law in the conflict of laws // The International and Comparative Law Quarterly. — 1987. — Vol. 36. — No 3. — P. 437–453.

*Материал поступил в редакцию 7 марта 2021 г.*

## REFERENCES

1. Anurov VN. Konflikt yurisdiktsiy pri osparivanii arbitrazhnogo soglasheniya [Conflict of jurisdictions when challenging an arbitration agreement]. Moscow: Infotropic Media Publ.; 2013 (In Russ.).
2. Anufrieva LP. Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii [Correlation of international public and international private law: legal categories]. Moscow: Spark Publ.; 2002 (In Russ.).
3. Asoskov AV. Osnovy kollizionnogo prava [Foundations of Conflict of Laws]. Moscow: Infotropic Media Publ.; 2013 (In Russ.).
4. Asoskov AV. Printsip naibolee tesnoy svyazi v sovremennom mezhdunarodnom chastnom prave [Criterion of the closest connection in modern private international law]. *Zakonodatelstvo*. 2010;11:79-86. (In Russ.).
5. Borisov VN, Vlasova NV, Lazareva TP, Marysheva NI, Muratova OV, Khlestova IO, Shestakova MP. Vnedogovornye obyazatelstva v mezhdunarodnom chastnom prave [Non-contractual obligations in private international law]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: Norm: Infra-M Publ.; 2017 (In Russ.).
6. Bulanov VV. Naibolee tesnaya svyaz kak protsessualnaya kategoriya [Closest connection as procedural category]. *Biznes v zakone*. 2012;2:103-105 (In Russ.).
7. Treushnikov MK, editor. Grazhdansiy protsess: uchebnik [Civil Procedure: A textbook]. Moscow: Gorodets-Publishing; 2003 (In Russ.).
8. Eliseev NG. Izveshchenie otvetchika, nakhodyashchegosya za granitsey [Service of summons to a defendant residing out of jurisdiction]. *Zakon*. 2016;6:121-137 (In Russ.).
9. Zeider NB. Grazhdanskije protsessualnye pravootnosheniya [Civil procedural legal relations]. Saratov; 1965 (In Russ.).
10. Laskina NV. Grazhdanskije protsessualnye pravootnosheniya mezhdud sudami nizhestoyashchikh i vyshestoyashchikh instantsiy [Civil Procedural Legal Relations between Courts of Lower and Higher Instances]. Legal Reference System "Garant"; 2015 (In Russ.).
11. Maryshev NI., editor. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik [Private International Law: textbook]. Moscow: Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation: Kontrakt Publ.; 2018.
12. Dmitrieva GK, editor. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik [Private International Law: Textbook]. Moscow: Prospekt Publ.; 2016 (In Russ.).
13. Osipov AO. Institut mezhdunarodnoy podsudnosti v arbitrazhnom protsesse [Institute of international jurisdiction in arbitration procedure]. St. Petersburg : Yuridicheskiy tsentr; 2014 (In Russ.).
14. Rubanov AA. Teoreticheskie osnovy mezhdunarodnogo vzaimodeystviya natsionalnykh pravovykh sistem [Theoretical foundations of international interaction of national legal systems]. Moscow: Nauka Publ.; 1984 (In Russ.).
15. Strigunova DP. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnykh kommercheskikh dogovorov : v 2 t [Legal regulation of international commercial contracts: in 2 volumes]. 2nd ed., revised. and add. Vol. 2. Moscow: Yustitsinform Publ.; 2018 (In Russ.).
16. Tolstykh VL. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: kollizionnoe regulirovanie [Private international law: conflict regulation]. St. Petersburg: Yuridicheskiy tsentr-Press; 2004 (In Russ.).
17. Tumanova LV. Tumanova LV, editor. Grazhdanskiy protsess: uchebnik [Civil Process: Textbook]. Moscow: Prospekt Publ.; 2018 (In Russ.).
18. Mann FA. The proper law in the conflict of laws. *The International and Comparative Law Quarterly*. 1987;36(3):437-453.

## Зарубежная нормативная экспансия в экологическом регулировании

**Аннотация.** Экологическое нормирование является механизмом, восстанавливающим равновесие и сбалансированность на пути устойчивого социально-экономического развития России.

В статье рассматриваются проблемы нормативного давления со стороны ЕС и США на осуществление экологической и энергетической политики России. Показано, что национальное экологическое законодательство, национальное экологическое нормирование России всё в большей мере зависит от экологических нормативов и стандартов ЕС и США. Зарубежное экологическое нормотворчество как элемент экспансии проявляется не только на примере углеродного налога, но и во многих других случаях. Директивы ЕС построены по принципу сохранения качества окружающей среды и отдельных компонентов, но в то же время это акты, позволяющие странам — членам Евросоюза пользоваться определенными преимуществами перед иными странами, не входящими в зону экологического контроля ЕС.

Авторами делается вывод, что постепенно в зарубежной практике экологическое нормирование становится не только и не столько инструментом охраны среды, сколько удобным механизмом решения экономических проблем.

Авторы делают вывод, что противостоять очевидной экспансии экологического нормотворчества можно, только имея свою, проверенную и очевидную «экологическую» альтернативу. Лидерство в сфере природопользования, экологической безопасности придаст экономической политике Российской Федерации смысл и поддержку всего мира в том случае, если национальные экологические нормативы будут иметь свое, отличное от других (ЕС и США) содержание.

**Ключевые слова:** экологическое нормирование; экологическое регулирование; экологическое законодательство; Европейский Союз; углеводородный налог; зарубежная экспансия; низкоуглеродная экономика; экологическая политика; экономическая политика.

**Для цитирования:** Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Зарубежная нормативная экспансия в экологическом регулировании // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 56–67. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.056-067.

---

© Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г., 2021

\* Жаворонкова Наталья Григорьевна, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
gavoron49@mail.ru

\*\* Шпаковский Юрий Григорьевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
yurii-rags@yandex.ru

## Foreign Regulatory Expansion in Environmental Regulation

**Natalia G. Zhavoronkova**, Dr. Sci. (Law), Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law Academy (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
gavoron49@mail.ru

**Yuriy G. Shpakovskiy**, Dr. Sci. (Law), Full Professor, Professor of the Department of Environmental and Natural Resources Law, Kutafin Moscow State Law Academy  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
yurii-rags@yandex.ru

**Abstract.** Environmental regulation is a mechanism that restores the balance on the path of sustainable socio-economic development of Russia.

The paper examines the problems of regulatory pressure from the EU and the US on the implementation of the environmental and energy policy in Russia. It is shown that the national environmental legislation, the national environmental regulation of Russia is increasingly dependent on environmental regulations and standards of the EU and the United States. Foreign environmental rule-making as an element of expansion is manifested not only in the example of the carbon tax, but also in many other cases. The EU directives are built on the principle of preserving the quality of the environment and individual components, but at the same time, they are the instruments that allow the EU member states to enjoy a certain kind of advantages over other countries that are not included in the EU environmental control zone.

The authors conclude that gradually, in foreign practice, environmental regulation is becoming not only and not so much a tool for protecting the environment as a convenient mechanism for solving economic problems.

The authors conclude that the only way to resist the obvious expansion of environmental rule-making is to have a proven and obvious “environmental” alternative. Leadership in the field of environmental management, environmental safety will give the economic policy of the Russian Federation meaning and support from the whole world in the event that national environmental standards have their own content that is different from others (the EU and the USA).

**Keywords:** environmental control; environmental regulation; environmental legislation; European Union; hydrocarbon tax; foreign expansion; low carbon economy; environmental policy; economic policy.

**Cite as:** Zhavoronkova NG, Shpakovsky YuG. Zarubezhnaya normativnaya ekspansiya v ekologicheskom regulirovanii [Foreign Regulatory Expansion in Environmental Regulation]. *Lex russica*. 2021;74(6):56-67. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.056-067. (In Russ., abstract in Eng.).

Экологическое нормирование до недавнего времени рассматривалось сугубо в «природоохранном» значении, как часть управления и часть регуляторной деятельности, обеспечивающей как сохранение окружающей среды, так и охрану здоровья населения. Последние события, связанные с Парижским соглашением по климату, многочисленными директивами Европейского Союза (ЕС) и решениями по «зеленой энергетике», показывают, что экологическое нормирование может успешно играть разные роли, не только «природоохранные»<sup>1</sup>.

При этом важно понимать, что не только климатическая повестка дня ЕС обращает внимание на роль экологического нормирования в качестве инструмента экономической

политики, но и в других секторах экономики и природопользования возможно эффективное применение экологического нормирования как части торгово-экономической стратегии.

Сегодня, как ни странно, решающим направлением развития правовой системы в России является серьезное давление, вызванное отчасти требованиями западных правительств и международных организаций соответствовать «мировым стандартам». Защита окружающей среды и климатическая политика, представляющие так называемую зеленую повестку, подаются как одна из визитных карточек ЕС, позиционирующего себя как лидера природоохранного законодательства и природоохранной политики в мире. В качестве достижений

<sup>1</sup> Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Правовые проблемы пространственного развития Российской Федерации: вопросы стратегического планирования // Юрист. 2020. № 5. С. 56–61.

на этом поприще ЕС демонстрирует коллективность действий всех стран-участниц и системность в решении экологических вопросов<sup>2</sup>.

Следует заметить, что экология во внутриполитической повестке ЕС набирает обороты. Выделяется три основных экологических вызова для ЕС<sup>3</sup>. Первый вызов — высокая концентрация загрязнения воздуха продолжает оказывать негативное влияние на европейцев, особенно тех, кто живет в городских районах. Второй вызов — загрязнение мусором и отходами. Удаление твердых отходов является острой и широко распространенной проблемой как в городских, так и в сельских районах во многих странах Европы. Третий вызов — глобальное потепление. Последствия глобального изменения климата от выбросов парниковых газов разнообразны и потенциально очень велики и, вероятно, представляют собой наиболее серьезную долгосрочную экологическую проблему, стоящую в настоящее время перед Европой и миром в целом. Акцент делается на глобальное потепление. Эксперты говорят о разных сценариях изменения климата: от нежелательного до катастрофического.

Количество нормативных актов на уровне ЕС обширно и охватывает все сферы и регионы. На практическом уровне страны отходят от ископаемых источников энергии.

С 2014 по 2020 г. в ЕС функционирует Седьмая программа действий по защите окружающей среды. Обозначены четыре цели программы: защита и приумножение природного капитала Союза; создание ресурсосберегающей и низкоуглеродной экономики; внедрение экологических задач во все виды коммунитарной политики; распространение информации об экологических проблемах и их решении<sup>4</sup>.

Основные идеи, вокруг которых развивается дискуссия: устойчивое развитие; низкоуглеродная экономика; защита биоразнообразия. В данной программе высказываются и сме-

лые взгляды о задачах «зеленой политики» до 2030 г. и даже до 2050 г., среди которых — сделать энергетику на 70 % низкоуглеродной.

Наиболее обсуждаемым в настоящее время является углеродный налог. С 2023 г. ЕС вводит углеродный налог на импортную продукцию с большими выбросами парниковых газов. Он может затронуть около 40 % российского экспорта. По разным оценкам, нашим предприятиям придется вносить в «кошелек» ЕС от 6 млрд до 50 млрд евро ежегодно<sup>5</sup>.

Налог касается ввозимой в ЕС продукции с высоким «углеродным следом», например нефти, газа, металлов, цемента, удобрений и т.д. Для них будут установлены лимиты на выбросы парниковых газов, соответствующие нормам ЕС. Если они превышены, экспортеру придется оплатить налог. По разным оценкам, его сумма для поставщиков из России может составить до 33 млрд евро ежегодно<sup>6</sup>.

Но есть сценарий, по которому сбор может быть до 50 млрд евро. Правда, такой вариант маловероятен, так как он может войти в противоречие с правилами ВТО.

Потенциально «зеленый» курс ЕС приведет к сокращению спроса на традиционные товары российского экспорта, главным образом ископаемые энергоресурсы.

Экологическое нормотворчество как элемент экспансии проявляется не только на примере углеродного налога, но и во многих других случаях. Например можно рассмотреть Директивы ЕС по качеству воды в водных объектах. Первая из них — «для поддержки жизни рыб» (Council Directive 78/659/EEC)<sup>7</sup>. Данную Директиву применяли «для поддержки жизни рыб», нормативы делили на обязательные (которые должны были быть достигнуты в установленные сроки) и желательные (значения нормативов, к которым следовало стремиться).

Директивы ЕС, конечно же, построены по принципу сохранения качества окружающей

<sup>2</sup> URL: <https://expert.ru/2019/12/24/novaya-ekologicheskaya-povestka-es-ekologicheskij-populizm-versus-ekologicheskaya-praktika/> (дата обращения: 20.04.2021).

<sup>3</sup> URL: <http://www.eedialog.org/ru/2020/07/16/rossija-i-es-perezagruzka-cherez-jekologiju/> (дата обращения: 20.04.2021).

<sup>4</sup> URL: <http://www.eedialog.org/ru/2020/07/16/rossija-i-es-perezagruzka-cherez-jekologiju/> (дата обращения: 20.04.2021).

<sup>5</sup> URL: <https://cyberpedia.su/13x3792.html> (дата обращения: 20.04.2021).

<sup>6</sup> URL: <https://rg.ru/2021/01/26/chem-grozit-rossii-novyj-uglerodnyj-nalog-es-na-importnuiu-produkciu.html> (дата обращения: 20.04.2021).

<sup>7</sup> Council Directive 78/659/EEC of 18 July 1978 on the quality of fresh waters needing protection or improvement in order to support fish life.

среды и отдельных компонентов, но в то же время это акты, позволяющие странам — членам ЕС пользоваться определенным видом преимуществами перед иными странами, не входящими в зону экологического контроля ЕС.

Обратимся к практике российского экологического нормирования, имеющего прочную теоретическую и практическую базу. Согласно Федеральному закону «Об охране окружающей среды»<sup>8</sup> (ст. 19), «Нормирование в области окружающей среды осуществляется в целях государственного регулирования воздействия хозяйственной и иной деятельности на окружающую среду, гарантирующего сохранение благоприятной окружающей среды и обеспечение экологической безопасности. Нормирование в области охраны окружающей среды заключается в установлении нормативов качества окружающей среды, нормативов допустимого воздействия на окружающую среду при осуществлении хозяйственной и иной деятельности, иных нормативов в области охраны окружающей среды, а также государственных стандартов и иных нормативных документов в области охраны окружающей среды».

Экологическое нормирование буквально «пронизывает» все сферы деятельности. Так, число нормативов качества воздуха превысило 5 тыс. В настоящее время действует более 650 нормативов ПДК веществ в атмосферном воздухе населенных мест, более 1 500 нормативов относительно безопасного уровня воздействия (ОБУВ) загрязняющих веществ в атмосферном воздухе населенных мест. Для воздуха рабочей зоны установлены значения ПДК более 2 400 веществ и ОБУВ более 580 веществ. Нормирование на основе ПДК-ПДВ-ВСВ-ОБУВ является «точечным» санитарно-гигиеническим, но даже в таком виде это мощный инструмент воздействия на экономических агентов<sup>9</sup>.

Следует подчеркнуть: отечественный опыт экологического нормирования основан на научных основах, пожалуй, самый строгий и детальный в мире, применяется много десятилетий, но не стал ни образцом, ни «экспансионистом». Причин очень много, но в данном случае выделим лишь две — нормативы не стали частью и инструментом успешной социально-экономи-

ческой политики; нормативы «частично» обязательны, «частично» целевые, «частично» понимаемы и воспринимаемы населением и бизнесом.

Напротив, постепенно в зарубежной практике экологическое нормирование становится не только и не столько инструментом охраны среды, сколько удобным механизмом решения экономических проблем.

Экологическое нормирование на условном Западе давно стало инструментом управления, частью экономики, частью политики и бизнеса, а поскольку условный Запад всегда проводил экспансионистскую политику, то экологическое нормирование логично является частью этой политики. Национальные юрисдикции должны оценить, какие из экологических нормативов, в том числе «зеленых» технологий, в том числе технологических инноваций, безопасны, опасны и какие подходы к охране окружающей среды наиболее эффективны<sup>10</sup>.

Эффективность системы экологического нормирования в западных странах базируется не только и не столько на критериях экологической безопасности, биоразнообразия, экологического ущерба, стимулирования снижения антропогенной нагрузки на окружающую среду, но и на критериях преодоления технологического и экономического кризиса.

Обеспечение преимуществ курса «зеленой экономики», понимаемой как широкое внедрение технологических достижений в природопользование, продиктовано в первую очередь необходимостью новых рынков сбыта «экологических» технологий и реформирования экономики на новых стандартах. Экологическое нормирование в данном случае становится не только «природоохранным», но и институциональным, позволяющим перейти к так называемому шестому индустриальному укладу.

Экологическое нормирование в настоящее время охватывает практически все сферы нашей жизни, роль экологических стандартов и норм все более заметна в экономике, технологиях, политике, энергетике — повсюду. Экологическое нормирование давно стало одним из важных регуляторов в градостроительстве, сельском хозяйстве, недропользовании, произ-

<sup>8</sup> Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (в ред. Федерального закона от 09.03.2021 № 39-ФЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Подходы к нормированию качества окружающей среды. Законодательные и научные основы существующих систем экологического нормирования // Успехи современной биологии. 2012. № 6. С. 531–550.

<sup>10</sup> Подходы к нормированию качества окружающей среды.

водственных процессах. В силу своей функции, понимаемой ограниченно (как только «экологической»), национальное экологическое нормирование всё в большей степени становится зависимым и «привязанным» к международному нормированию.

И здесь возникает очень сложная проблема соотношения национального, глобального, международного контента экологического законодательства, критериев, методик, стандартов, правил, процедур. Возьмем для примера (поскольку Климатическая доктрина ЕС — это про энергетику) энергетический сектор. Еще в 1992 г. была принята Концепция энергетической политики России в новых экономических условиях, в 1995 г. — Основные направления энергетической политики Российской Федерации на период до 2010 года, Энергетическая стратегия России, Доктрина энергетической безопасности Российской Федерации<sup>11</sup>. Но ни в одном из документов нет даже упоминания о необходимости создания системы экологического нормирования как и о неизбежной смене парадигмы расширения использования ископаемого топлива.

Экспансии экологического нормирования ЕС можно противопоставить лишь экспансию собственных идей и проектов. Например, есть множество вариантов обеспечения энергией вне замкнутого круга возобновляемых источников энергии ВИЭ. Это водородная, приливная, атомная, это новые технологии возвратного рециклинга. Любой из вариантов должен быть национальным проектом, на котором будут сосредоточены все силы и ресурсы страны, тогда появится альтернатива, очевидная и понятная всем странам рентной экономики. Альтернатива — принять правила игры Климатической доктрины и других решений ЕС в виде новых экологических нормативов.

При помощи международных союзов, объединений экологические нормативы становятся наднациональными и обязательными уже в рамках ЕС, ЕАЭС. По сути, можно констатировать, что экологическое нормирование стало мощнейшим социально-экономическим регулятором, средством (можно сказать, орудием) экспансии технологических преимуществ наиболее развитых стран. Наиболее ярко принципы и методы такой экспансии можно наблюдать на примере решения климатических проблем.

На наш взгляд, в мировом экологическом регулировании сложилась весьма парадоксальная ситуация. Климатическая повестка, еще вчера игнорируемая США, становится одной из главных для нового Президента США и его администрации. Парижское соглашение по климату дополнено новыми и значительными ограничениями относительно стран — поставщиков энергетических ресурсов в виде налогов и жестких ограничений на «углеродный», «углеродный» след. Что принципиально важно, финансовые обременения коснутся не только предприятий-загрязнителей, но прежде всего сама добыча, транспортировка и переработка энергетических ресурсов попадает под санкции. Как прямые — в виде своеобразного налога при продаже за рубеж, так и косвенные — в виде жестких инвестиционных ограничений.

Другими словами, ресурсно богатые страны должны будут платить покупателям нефти, газа, металлов, другого сырья за возможный вред климату (атмосфере). Поэтому США, ЕС и другие страны объявили курс на «зеленую» энергетику — подразумевая замену до 2050 г. ископаемого топлива на возобновляемые источники энергии (ВИА).

Нарастание «зеленого нормирования», «зеленой энергетики» вызывает всё больше вопросов. Экологичность, «справедливость» и «эффективность» «зеленой» экономической модели под лозунгами спасения климата весьма условна, так как не доказана в полной мере неизбежность изменения климата в результате антропогенной деятельности.

Объявленный «зеленый переход» формирует новый «экономический порядок», торговый режим, удобный для индустриально развитых стран, без учета особенностей развивающихся стран и стран с переходной экономикой, игнорируя новые технологии, человеческий капитал и экономическую модель государств.

На наш взгляд, «развитые» государства (страны ЕС, США, Япония и др.) исчерпали потенциал своей индустриальной модели развития, пика эффективности, построенного на технологическом доминировании и энергоёмкой экономике. Экологическая нормативная экспансия для этих стран выражена в попытке решения своих проблем за счет стран рентной экономики путем принудительного технологического обновления и «зеленого» налога.

<sup>11</sup> Указ Президента РФ от 13.05.2019 № 216 «Об утверждении Доктрины энергетической безопасности Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

«Климатическое (зеленое, экологическое) нормирование» в предлагаемом виде и предлагаемые сроки выгодно только узкой группе стран и не может быть эффективным одновременно для всех стран.

В 2021 г. ожидается проведение климатического саммита под эгидой США — ЕС, затем последует введение Евросоюзом трансграничного углеродного регулирования (ТУР), что обернется громадной нагрузкой для производителей сырьевых товаров, экспортируемых в ЕС.

В результате сравнительной оценки эффекта введения ТУР нагрузка на российских производителей углеродоемких товаров составит от 5 млрд евро в год (с последующим увеличением), что существенно выше, чем у других экспортеров аналогичных товаров — США (1,3 млрд евро), Китая (1,2 млрд евро), Саудовской Аравии (0,6 млрд евро) и Катара (0,3 млрд евро). Эти оценки предварительные, сопутствующие издержки гораздо выше и грозят частичным коллапсом экономике «развивающихся» стран.

При этом стоит обратить внимание на колоссальное давление, безальтернативность, по сути, экологический (а в действительности экономический) диктат со стороны ЕС и США, направленный прежде всего на Россию и страны с рентной экономикой.

Можно предвидеть, что главным инструментом глобального доминирования становится «зеленая» политика, а механизмом являются экологические нормативы, благодаря объявленной и очень успешно внедренной в сознание населения климатической угрозе. Россия, как и все ресурсно богатые страны, давно и последовательно проводит активную экологическую политику, в том числе по сокращению выбросов в атмосферу и «устойчивому развитию», где главный компонент — эффективные меры по ресурсосбережению, экологической безопасности, сохранению окружающей среды.

Однако тренды в экологическом нормировании США, ЕС и других развитых стран показывают, что Климатическая доктрина России,

Энергетическая стратегия, Стратегия научно-технологического развития и многие другие документы стратегического планирования, а также национальное экологическое нормотворчество, касающееся климата, требуют дополнительного анализа<sup>12</sup>.

Единственное, что можно отметить без подробного анализа правоприменительной практики в отношении «климатического» нормирования, — это полное и абсолютное игнорирование как экономических аспектов, связанных с выполнением «климатических» обязательств, так и оценки международных рисков, связанных с Климатической доктриной ЕС.

Складывается впечатление, что либо документы и программы ЕС в этой области не принимаются «всерьез», либо государственные ведомства и службы в области энергетики, экологии, нефте- и газодобычи, металлургии и многие другие отрасли просто не выработали своего отношения к очень быстрым и очень болезненным экологическим ограничениям со стороны Евросоюза.

Никто не отрицает, что Россия является одним из крупнейших источников выбросов парниковых газов (ПГ) в мире, при этом демонстрируя существенное снижение нетто-эмиссий ПГ за период 1990–2013 гг. на 29 %. При этом выбросы от сжигания ископаемого топлива уменьшились на 42 %, от промышленных процессов — на 47 %, в сельском хозяйстве — на 46 %, от отходов — на 1 %<sup>13</sup>.

Стоит отметить, что в 2013 г. уровень выбросов ПГ составил 71 % от 1990 г., а с учетом поглощения углерода — 57 % от 1990 г. В 2014–2015 гг. выбросы ПГ в стране снижались. Так, по данным ВР, в 2014 г. выбросы от сжигания топлива снизились в России на 1,5 %, энергопотребление сократилось на 1,2 % (8 млн т. н. э.), потребление угля — на 5,8 %, газа — на 1,0 %, нефти — возросло на 0,9 % по сравнению с предыдущим годом.

В настоящее время структура выбросов ПГ в России соответствует структуре большинства промышленно развитых стран и составляет

<sup>12</sup> Например: распоряжение Президента РФ от 17.12.2009 № 861-рп «О Климатической доктрине Российской Федерации»; распоряжение Правительства РФ от 25.04.2011 № 730-р (ред. от 31.01.2017) «Об утверждении комплексного плана реализации Климатической доктрины Российской Федерации на период до 2020 года»; Указ Президента РФ от 30.09.2013 № 752 «О сокращении выбросов парниковых газов»; Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. Президентом РФ 30.04.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>13</sup> Стратегия низкоуглеродного развития России: Возможности и выгоды замещения ископаемого топлива «зелеными» источниками энергии. М.: ТЕИС, 2016.

(в пересчете на эквивалент углекислого газа) непосредственно углекислого газа около 80 %, метана — 16 %, закиси азота — 1,8 %, фторидов — 2,2 %.

Экологическое нормирование ЕС касается прежде всего не только всех выбросов, но и вероятного ущерба от любых добытых ресурсов, которые впоследствии могут причинить вред окружающей среде. Всё это делает российскую экономику очень уязвимой для западного экологического законодательства (нормирования), которое может быстро ужесточиться. Указом от 26.02.2021 Президент США уже определил «социальную стоимость углерода» в размере 51 долл. за тонну с перспективой дальнейшего повышения<sup>14</sup>.

Чтобы нивелировать грядущие издержки, многие американские добывающие компании объявили о планах участвовать в системах торговли выбросами и ускорить проекты по улавливанию углерода. Только у Exxon таких проектов в разной степени готовности сейчас около двух десятков. На этом фоне российский «Новатэк» объявил, что планирует лишь в начале следующего года принять окончательное решение по инвестициям в первый российский проект по улавливанию углерода.

Например, введение углеродного налога создает массу проблем для промышленности развитых стран, которая уже практически исчерпала «дешевые» способы уменьшения выбросов парниковых газов. Киотский протокол (Япония, 1997), подписанный всеми развитыми странами и странами с переходной экономикой для предотвращения глобального изменения климата, создает реальные предпосылки для формирования нового мирового рынка торговли углеродными квотами.

Эти страны приняли обязательства по сокращению выбросов в атмосферу газов, создающих парниковый эффект, — двуокись углерода, метана и др. К 2030 г. многие страны должны снизить выброс парниковых газов: США — на 7 %, страны ЕС — до 8 %, Япония — на 6 %<sup>15</sup>.

В этих условиях Россия может стать одним из крупнейших в мире продавцов квот на выбросы парниковых газов. Создание международных механизмов трансфертов по взаимозачету баланса углерода даст стране значительные выгоды, привлечет дополнительные иностранные инвестиции.

Учитывая большую неопределенность, в ближайшее время потребуются корректировка основополагающих стратегических документов развития экономики и ключевых отраслей промышленности России (например, Климатической, Экологической, Энергетической стратегии и др.). Учитывая долгосрочность прогнозов выбросов ПГ, вполне вероятно, что динамика выбросов до 2030–2035 гг. будет зависеть больше от фундаментальных экономических и технологических факторов, чем от кратковременных воздействий вводимых санкций.

Одним из ключевых документов, определяющих государственную экономическую политику в стране, является Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации (на период до 2020 г.)<sup>16</sup>. Многие стратегические государственные решения основываются на положениях Концепции, поэтому целесообразно указать на некоторые важные ее характеристики. Национальное экологическое нормирование в данном случае ориентируется на ключевые показатели Концепции, а не на внешние характеристики, в том числе ЕС. Однако при торгово-экономических отношениях компании-экспортеры сталкиваются не с национальными экологическими стандартами и нормами, а с иностранными. Поэтому эти компании говорят об экспансии экологических норм.

Природоохранные цели и экологические концепции поддерживаются во всем мире, но производственно-экономическая ситуация диктует свои законы. Например, износ основных производственных фондов составляет: всего в России — 48 %, добывающие предприятия — 53 %, обрабатывающие — 47 %, транспорт и связь — 57 %<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> URL: <http://www.bp.com/en/global/corporate/energy-economics/statistical-review-of-world-energy/country-and-regional-insights/russia-insights.html> (дата обращения: 20.04.2021).

<sup>15</sup> См., например: Второй оценочный доклад об изменениях климата и их последствиях на территории Российской Федерации. М.: Росгидромет, 2014; *Кобышева Н. В., Акентьева Е. М., Галюк Л. П.* Климатические риски и адаптация к изменениям и изменчивости климата в технической сфере. СПб.: Кириллица, 2015.

<sup>16</sup> Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>17</sup> Стратегия низкоуглеродного развития России.

Таким образом, на экологическое нормирование, в том числе на динамику выбросов ПГ, влияет довольно большой набор факторов, не позволяющих органично принимать условия и требования зарубежного экологического законодательства.

Основная задача зарубежного экологического нормирования — побудить все страны перейти от ископаемого топлива к ВИЭ. Потенциал ВИЭ становится особенно привлекательным с учетом минимальных выбросов парниковых газов при их использовании по сравнению с ископаемыми видами энергоресурсов. Россия может не только замещать традиционные виды топлива (газ, нефть, уголь) альтернативными, но и в перспективе занять лидирующие позиции в области возобновляемой энергетики, на рынке технологий использования ВИЭ, а в конечном счете и стать крупным экспортером «безуглеродных» видов энергоресурсов.

Привлечение инвестиций в возобновляемую энергетику становится важнейшей политической и экономической задачей для России. Согласно Энергетической стратегии — 2030, для увеличения доли ВИЭ в структуре производства электроэнергии с 0,5 до 4,5 % необходимо обеспечить ввод генерирующих объектов с суммарной установленной мощностью 23–33 ГВт, на что потребуются объем капиталовложений только до 2030 г. около 113–134 млрд долл. США<sup>18</sup>.

Налицо определенное противоречие, позволяющее говорить о экспансии зарубежного экологического нормирования. Буквально все документы стратегического планирования, национальные планы, программы в сфере экологии дают картину постепенного улучшения климатических, экологических, технологических и иных характеристик. Но динамика, пропорции, отдельные контрольные величины технологических характеристик не совпадают с проектами Европейского Союза. Поэтому можно констатировать — западные экологические нормативы постепенно становятся более востребованными для нашего энергетического и иного экспорта.

Если даже не затрагивать вопрос об истинности или ошибочности климатических прогнозов и степени угроз, то остается чисто экономико-правовая проблема. Экономическая — о глобальном переделе рынка энергетики, далее пространственного развития, далее образа жизни. Правовая — о национальном суверенитете, правовых институтах, нормативной экспансии.

Ведь большинство стран просто вынуждены будут принять условно «западные» экологические нормативы за основу своих национальных стандартов и правил.

В итоге к 2050 г. (как сказано в Климатической доктрине ЕС) уже не важно будет, потепление или нет, по естественным причинам или антропогенным, в глобальном или локальном виде, весь мир перейдет на ветровую, солнечную, водородную иную (только не ископаемую) энергетику. А это значит, что состоится радикальный передел мира на условиях США и ЕС.

Под экологическими, климатическими лозунгами, возможно, скрыта вероятная цель — лишить богатыми ресурсами страны их естественного преимущества. Не отрицая наличия глобальных экологических и климатических проблем, мы лишь указываем на механизмы и инструменты регулирования. Такими инструментами выступает нормотворчество и экономическое принуждение.

Для нашей страны, являющейся активным участником всех соглашений в области охраны окружающей среды и климата, важно иметь не только собственную стратегию по сокращению выбросов в атмосферу, но и собственный взгляд на экологическое нормирование и решение проблем климата.

Для понимания возможностей экологического нормирования необходимо, во-первых, четко понимать различия, особенности и преимущества национальной и зарубежной экологической политики. Какие-то области нормирования должны быть гармонизированы, какие-то выделены для внутреннего регулирования, какие-то предложены для партнеров. Во-вторых, необходимо установить единство и преемственность экологической, энергетической, экономической и промышленной политики. Нескоординированность, а иногда и противоречивость документов стратегического планирования подрывает сущность и основу экологической и экономической политики. Экологическое нормирование является лишь частью системы принятия решений.

В-третьих, для широкого признания особенностей российского экологического нормотворчества необходимо сформулировать и выдвинуть для международного обсуждения свои, альтернативные идеи и принципы экологического регулирования. Как и в случае с

<sup>18</sup> Стратегия низкоуглеродного развития России.

Евросоюзом, национальная система экологических нормативов должна быть ориентирована на создание преимуществ для национальных производителей. Если мы богаты природными ресурсами и пространством, значит, экологические нормативы должны отражать эти преимущества.

В-четвертых, экологическое нормирование, как показал опыт ЕС, это очень удобный экономический и геополитический инструмент, объявляющий экологические цели, но преследующий внутренние цели. Как эколого-экономический инструмент нормирование возможно лишь в условиях международных коалиций, объединений, союзов. Самой очевидной, несмотря на самые порой острые противоречия, является коалиция постсоветских стран, испытывающих очень серьезные экономические проблемы. Тема экологии, тем более «щадящего», альтернативного нормотворчества, может быть привлекательной для всех стран.

В-пятых, экологические нормативы ЕС и курс на «зеленые» инновации — это установление границы между «передовыми» и «отсталыми», между «первым» и «вторым» технологическим миром. Экологические нормы (экологическое законодательство), позволяющие сохранять преимущества «ресурсных» стран и постепенного перехода к новой эколого-экономической реальности, может стать тем связующим звеном, той технологической цепочкой, на которую возможно «нагрузить» все мощности и экономические способности отдельных стран. СССР создал мощнейшие территориально-производственные комплексы (кластеры), которые до сих пор современны. Эколого-экономическое нормирование — это в какой-то степени не только перехват экологической повестки, но и устройство новой экономики. Зная, что переход на «зеленую» энергетику будет стоить буквально полной перестройки всей энергетической инфраструктуры, следовательно, падения ВВП и уровня жизни населения, необходимо построить альтернативные механизмы безотходных энергетических технологий.

Что является конечной целью перехода на ВИЭ? Сокращение, а точнее — прекращение, использования нефти, газа, угля в качестве топлива. Создание сети ветровых, солнечных, геотермальных, иных источников энергии. Согласно Климатической доктрине — нулевой выброс углекислого газа.

Но это не конечный, а промежуточный итог. Автономные (возобновляемые) источники

энергии — это, по сути, и новая экономика, и новые системы расселения, и новые инфраструктурные проекты, и новые уклады, и новые социальные системы, и, возможно, изменение сути и роли государств, права, политики. Ничего плохого в таких изменениях нет, если они одинаково справедливы и одинаково позволяют подниматься, реализовываться различным государствам. Но совершенно очевидно, что технологически развитые страны не заинтересованы в «солидарном развитии». Экологические технологии будут сосредоточены только в группе «развитых» стран, и только они будут определять экологические нормативы и стандарты. Альтернатива этому — новые технологии рекуперации, безотходности, позволяющие использовать традиционные виды энергоресурсов с улучшением качества очистки выбросов.

Важно отметить, что в конечном итоге все страны — как развитые, так и «ресурсно ориентированные» — интересуют не только потребление (использование) энергии, но и весь цикл: от выявления потребностей в электроэнергии до наиболее эффективной технологии обеспечения энергией. Неучет или игнорирование возможностей и потенциала «ресурсной» экономики, навязывание заведомо трудновыполнимых экологических стандартов и нормативов создаст излишние политические и экономические риски. А если учесть, что естественные экосистемы в основном сосредоточены в странах, технологически менее развитых, то окажется, что введение новых систем налогообложения, типа «углеродного» налога, может играть роль, обратную экологическим целям.

В данном случае, отмечая необходимость оценки пределов экологического нормирования в климатической повестке дня, обратим внимание на все стадии и сам процесс производства энергии на возобновляемых, экологически чистых, «зеленых» источниках. Необходимо принять во внимание такие составляющие, как «накопители энергии», утилизация установок (батарей), перепады мощности и компенсация этих перепадов, конечная стоимость энергии.

Экономический аспект влияния инноваций в энергетике, особенно в части «зеленой» энергии, давно описан и очевиден — пока основным источником доходов бюджета является нефть и газ, а «локомотивом» экономики (по Энергостратегии-2035) будет энергетика, говорить об инновациях в энергетике, о переходе на возобновляемые источники и об энергосбережении слишком оптимистично.

Тем не менее мировые тренды показывают, что ископаемое топливо как основной вид энергии исчерпал себя, «экологизация» энергетики неизбежна.

Термин «инновационная» применительно к энергетике и экономике в документах стратегического планирования употребляется достаточно часто, но содержание, по сути, отсутствует. Анализировать сформулированные «вызовы», например в Энергостратегии-2020 или Энергостратегии-2035, в части экологии или инноваций в виде пожеланий «улучшить», «повысить», «обеспечить», «достичь» или в виде «нет стимулирования энергосбережения», «нет показателей» и т.д. сложно. В Стратегии указано на «улучшение экологических параметров тепловой энергетики; радикальные изменения в методах и средствах природоохранной деятельности, что уменьшит техногенное воздействие на биосферу Земли», что не является основанием для радикализации энергетического планирования<sup>19</sup>.

Напомним, речь идет о более чем жестких планах ЕС и США добиться нулевого выброса углекислого газа в атмосферу к 2050 г., а значит, времени для полноценного и адекватного реагирования почти нет. Если никак серьезно не перестраивать энергобаланс, то окажется, что к 2050 г. вся (!) наша энергостратегия, основанная на ископаемом топливе, будет востребована только на внутреннем рынке. Какой ущерб будет нанесен экономике — трудно даже предсказать.

Резюмируя, можно отметить, что «старые» и «новые» документы стратегического планирования в области энергетики не дают ответа о понимании государством роли и места инноваций в энергетике, о механизмах и сроках перехода на возобновляемые источники энергии, об изменении политики энергоэффективности.

С точки зрения права выводы и предложения, сформулированные в документах стратегического планирования по изменению в категориях стимулирования энергосбережения, разумны и интересны, но они не дают ответа на принципиальный вопрос: какое направление реформирования мы избрали — ВИЭ, или «водородное», или «атомное», или традиционное. В зависимости от сделанного выбора должна быть построена и система экологического нормирования.

Анализ документов стратегического планирования и тенденций экологического нормирования ЕС и США позволил сформулировать некоторые выводы и рекомендации правового характера.

1. Экологическое нормирование можно рассматривать и как часть экологического регулирования, и как часть управления, и как один из способов экономического доминирования, и как часть технологической экспансии. Роль экологического нормирования становится весьма обширной и, по сути, всеобъемлющей. Опираясь на экологические нормы, стандарты, правила, законодательство в целом, можно оказывать самое сильное влияние на рост и структуру экономики, на качество жизни, на международные отношения, на политику и даже технологическое развитие страны, ее место в международном рейтинге. Национальное экологическое законодательство, национальное экологическое нормирование всё в большей мере зависит от экологических нормативов и стандартов «развитых» стран и объединений «семерки», «двадцатки», т.е. от наиболее промышленно развитых стран.

Для этой группы стран, обладающих высокими технологиями и заинтересованных в «избавлении» (снижении) от ресурсной зависимости от технологически менее развитых стран, экологические проблемы — это проблемы новых рынков сбыта, технологий (экотехнологий), переводящих проблемы биосферы в проблемы техносферы. Естественным образом, призывая беречь природу, биоразнообразие, стремясь к «нулевому» выбросу, экологическое нормирование устанавливает безусловный приоритет уже имеющихся и будущих технологий (называемых «зелеными», «эко») над иными, назовем их «традиционными». Проблема стран, не входящих в клуб высокотехнологичных, путем экологического нормирования предопределена — платить за «зеленые» технологии, увеличивая свою бедность и отсталость.

Климатическая повестка дня дает самый яркий и самый четкий сигнал для национальных юрисдикций — либо будет обсужден и принят альтернативный вариант борьбы с потеплением, либо через 10–20 лет появится еще более жесткое разделение стран по степени экотехнологичности. Экоэкономика, «зеленая» эконо-

<sup>19</sup> Распоряжение Правительства РФ от 02.04.2014 № 504-р (ред. от 17.06.2016) «Об утверждении плана мероприятий по обеспечению к 2020 году сокращения объема выбросов парниковых газов до уровня не более 75 процентов объема указанных выбросов в 1990 году».

мика, экотехнологии, включая синтетическую биологию, роботизацию и цифровизацию, в совокупности образуют новую техносферу, всё более независимую от «окружающей среды».

Экологическая повестка, экологическое нормирование не должно превращаться в способ и метод доминирования развитых стран под лозунгами защиты природы. Попытка без глубокого обсуждения различий в философии, теологии, социологии, культуре, экономике, образе и качестве жизни различных наций, государств, местных сообществ заставить весь мир следовать экологическим нормативам, принятым узким кругом технологически развитых государств, следует называть нормативной экспансией.

Для нашей страны и для подавляющего большинства стран речь идет не об отрицании экологических, климатических проблем, но о формах и методах их решения. Первым препятствием на пути к нормативной экспансии может быть широкое обсуждение альтернатив в рамках международных союзов и объединений, которые должны быть альтернативой ЕС, США.

**2.** К сожалению, отечественная практика экологического нормирования не дает примеров и оснований для ее тиражирования, использования в рамках национальных и международных юрисдикций. Несмотря на огромный опыт создания и применения нормативов ПДК-ПДВ-ОБУВ-ПДЭН-ВСВ и других экологических норм, стандартов, правил в нашей стране, эти методы и процедуры сравнительно малоотличимы от зарубежных. Более того, можно констатировать широкую имплементацию зарубежного законодательства в российское. Это касается и экологической экспертизы, и оценки воздействия, и многого другого. Гармонизацию экологического законодательства можно только приветствовать и расширять. Но речь идет о несколько иной постановке вопроса — об экологическом нормировании. О нормировании как инструменте не столько охраны окружающей среды, сколько широкого протекционистского действия.

Вопрос об экспансии экологического нормирования и о его влиянии на экономику и экологическую, энергетическую политику других стран стоит очень остро.

**3.** Какие меры и действия должны быть приняты в правовой и экономической плоскости?

Во-первых, следует признать, что наша страна, к сожалению, не стала примером в решении экологических проблем и «инноватором» в сфере экологических технологий. Экологиче-

ское законодательство, хотя и имеет ряд положительных сторон, не приобрело имидж современного и привлекательного для других стран. Экологические нормативы уже не способны решать проблемы модернизации, они не стимулируют переход на безотходные технологии.

Во-вторых, противостоять очевидной экспансии экологического нормотворчества можно только имея свою, проверенную и очевидную «экологическую» альтернативу. Для этого необходима не провозглашенная, а реализуемая и убедительная стратегия «энергетического развития», имеющая прежде всего экономическое обоснование. Поскольку экологические технологии, экоэкономика, экоинновации не являются нашей сильной стороной, необходимо мерами государственной поддержки, в том числе экологическими нормативами, заставить энергетический сектор переходить на поиски технологических инноваций, альтернативной экономики.

В-третьих, никогда не будут востребованы при «ресурсном» подходе инвестиции в расширение добычи полезных ископаемых. Только новая, стимулирующая и однозначно жесткая политика государства при помощи эколого-экономического ориентированного законодательства способна изменить курс на наращивание добычи энергоресурсов. Прибыль энергокомпаний, их эффективность должна зависеть от сектора экологических и альтернативных инноваций, новых подходов к «устойчивому развитию».

В-четвертых, по оценкам экспертов и Счетной палаты Российской Федерации, декларируемые цели и задачи документов стратегического планирования ни разу не были полностью выполнены. Расхождение между ними и подзаконными актами, реальными управленческими решениями критически велико. Что касается экологических позиций в этих документах, то они еще более декларативны. Экологическое нормирование — это стратегический план управления в сфере экологии. До тех пор пока документы стратегического планирования будут декларациями, выстроить работающую систему долгосрочного экологического нормирования очень сложно.

В-пятых, по замыслу разработчиков Закона о стратегическом планировании (что нашло отражение в законе) должна быть тесная «увязка», «координация» всех документов стратегического планирования с подзаконными актами. Они должны быть (могут стать) основой эффективного управления. К сожалению, даже беглый

анализ показывает существенные расхождения между экологическими, экономическими, энергетическими и иными программами. Экологические нормативы, привязанные к Климатической доктрине ЕС, показывают пример конкретной реализации экологической по сути, но экономической по существу политики. Дальнейшая практика множественных, необязательных, плохо структурированных, не конкретных, экономически не просчитанных, «рамочных» документов приведет к неминимумой экспансии (подчинению) экологическим нормативам ЕС и других развитых стран.

В-шестых, лидерство в сфере природопользования, экологической безопасности придаст

нашей экономической политике смысл и поддержку всего мира в том случае, если национальные экологические нормативы будут иметь свое, отличное от других (ЕС и США) содержание, отвечать особенностям «развивающихся» экономик, быть сопряженными с экономикой и экологической политикой «ресурсных» стран. Для этого необходимо сосредоточиться на единичных проектах, альтернативных «зеленой» экономике, например на атомной, водородной, волновой, вложив в такой проект все имеющиеся ресурсы. Не имея такого проекта (назовем его условно эколого-энергетическим), следует незамедлительно включиться в проект Евросоюза по климату.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Жаворонкова Н. Г., Шпаковский Ю. Г. Правовые проблемы пространственного развития Российской Федерации: вопросы стратегического планирования // Юрист. — 2020. — № 5. — С. 56–61.
2. Кобышева Н. В., Акентьева Е. М., Галюк Л. П. Климатические риски и адаптация к изменениям и изменчивости климата в технической сфере. — СПб. : Кириллица, 2015.
3. Рисник Д. В., Беляев С. Д., Булгаков Н. Г., Левич А. П., Максимов В. Н., Мамихин С. В., Милько Е. С., Фурсова П. В., Ростовцева Е. Л. Подходы к нормированию качества окружающей среды. Законодательные и научные основы существующих систем экологического нормирования // Успехи современной биологии. — 2012. — № 6. — С. 531–550.
4. Стратегия низкоуглеродного развития России : Возможности и выгоды замещения ископаемого топлива «зелеными» источниками энергии / Г. В. Сафонов, А. В. Стеценко, А. Л. Дорина, С. Л. Авалиани, Ю. А. Сафонова, Д. С. Беседовская. — М. : ТЕИС, 2016. — 48 с.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2021 г.

### REFERENCES

1. Zhavoronkova NG, Shpakovskiy YuG. Pravovye problemy prostranstvennogo razvitiya Rossiyskoy Federatsii: voprosy strategicheskogo planirovaniya [Legal issues of the spatial development of the Russian Federation: issues of strategic planning]. *Yurist*. 2020;5:56-61 (In Russ.).
2. Kobysheva NV, Akentieva EM, Galyuk LP. Klimaticheskie riski i adaptatsiya k izmeneniyam i izmenchivosti klimata v tekhnicheskoy sfere [Climatic risks and adaptation to climate change and variability in the technical sphere]. St. Petersburg: Kirilitsa Publ.; 2015 (In Russ.).
3. Risnik DV, Belyaev SD, Bulgakov NG, Levich AP, Maksimov VN, Mamikhin SV, Milko ES, Fursova PV, Rostovtseva EL. Podkhody k normirovaniyu kachestva okruzhayushchey sredy. Zakonodatelnye i nauchnye osnovy sushchestvuyushchikh sistem ekologicheskogo normirovaniya [Approaches to standardization of environment quality. Legislative and scientific foundations of current ecological normalization systems]. *Advances in Modern Biology*. 2012;6:531-550. (In Russ.).
4. Safonov GV, Stetsenko AV, Gorina AL, Avaliani SL, Safonova YuA, Besedovskaya DS. Strategiya nizkouglerodnogo razvitiya Rossii: vozmozhnosti i vygody zameshcheniya iskopaemogo topliva «zelenymi» istochnikami energii [Strategy of low-carbon development of Russia: Opportunities and benefits of replacing fossil fuels with "green" energy sources]. Moscow: TEIS Publ.; 2016 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.068-078

Р. В. Ткаченко\*

## Бюджетное регулирование как ключевое направление публичной финансовой деятельности

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных со значением правового механизма бюджетного регулирования для управления экономическими и социальными процессами в современном инновационном обществе. Концептуальной основой исследования стали закономерности распределительных финансовых отношений, имеющих объективный характер. Воздействуя при помощи норм права на финансовые отношения, федеративное государство через свой публичный аппарат, с одной стороны, регулирует данные отношения, а с другой стороны, формирует на основе данных отношений финансово-правовые регуляторные механизмы управления обществом в целом. Установлено, что финансы (финансовая система), публичная финансовая деятельность и финансовое право являются взаимосвязанными и взаимообусловленными элементами единой системы, обуславливающей распределение в государстве валового внутреннего продукта. Для публичной финансовой деятельности, направленной на распределение и перераспределение денежных средств внутри бюджетной системы РФ, ключевое значение приобретает регулируемый нормами финансового права механизм бюджетного регулирования. В ходе исследования выделены различные особенности распределительных финансовых отношений в федеративном государстве, рассмотрены различные подходы к характеристике публичной финансовой деятельности, изучены различные аспекты понятия «бюджетное регулирование», проанализировано значение данного механизма для поддержания устойчивости федеративного государства. Определено, что группировки норм финансового права, регулирующие отдельные виды однородных межбюджетных общественных отношений, связанных с распределением и перераспределением денежных средств внутри бюджетной системы РФ, формируют отдельные правовые формы (методы) бюджетного регулирования, подразделяемые на первичные и вторичные формы (методы). Сделан вывод о том, что в инновационном обществе бюджетное регулирование имеет ключевое значение в процессе публичной финансовой деятельности, де-факто выполняя роль универсального инструмента управления, обеспечивающего социально-экономическое равновесие в обществе.

**Ключевые слова:** федерализм; финансы; финансовая система; публичная финансовая деятельность; бюджет; бюджетная система; бюджетные средства; распределение и перераспределение денежных средств; межбюджетные отношения; бюджетное регулирование; формы (методы) бюджетного регулирования.

**Для цитирования:** Ткаченко Р. В. Бюджетное регулирование как ключевое направление публичной финансовой деятельности // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 68–78. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.068-078.

© Ткаченко Р. В., 2021

\* Ткаченко Роман Владимирович, кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
rvtkachenko@msal.ru

## Budget Regulation as a Key Area of Public Financial Activity

**Roman V. Tkachenko**, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Financial Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
rvtkachenko@msal.ru

**Abstract.** The paper is devoted to the consideration of issues related to the value of the legal mechanism of budgetary regulation for the management of economic and social processes in a modern innovative society. The conceptual basis of the study was formed by the regularities of distributive financial relations that are objective in nature. Acting with the help of the rules of law regulating financial relations, the federal state through its public apparatus, on the one hand, regulates these relations, and on the other hand, forms, on the basis of these relations, financial and legal regulatory mechanisms for managing society as a whole. It has been established that the finance (the financial system), public financial activity and financial law constitute interrelated and interdependent elements of a uniform system that determines the distribution of gross domestic product in the state. For public financial activities aimed at distribution and redistribution of funds within the budgetary system of the Russian Federation, the mechanism of budget regulation governed by the rules of financial law is of key importance. In the course of the study, the author highlights various features of distributive financial relations in a federal state, examines approaches to the characterization of public financial activity, focuses on aspects of the concept of "budget regulation", and analyzes the significance of this mechanism for maintaining the stability of a federal state. The author concludes that groupings of financial law norms regulating certain types of homogeneous interbudgetary public relations associated with the distribution and redistribution of funds within the budgetary system of the Russian Federation constitute separate legal forms (methods) of budgetary regulation subdivided into primary and secondary forms (methods). It is concluded that in an innovative society, budget regulation is of key importance in the process of public financing, de facto performing the role of a universal management tool that ensures a socio-economic balance in the society.

**Keywords:** federalism; finance; financial system; public financial activities; budget; budgetary system; budget resources; distribution and redistribution of funds; inter-budgetary relations; budgetary regulation; forms (methods) of budgetary regulation.

**Cite as:** Tkachenko RV. Byudzhethnoe regulirovanie kak klyuchevoe napravlenie publichnoy finansovoy deyatelnosti [Budget Regulation as a Key Area of Public Financial Activity]. *Lex russica*. 2021;74(6):68-78. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.068-078 (In Russ., abstract in Eng.).

### Введение

Вне зависимости от сменяющих друг друга исторических эпох главным фактором в обеспечении жизнедеятельности общества, защиты и реализации его интересов оставалась эффективность управления государством на всей его территории. Российская Федерация является сложным федеративным государством<sup>1</sup>, и для федерации традиционно ключевым элементом управленческой деятельности государственного аппарата выступает бюджетная деятельность. Бюджетное устройство России, установленное в разд. I ч. 2 БК РФ<sup>2</sup>, делает возможным управление при помощи финансов всеми ее территориальными образованиями. Основой этого служит

трехуровневая бюджетная система РФ (ст. 10 БК РФ) при использовании заложенных в ней правовых механизмов, прежде всего бюджетного регулирования, гарантирующая равномерную аккумуляцию и распределение денежных средств по всем централизованным фондам.

Глобальные вызовы, захлестнувшие мир в конце второй декады XXI в., значительно ускорили и без того стремительные процессы системной трансформации современного общества. Ядром данных изменений является полномасштабная цифровизация, обуславливающая конвертацию не только национальных экономик, но и мировой экономики в ее цифровой тип, при котором большинство общественных отношений возникают и прекращаются, а,

<sup>1</sup> Конституция РФ. Ст. 1 // РГ. 1993. № 237.

<sup>2</sup> РГ. 1998. № 153–154.

значит, значительное число потребностей человечества удовлетворяются посредством новой цифровой реальности. Поскольку цифровая среда объективно детерминирована экспоненциальным развитием информационных технологий, основной ценностью, обращаемой в ней, является информация, которая опосредует, но не заменяет товарно-денежные отношения.

Таким образом, большие данные приобретают свойства инструмента реализации экономических отношений и активно используются для управления в экономике, обществе и государстве<sup>3</sup>.

Несмотря на ключевое влияние цифровизации на развитие экономики на современном историческом этапе, параллельным курсом разворачиваются иные тенденции и глобальные процессы, нацеленные на качественное изменение жизни человека и преодоление больших вызовов, стоящих перед мировым сообществом и национальными государствами. Их объединяет высокий уровень технологичности, фактического и потенциального прикладного использования результатов научно-технической деятельности, фундаментальных и поисковых научных исследований, в том числе в режиме международной кооперации. Например, реализация международных проектов, предметом которых является создание уникальных научных установок класса «мегасайенс», неизменно повлечет за собой получение и дальнейшее использование прорывных научных результатов и знаний, которые в значительной степени изменят наши представления о различных аспектах действительности, дополнят существующие реалии практически неисчерпаемыми источниками энергии, высокопрочными материалами и прочими инновациями.

Новое инновационное общество формируется в условиях появления новых продуктов, услуг, процессов, организационных методов, создающих факторы для прорывного улучшения качества жизни людей, эффективного использования ограниченных ресурсов для всестороннего обеспечения жизнедеятельности общества, их воссоздания и экономного использования. Такое общество обуславливает новый уровень экономических отношений,

затрагивающий все стадии общественного воспроизводства: от производства и распределения экономических благ до их обращения, обмена и потребления.

По своей сути инновационное общество представляет собой усложненную, динамическую систему, состоящую из множества взаимосвязанных подсистем, находящихся в определенной иерархии и имеющих собственные функции. Все подсистемы такого общества в их единстве и взаимосвязи оказывают влияние друг на друга и формируют прямые и обратные информационные потоки. В такой системе все связи осуществляются через информацию<sup>4</sup>, которая выполняет функцию универсальной, содержательной основы управления многовекторными общественными процессами. Организация результативного управления в инновационном обществе со сложной структурой, многочисленными владельцами и бенефициарами больших данных в целях реализации как частных, так и публичных интересов становится одной из самых актуальных и ключевых задач для законодателя. В этом контексте необходимость применения государством различных экономических регуляторов при управлении саморегулируемой системой общества возвращает нас к поиску наиболее эффективных и результативных способов государственного управления.

## **I. Финансы, финансовая деятельность, финансовое право**

Известно, что в обществе с развитыми товарно-денежными отношениями деньги выступают как всеобщий эквивалент на всех стадиях общественного воспроизводства, которое характеризуется объективно вызванным потребностями общества многообразием экономических отношений. Финансы как однородная группа общественных отношений возникают при одностороннем (без встречного эквивалента) движении денежной формы стоимости, характерном для распределения общественного продукта<sup>5</sup>. Финансы объективно необходимы, поскольку обусловлены нуждами развития

<sup>3</sup> Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2020. № 9. С. 27.

<sup>4</sup> Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 20.

<sup>5</sup> Финансы / под ред. В. М. Родионовой. М. : Финансы и статистика, 1995. С. 8.

общества, основанного на товарно-денежном обращении<sup>6</sup>.

Под финансами как экономической категорией принято понимать денежные отношения, непосредственно связанные с распределением и перераспределением в обществе стоимости валового внутреннего продукта (национального дохода) в процессе аккумуляции, распределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств. К признакам финансов как специфических экономических отношений в финансовой и правовой литературе относят их денежный характер, распорядительный характер, их связанность с формированием и дальнейшим использованием денежных фондов<sup>7</sup>, их направленность на удовлетворение публичных потребностей различных социальных групп и общества в целом, их ограниченность (дефицит)<sup>8</sup>.

Объективной предпосылкой возникновения финансов в обществе является развитие товарно-денежных отношений — именно финансы выражают непрерывный циклический процесс приспособления результатов общественного производства под нужды потребления. В результате функционирования финансов создаются, распределяются и используются денежные фонды, обеспечивающие различные потребности общества и государства<sup>9</sup>, а значит, сами финансы объективно необходимы как условие общественного развития. Отметим, что финансы всегда выступают в денежной форме, в то время как деньги не исчерпываются финансами, имеющими фондовую, а значит, целевую основу. Будучи особым видом денежных отношений, финансовые отношения по своей экономической природе являются распределительными — они возникают в процессе распределения, а затем перераспределения стоимости национального дохода между различными субъектами, участниками специфической публичной деятельности, направленной на реали-

зацию функций государства и удовлетворение различных потребностей общества.

Указанные субъекты формируют разнообразные с точки зрения права собственности целевые фонды денежных средств. Финансами в материальном смысле принято именовать совокупность таких денежных фондов, объективированных в различных формах, сформированных и используемых для реализации различных потребностей и интересов общества. Все фонды денежных средств в обществе подразделяются на взаимно увязанные централизованные и децентрализованные фонды<sup>10</sup>. Взаимообусловленность всех денежных фондов исходит из цикличности, «круговых связей»<sup>11</sup> в экономических процессах образования валового внутреннего продукта, в которых децентрализованные фонды (не находящиеся в распоряжении публично-правовых образований) являются основным источником пополнения централизованных публичных фондов, а централизованные фонды, в свою очередь, в значительной степени используются для регулирования и стимулирования развития децентрализованных фондов.

Данные обстоятельства указывают на существующую в обществе, в частности в Российской Федерации, объективно экономически обусловленную финансовую систему, имеющую иерархическую структуру и состоящую из взаимозависимых финансовых институтов, внутренним содержанием которых являются обособленные однородные группы финансовых отношений. Следует согласиться с обобщающим мнением Е. Ю. Грачевой и Э. Д. Соколовой о том, что финансовую систему государства, Российской Федерации необходимо рассматривать как совокупность следующих звеньев: государственных финансов, местных финансов, частных финансов<sup>12</sup> и иных финансов<sup>13</sup>.

Учитывая положения Конституции РФ, измененные Законом РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14.03.2020 № 1-ФКЗ

<sup>6</sup> Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. М. : Юриспруденция, 2019. С. 41.

<sup>7</sup> Финансы / под ред. В. М. Родионовой. С. 10–11.

<sup>8</sup> Васильева Н. В. Публичные доходы в Российской Федерации: финансово-правовой аспект. М. : Норма, 2017. С. 28.

<sup>9</sup> Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С. 8.

<sup>10</sup> Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Болтиновой. М. : Проспект, 2020. С. 18.

<sup>11</sup> Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку. С. 20.

<sup>12</sup> Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой. М. : Право и закон, 2003. С. 12.

<sup>13</sup> Соколова Э. Д. Указ. соч. С. 37.

«О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти»<sup>14</sup>, представляется целесообразным уточнить сформулированную выше позицию, предположив, что государственные и местные финансы включаются в более крупное, корневое звено финансовой системы — публичные финансы. Считаю также возможным из звена «иные финансы» выделить еще одно самостоятельное звено — смешанные финансы, к которым, по нашему мнению, относятся фонды денежных средств государственных корпораций<sup>15</sup> и некоторых других юридических лиц, реализующих отдельные публичные функции и законодательно наделенных полномочиями органа государственного управления в определенных нормативными правовыми актами сферах особо важной, стратегической для развития Российской Федерации деятельности, которая в силу данного обстоятельства финансируется за счет средств бюджетов бюджетной системы РФ.

Итак, объективная экономическая природа финансов, пронизывающих все стороны общественной и государственной жизни<sup>16</sup> и финансовой системы, служит предпосылкой осуществления на постоянной основе финансовой деятельности государства и муниципальных образований<sup>17</sup>, которая в свете поправок к Конституции РФ может именоваться публичной финансовой деятельностью — специальным видом публичной деятельности, осуществляемой органами единой системы публичной власти в Российской Федерации, как правило в правовой форме. Осуществляя финансовую деятельность, публично-правовые образования в лице органов публичной власти аккумулируют, распределяют и используют обозначенные выше денежные фонды, а также осуществляют финансовый контроль на всех описанных стадиях для обеспечения функционирования государства и жизнедеятельности общества. Публичная фи-

нансовая деятельность является интегральной юридической категорией, которая включает в себя деятельность широкого круга полномочных субъектов, являющихся участниками общественных отношений, формируемых в составе финансовой системы РФ, среди которых особо выделяются бюджетные отношения, выступающие объектом бюджетной деятельности.

Указанная трактовка публичной финансовой деятельности как деятельности органов всех ветвей государственной власти и местного самоуправления, направленной на удовлетворение публичных потребностей общества, является преобладающей в современной финансово-правовой научной доктрине и исключает споры о первичности экономических финансовых отношений по отношению к их политической надстройке. Не будем отрицать и тот факт, что именно благодаря санкционированному государством правовым формам финансовой деятельности становится возможным использовать финансы в качестве активного экономического рычага управления экономикой. Однако в этом контексте представляется не вполне корректным мнение о том, что финансы «порождаются и регламентируются государством»<sup>18</sup>.

На разных исторических этапах государство выступало в качестве общественно-политического института управления обществом и удовлетворения его коллективных и частных интересов. В условиях развитых товарно-денежных отношений финансы всегда признавались ключевым инструментом управления в государстве. По выражению С. Ю. Витте, именно финансы способны оказать всестороннее влияние на политическую, экономическую и культурную жизнь в государстве<sup>19</sup>. На решающую роль финансовой деятельности государства при регулировании народного хозяйства, удовлетворении материальных потребностей социалистических предприятий и трудящихся, а также на ее актив-

<sup>14</sup> РГ. 2020. № 55.

<sup>15</sup> Например, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» или Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос».

<sup>16</sup> Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. М., 2003. С. 7.

<sup>17</sup> Предмет исследования в статье ограничен публичными финансами, вместе с тем финансовая деятельность как вид человеческой деятельности не лимитируется исключительно соответствующей деятельностью государства или муниципальных образований, а включает в себя более широкий круг общественных отношений и участников, в том числе деятельность различных хозяйствующих субъектов (частная финансовая деятельность).

<sup>18</sup> Финансы / под ред. М. В. Романовского, О. В. Врублевской, Б. М. Сабанти. М., 2006. С. 16.

<sup>19</sup> Витте С. Ю. Конспект лекций о народном хозяйстве, читанных его императорскому высочеству великому князю Михаилу Александровичу в 1900–1902 годах. М. : Юрайт, 2020. С. 160.

ное воздействие на рост производства в СССР указывал Е. А. Ровинский<sup>20</sup>.

Управлять жизнедеятельностью современного инновационного общества, в котором всё так же незыблемы законы товарно-денежных отношений, можно только при помощи экономических регуляторов, в которых позицию наиболее эффективного инструмента продолжают занимать финансы. Несмотря на современные глобальные вызовы, информационная, а значит, регулятивная сущность финансов, ее базовые признаки в их единстве и взаимосвязи остаются неизменными. Если учесть, что воздействие государства на общественные отношения имеет правовой характер, то высокую потребность в данном действенном инструменте воздействия на общественные процессы постоянно доказывает сам законодатель в процессе адаптации и наполнения новым содержанием конкретных правовых регуляторных механизмов в сфере финансов.

Например, значение бюджетной системы в современной финансовой системе Российской Федерации сложно переоценить — в условиях чрезвычайных ситуаций или системных кризисов она демонстрирует свою ключевую роль в обеспечении финансовой устойчивости и национальной безопасности в государстве. Внедрение конструкции бюджетирования, ориентированного на результат<sup>21</sup>, программно-целевого метода расходования денежных средств, совершенствование бюджетного правила и других форм (методов) бюджетного регулирования, расширение полномочий Федерального казначейства в казначейском обслуживании бюджетной деятельности, введение системы казначейских платежей, расширение методологии бюджетного и налогового контроля — вот только некоторые из тех законодательных мер, которые направлены на все более широкое и упорядоченное использование финансов для управления общественными процессами.

Регулируя финансовые отношения при помощи норм финансового права, законодатель, как указывает О. Н. Горбунова, непосредственно осуществляет государственное управление, а также обеспечивает эффективную систему прямых и обратных связей в государстве<sup>22</sup>. Как и сущностные признаки финансов, сущность финансового права, по справедливому мнению Е. Ю. Грачевой, остается неизменной: упорядочение, стабилизация и воспроизводство общественных отношений в сфере финансов, публичной финансовой деятельности, осуществляемые в нормативной форме и охраняемые средствами государственного принуждения<sup>23</sup>.

Таким образом, финансы, финансовая система, публичная финансовая деятельность (государства и местного самоуправления) и финансовое право, находясь в неразрывной взаимосвязи, единстве и постоянном взаимодействии, в своей сущности нацелены на управление общественными процессами и являются актуальными в условиях функционирования современного высокотехнологичного инновационного общества. Такая единая управляющая система состоит из совокупности правовых механизмов, которые комплексно проявляются во всех ее звеньях. В реалиях инновационного российского общества одним из ключевых механизмов, в котором наиболее характерно проявляется принцип прямой и обратной связи, свойственный управленческим инструментам, основанным на информационной сущности финансов, является бюджетное регулирование.

## II. Правовой механизм бюджетного регулирования в системе распределения бюджетных средств

Напомним, что финансы в государстве и нормы права, их регулирующие, выполняют функции распределения, контроля и стимулирования<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. М.: Норма, 2018. С. 18, 22.

<sup>21</sup> Бюджетирование, ориентированное на результат, — это основанная на принципе прямой и обратной связи организация бюджетного процесса и публичного управления, при которой расходование ассигнований бюджетных средств на выполнение бюджетных обязательств осуществляется в прямой взаимосвязи с получаемыми от такой деятельности результатами.

<sup>22</sup> Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку. С. 28.

<sup>23</sup> Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права. С. 32.

<sup>24</sup> Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку. С. 27.

Распределительная функция финансов базируется на экономическом свойстве финансовых отношений проявляться на этапе распределения общественного воспроизводства в материальной форме движения денежных средств, направленных различным субъектам для дальнейшего целевого использования. Посредством финансов валовый внутренний продукт и национальный доход распределяются в фонды денежных средств, являющиеся звеньями финансовой системы государства, и поступают в распоряжение участников финансовой деятельности.

В сфере публичных финансов путем распределения образуются бюджеты бюджетной системы РФ. Как отмечает В. М. Родионова, финансовый метод распределения охватывает разные уровни управления экономикой: федеральный, территориальный и местный, порождая многоступенчатость в распределительном процессе<sup>25</sup>. Межтерриториальное распределение финансовых ресурсов выражает первый этап распределения — разделение финансовых ресурсов между уровнями бюджетной системы, а внутри уровня — между конкретными бюджетами публично-правовых образований или государственными внебюджетными фондами. На втором этапе органы публичной власти перераспределяют бюджетные средства в целях эффективного управления обеспеченностью и дефицитом отдельных фондов бюджетов<sup>26</sup>. Указанный экономический процесс направлен на обеспечение покрытия всех расходов бюджетов бюджетной системы РФ для реализации публично-правовыми образованиями их компетенций и полномочий местного самоуправления.

Механизм бюджетного регулирования на распределительной стадии экономического воспроизводства проявляет себя при закреплении за соответствующими денежными фондами гарантированных источников доходов, необходимых для покрытия всех расходных потребностей бюджета. На этапе перераспределения финансовых ресурсов внутри бюджетной системы роль бюджетного регулирования заключается в обеспечении сбалансированности всей финансовой системы посредством определения регулирующих источников доходов, а также внутрисистемных источников покрытия

бюджетного дефицита. По своему материальному содержанию бюджетное регулирование представляет собой денежные средства, направляемые в бюджетные и внебюджетные фонды соответствующего уровня бюджетной системы РФ, за счет которых формируются данные фонды, для финансирования всех расходных полномочий соответствующих публично-правовых образований.

Внутренним содержанием распределения и перераспределения финансовых ресурсов в процессе публичной финансовой деятельности выступают экономические отношения, возникающие между различными публично-правовыми образованиями. Системность указанных отношений обуславливает тесную взаимозависимость всей финансовой системы общества. Они возникают между различными субъектами и могут быть в зависимости от этапов экономического распределительного процесса подразделены на две группы:

- 1) к первой группе относятся отношения на этапе собственно распределения денежных средств по уровням бюджетной системы — бюджетам и суверенным внутрибюджетным фондам, а также государственным внебюджетным фондам: отношения по закреплению доходных источников и расходных полномочий субъектов, распоряжающихся соответствующими фондами денежных средств; отношения по осуществлению финансового контроля за использованием бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, осуществлению бюджетного учета и формированию бюджетной отчетности;
- 2) ко второй группе относятся отношения, связанные с перераспределением финансовых ресурсов между различными бюджетами и государственными внебюджетными фондами на безвозмездной, а также на возмездной и возвратной основе.

Все перечисленные отношения в совокупности формируют межбюджетные отношения в так называемом широком смысле<sup>27</sup>, которые составляют сущностное содержание механизма бюджетного регулирования. Бюджетное регулирование в этом аспекте представляет собой совокупность экономико-правовых отношений,

<sup>25</sup> Финансы / под ред. В. М. Родионовой. С. 23.

<sup>26</sup> Финансы / под ред. В. М. Родионовой. С. 292.

<sup>27</sup> Шевелева Н. А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб., 2004. С. 195.

возникающих между различными субъектами, прежде всего между публично-правовыми образованиями в лице органов публичной власти, по распределению и перераспределению денежных средств между централизованными фондами, входящими в состав бюджетной системы РФ, установленными способами (методами).

Указанные общественные отношения характерны для стадий образования и распределения в процессе осуществления публичной финансовой деятельности. Определяя источники доходов и направления расходов бюджетов и иных публичных фондов, государство исходит из базовых принципов политической и социально-экономической организации общества, функций государства, направленных на удовлетворение общественных потребностей с учетом их региональной специфики.

Последние являются настолько динамичным явлением, что их количественные и качественные изменения с трудом поддаются вероятностному тактическому прогнозированию, но служат предпосылкой для образования значительных дисбалансов между доходной и расходной частями денежных фондов. На этапе перераспределения бюджетных средств между бюджетами, входящими в бюджетную систему РФ, законодатель нивелирует указанные дисбалансы для полного покрытия расходных (бюджетных) обязательств, эффективного и результативного использования бюджетных средств в целях сохранения устойчивости всей финансовой системы, решения текущих задач и стратегических целей развития общества.

Таким образом, распределительная функция финансов обуславливает конкретные полномочия органов публичной власти, вовлеченных в процесс финансовой деятельности государства и муниципальных образований, по обеспечению сбалансированного развития общества. Через распределительный процесс публичная власть при осуществлении финансовой деятельности использует финансы для выполнения своих функций и задач в соответствии с разработанной финансовой политикой.

В этом аспекте бюджетное регулирование представляет собой одну из ключевых частей публичной финансовой деятельности, которая состоит в деятельности уполномоченных органов публичной власти — органов государ-

ственной власти и органов местного самоуправления, юридическим содержанием которой выступают установленные законодательством бюджетные полномочия для реализации государственной финансовой политики. Указанные полномочия регламентируются как федеральным законодательством, так и законодательством субъектов РФ, а также актами представительных органов местного самоуправления.

Отдельные меры в рамках осуществления упомянутой государственной финансовой политики приводятся в действие органами публичной власти посредством правового воздействия на регулируемые общественные отношения. Действующее бюджетное законодательство регламентирует конкретные правовые формы (методы) бюджетного регулирования, в которых полномочия органов публичной власти получают свое конкретное правовое выражение. Так, например, бюджетное правило — совокупность правовых норм, регламентирующих порядок использования нефтегазовых доходов бюджета, — содержится в гл. 13.2 БК РФ и устанавливает порядок образования и использования суверенного бюджетного фонда Российской Федерации — Фонда национального благосостояния, который аккумулируется в составе федерального бюджета путем перераспределения части его доходов. Согласно п. 1 ст. 96.11 БК РФ, управление денежными средствами, консолидированными в Фонде национального благосостояния, осуществляется Минфином РФ.

Таким образом, не подлежит сомнению, что нормы финансового права всегда связаны с регулированием отношений по поводу распределения общественного продукта и национального дохода в денежной форме<sup>28</sup>. Распределительные финансовые отношения, формирующие звенья финансовой системы нашей страны, в частности ее ключевое звено — бюджетную систему, регулируются нормами финансового права.

Следует отметить, что принцип федерализма, который, исходя из содержания ст. 1 и 5 Конституции РФ, представляет собой одну из конституционных основ российского государства и права, пронизывает всю систему финансового права, являясь ее императивным сквозным основополагающим началом. Принцип федерализма положен в фундамент правовой конструкции бюджетного устройства Россий-

<sup>28</sup> Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку. С. 33.

ской Федерации. На его основе сконструирована трехуровневая структура бюджетной системы РФ (ст. 10 БК РФ). Бюджетное устройство определяет организацию бюджетной системы на основе федеративного устройства Российской Федерации и наличия органов местного самоуправления.

Бюджетное устройство предполагает такое взаимодействие элементов бюджетной системы, которое обеспечивает ее целостность, единство и обособленность существования каждого бюджета<sup>29</sup>. Бюджетная деятельность как ключевой вид публичной финансовой деятельности основывается на принципах организации бюджетной системы РФ, перечень которых содержится в ст. 28 БК РФ. Среди обозначенных принципов при правовом регулировании в процессе распределения и перераспределения финансовых ресурсов особое значение приобретают: принцип единства бюджетной системы; принцип разграничения доходов, расходов и источников финансирования дефицитов бюджетов между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации; принцип самостоятельности бюджетов и равенства бюджетных прав субъектов Российской Федерации, муниципальных образований; принцип сбалансированности бюджета; принцип эффективности использования бюджетных средств; принцип общего покрытия расходов бюджетов.

Действие специальных правовых механизмов, применяемых государством при осуществлении им финансовой деятельности, направлено на реализацию указанных выше юридических принципов и имеет своей целью повышение эффективности управления обществом и обеспечение его финансовой устойчивости и национальной безопасности в государстве.

Правовой механизм бюджетного регулирования широко используется законодателем для достижения указанных целей при осуществлении публичной финансовой деятельности. В современном инновационном обществе бюджетное регулирование служит, с одной стороны, наиболее действенным способом осуществления государственной финансовой политики, а с другой стороны, способом наиболее полного удовлетворения общественных потребностей.

В описываемом контексте бюджетное регулирование — это правовой механизм, при

помощи которого законодатель регулирует финансовые отношения, а точнее — межбюджетные отношения, возникающие в связи с распределением и перераспределением денежных средств в бюджетной системе РФ. Нормы финансового права, регулирующие указанные отношения, формируют институт бюджетного права — бюджетное регулирование.

Отдельные правовые формы (методы) бюджетного регулирования представляют собой группировки финансово-правовых норм, регулирующих обособленные виды однородных межбюджетных отношений по распределению и перераспределению денежных ресурсов в бюджетной системе РФ. Нормы, регламентирующие формы (методы) бюджетного регулирования первичного порядка, содержат правила распределения денежных средств в бюджетные и внебюджетные фонды бюджетной системы РФ: закрепление источников доходов бюджетов (например, закрепленные доходы федерального бюджета — ст. 50 БК РФ), закрепление расходных полномочий (например, формирование и использование резервного фонда Президента РФ — ст. 82 БК РФ) и пр. Порядок перераспределения ранее распределенных денежных средств между разными бюджетами и внебюджетными фондами внутри бюджетной системы регулируется финансово-правовыми нормами, устанавливающими вторичные методы бюджетного регулирования. В последнюю категорию включаются правовые формы безвозмездных межбюджетных трансфертов (гл. 16 БК РФ), а также различные формы бюджетного кредита одного публично-правового образования другому (ст. 93.2, 93.3 БК РФ).

Учитывая изложенное выше, в широком смысле с правовой точки зрения бюджетное регулирование представляет собой сформированный институт финансового права, правовой механизм распределения и перераспределения денежных средств между бюджетами и внебюджетными фондами бюджетной системы РФ, включающий совокупность правовых форм (методов) и выражающийся в урегулированной нормами финансового права деятельности компетентных органов публичной власти по распределению (закреплению) собственных доходов и перераспределению регулирующих доходов и отдельных источников финансирования дефицита, по определению оптимальных

<sup>29</sup> Горбунова О. Н., Селюков А. Д., Другова Ю. В. Бюджетное право России. М. : Кнорус, 2002. С. 13.

<sup>30</sup> Финансы / под ред. В. М. Родионовой. С. 52.

расходов бюджетов и внебюджетных фондов бюджетной системы РФ для обеспечения их самостоятельности и сбалансированности, а также по финансовому контролю на всех стадиях указанной деятельности, в целях реализации задач и функций современного инновационного общества, обеспечения единства и устойчивости финансовой системы Российской Федерации, ее государственного суверенитета. Указанное определение уточняет данную нами в более ранних работах дефиницию бюджетного регулирования.

Итак, в инновационном обществе бюджетное регулирование имеет ключевое значение в процессе осуществления публичной финансовой деятельности, де-факто выполняя роль универсального инструмента управления и обеспечивающего социально-экономическое равновесие в обществе. Гибкость данного правового механизма позволяет публичной власти без пересмотра структуры системы, путем изменения ее финансовых настроек, обеспечить необходимый для определенных исторических

периодов уровень централизации финансовых ресурсов. Бюджетное регулирование на всех стадиях распределительного процесса дает законодателю в режиме обратной связи объективную информацию о реальном состоянии национальной экономики и финансовом положении регионов. Это должно послужить основой для принятия последующих управленческих решений.

Статистические данные, демонстрирующие уровень дотационной загрузки большинства субъектов РФ, свидетельствуют о том, что текущий существенный дисбаланс «территориальных пропорций»<sup>30</sup> становится особо острой проблемой государственного управления. Очевидно, что механизм бюджетного регулирования нуждается в очередной модификации, которая бы обусловила социальное и экономическое процветание всех регионов России вне иждивенческого фактора. В ожидании решений регуляторов в последующих работах предложим некоторые из необходимых, по нашему мнению, трансформаций.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Васильева Н. В. Публичные доходы в Российской Федерации: финансово-правовой аспект. — М. : Норма, 2017.
2. Витте С. Ю. Конспект лекций о народном хозяйстве, читанных его императорскому высочеству великому князю Михаилу Александровичу в 1900–1902 годах. — М. : Юрайт, 2020.
3. Горбунова О. Н. Проблемы совершенствования основных финансово-правовых институтов в условиях перехода России к рынку : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1996.
4. Горбунова О. Н. Финансовое право и финансовый мониторинг в современной России. — М., 2003.
5. Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. — М., 2000.
6. Грачева Е. Ю. К вопросу о сущности финансового права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2020. — № 9.
7. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права. — М. : Норма, 2018.
8. Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. — М. : Юриспруденция, 2019.
9. Шевелева Н. А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. — СПб., 2004.
10. Горбунова О. Н., Селюков А. Д., Другова Ю. В. Бюджетное право России. — М. : Кнорус, 2002.
11. Финансы / под ред. В. М. Родионовой. — М. : Финансы и статистика, 1995.
12. Финансы / под ред. М. В. Романовского, О. В. Врублевской, Б. М. Сабанти. — М., 2006.
13. Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой. — М. : Право и закон, 2003.
14. Финансовое право : учебник / под ред. Е. Ю. Грачевой, О. В. Болтиновой. — М. : Проспект, 2020.

Материал поступил в редакцию 20 апреля 2021 г.

## REFERENCES

1. Vasilyeva NV. Publichnye dokhody v Rossiyskoy Federatsii: finansovo-pravovoy aspekt [Public income in the Russian Federation: financial and legal aspect]. Moscow: Norma Publ.; 2017 (In Russ.).
2. Witte SYu. Konspekt lektsiy o narodnom khozyaystve, chitannykh ego imperatorskomu vysochestvu velikomu knyazyu Mikhailu Aleksandrovichu v 1900–1902 godakh [Synopsis of lectures on the national economy, read to His Imperial Highness Grand Duke Mikhail Alexandrovich in 1900–1902]. Moscow: Yurayt Publ.; 2020 (In Russ.).
3. Gorbunova ON. Problemy sovershenstvovaniya osnovnykh finansovo-pravovykh institutov v usloviyakh perekhoda Rossii k rynku: dis. ... d-ra yurid. nauk [Problems of improving the main financial and legal institutions in the context of Russia's transition to the market: Doctoral Dissertation]. Moscow; 1996 (In Russ.).
4. Gorbunova ON. Finansovoe pravo i finansovyy monitoring v sovremennoy Rossii [Financial law and financial monitoring in modern Russia]. Moscow; 2003 (In Russ.).
5. Gracheva EYu. Problemy pravovogo regulirovaniya gosudarstvennogo finansovogo kontrolya [Problems of legal regulation of state financial control]. Moscow; 2000 (In Russ.).
6. Gracheva EYu. K voprosu o sushchnosti finansovogo prava [To the question of the essence of financial law]. *Courier of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*. 2020;9 (In Russ.).
7. Rovinsky EA. Osnovnye voprosy teorii sovetskogo finansovogo prava [The main questions of the theory of Soviet financial law]. Moscow: Norma Publ.; 2018 (In Russ.).
8. Sokolova ED. Pravovoe regulirovanie finansovoy deyatel'nosti gosudarstva i munitsipalnykh obrazovaniy [Legal regulation of financial activities of the state and municipalities]. Moscow: Yurisprudentiya Publ.; 2019 (In Russ.).
9. Sheveleva NA. Byudzhetnaya sistema Rossii: opyt i perspektivy pravovogo regulirovaniya v period sotsialno-ekonomicheskikh reform [The budgetary system of Russia: experience and prospects of legal regulation in the period of socio-economic reforms]. St. Petersburg; 2004 (In Russ.).
10. Gorbunova ON, Selyukov AD, Drugova YuV. Byudzhetnoe pravo Rossii [Budgetary Law of Russia]. Moscow: Knorus Publ.; 2002 (In Russ.).
11. Rodionov VM, editor. Finansy [Finance]. Moscow: Finance and Statistics Publ.; 1995 (In Russ.).
12. Romanovskiy MV, Vrublevskaya OV, Sabanti BM, editors. Finansy [Finance]. Moscow; 2006 (In Russ.).
13. Gracheva EYu, editor. Finansovoe pravo: uchebnik [Financial law: textbook]. Moscow: Pravo i zakon Publ.; 2003 (In Russ.).
14. Gracheva EYu, Boltinova OV, editors. Finansovoe pravo: uchebnik [Financial law: textbook]. Moscow: Prospekt Publ.; 2020 (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.079-094

Е. И. Галяшина\*,  
В. Д. Никишин\*\*

## Деструктивное речевое поведение в цифровой среде: факторы, детерминирующие негативное воздействие на мировоззрение пользователя<sup>1</sup>

**Аннотация.** Сегодня в условиях всеобщей цифровизации и информатизации общества интернет-среда становится криминогенной коммуникационной средой, благоприятной для совершения «речевых преступлений», т.е. речевых действий, образующих объективную сторону *corpus delicti*. Статья посвящена криминологическому анализу факторов, детерминирующих негативное воздействие информационных угроз на пользователей цифровой коммуникационной среды (прежде всего интернет-среды). На основе мониторинга социальной коммуникации в интернет-среде и анализа закономерностей функционирования языка в условиях интернет-коммуникации авторами обобщены основные свойства интернет-коммуникации и факторы, обеспечивающие возможность злоупотребления правами (свободой слова и правом свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию) в целях деструктивного воздействия на мировоззренческую безопасность интернет-пользователей (прежде всего детей и молодежи). К таким факторам относится симуляция, виральность, гиперреальность, феномен социального растормаживания и др. Особое внимание в статье уделено концепту деструктивности информационного воздействия, рассматриваемому на основе анализа феноменов человеческой деструктивности, агрессии и киберагрессии, девиантности и делинквентности. В качестве информационных угроз мировоззренческой безопасности интернет-коммуникации предлагается рассматривать контент-риски и коммуникационные риски как формы репрезентации деструктивного речевого поведения в цифровой среде. В статье приводится авторская классификация данных информационных рисков на основе обобщения судебной и судебно-экспертной практики (в том числе по делам, решениями по которым материалы включались в Федеральный список экстремистских материалов), практики Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзора), а также междисциплинарного анализа научных публикаций. В контексте обеспечения мировоззренческой безопасности анализируется понятие «мортилатрия» и предлагается ввести термин «эридофобия». Авторами статьи

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00190.

© Галяшина Е. И., Никишин В. Д., 2021

\* *Галяшина Елена Игоревна*, доктор юридических наук, доктор филологических наук, профессор, профессор кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), академик Российской академии естественных наук (РАЕН)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
eigaljashina@msal.ru

\*\* *Никишин Владимир Дмитриевич*, кандидат юридических наук, директор Центра академического развития и образовательных инноваций, старший преподаватель кафедры судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
vdnikidhin@msal.ru

анализируется влияние на аксиосферу интернет-пользователя делинквентных субкультур, размывающих идентичность человека с целью навязывания новой — псевдоправильной — идентичности.

**Ключевые слова:** информационная безопасность; мировоззренческая безопасность; симулякры; гипер-реальность; информационные угрозы; интернет-коммуникация; деструктивность; речевое поведение; цифровая среда; делинквентные субкультуры.

**Для цитирования:** Галяшина Е. И., Никишин В. Д. Деструктивное речевое поведение в цифровой среде: факторы, детерминирующие негативное воздействие на мировоззрение пользователя // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 79–94. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.079-094.

## **Destructive Speech Behavior in the Digital Environment: Factors that Determine the Negative Impact on the User's Worldview<sup>2</sup>**

**Elena I. Galyashina**, Dr. Sci. (Law), Dr. Sci. (Philology), Full Professor, Professor of the Department of Forensic Expertise, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Academician of the Russian Academy of Natural Sciences (RANS)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
eigaljashina@msal.ru

**Vladimir D. Nikishin**, Cand. Sci. (Law), Director of the Center for Academic Development and Educational Innovation; Senior Lecturer, Department of Forensic Expertise, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vnikidhin@msal.ru

**Abstract.** Today, in the context of universal digitalization and informatization of the society, the Internet environment is becoming a criminogenic communication environment, favorable for the commission of "speech crimes", i.e. speech actions that form the objective element of the corpus delicti. The paper is devoted to the criminological analysis of the factors that determine the negative impact of information threats on users of the digital communication environment (primarily, the Internet environment). Based on monitoring social communication in the Internet and analyzing the patterns of language functioning in conditions of the Internet communication, the authors summarize the main properties of the Internet communication and factors that provide the possibility of abuse of rights (freedom of speech and the right to freely search, receive, transmit, produce and distribute information) in order to have a destructive impact on the ideological safety of Internet users (primarily children and young people). Such factors include simulation, virality, hyperreality, the phenomenon of social disinhibition, etc. Particular attention is paid to the concept of destructiveness of information impact, considered on the basis of an analysis of the phenomena of human destructiveness, aggression and cyber aggression, deviance and delinquency. The authors propose to treat content risks and communication risks as forms of representation of destructive speech behavior in the digital environment as information threats to the ideological security of the Internet communication. The paper provides the authors' classification of the information risks under consideration based on a generalization of judicial and forensic practice (including cases when materials were included in the Federal List of Extremist Materials by court decisions), the practice of the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Communications (Roskomnadzor), as well as interdisciplinary analysis of scientific publications. The authors suggest that the terms "mortilatrya" and "eridophobia" be introduced in the context of ensuring the worldview security. The authors of the paper analyze the influence on the axiosphere of the Internet user of delinquent subcultures that erode a person's identity in order to impose a new pseudo-correct- identity.

**Keywords:** information security; world outlook security; simulacra; hyperreality; information threats; internet communication; destructiveness; speech behavior; digital environment; delinquent subcultures.

**Cite as:** Galyashina EI, Nikishin VD. Destrutivnoe rechevoe povedenie v tsifrovoy srede: faktory, determiniruyushchie negativnoe vozdeystvie na mirovozzrenie polzovatelya [Destructive Speech Behavior in the Digital Environment: Factors that Determine the Negative Impact on the User's Worldview]. *Lex russica*. 2021;74(6):79-94. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.079-094 (In Russ., abstract in Eng.).

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project №. 20-011-00190.

## Введение

В основе построения концепции обеспечения мировоззренческой безопасности интернет-коммуникации лежит антропологический поворот в правоведении и гуманитарных науках, в рамках которого на современном этапе развития общества пришло осознание информационных угроз человеческому сознанию и бытию, осознание необходимости поиска решения проблем негативного воздействия цифровой среды на мировоззрение человека, изменение его ценностных и эмоциональных оценок, волеизъявлений.

Антропологический подход, рассматривающий человека как высшую и абсолютную ценность, требует выстраивания сбалансированных и всесторонних правовых рамок для регламентации коммуникации в интернет-среде в целях соблюдения баланса прав человека на свободу распространения и получения информации, свободу слова и плюрализм мнений, права на безопасную коммуникацию, с одной стороны, и защиту от злоупотребления этими правами, с другой стороны.

Процессы всеобщей цифровизации и глобализации обуславливают понимание Интернета не как средства коммуникации, а как коммуникативной среды (интернет-среды, шире — цифровой среды). Интернет-среда мыслится уже не как дополнение к реальному бытию человека, а как вторая, параллельная — виртуальная — реальность, в которой принимаются и реализуются собственные решения, удовлетворяются потребности, создаются определенные продукты деятельности и процесс общения трансформируется в виртуальные коммуникации<sup>3</sup>.

В последнее время в обиход специалистов из разных областей научного знания вошел термин VUCA-мир<sup>4</sup>, метафорически передаю-

щий непреодолимую быстротечную изменчивость мира, неспособность человека «переваривать» и должным образом усваивать всю информацию, поступающую ему по разным коммуникационным каналам, непредсказуемость предстоящих изменений в условиях растущих по экспоненте темпов технического развития и, как следствие, неопределенность в завтрашнем дне, расшатывание скреп аксиосферы человека, увеличение потенциала деструктивного информационного воздействия на его сознание. Примечательно, что стремительные, не поддающиеся контролю изменения во всех сферах жизнедеятельности общества, приводящие к «шоку будущего» («футурошоку»), еще в 1970-е гг. предсказывал с удивительной точностью Э. Тоффлер<sup>5</sup>.

## 1. Интернет-коммуникация и ее свойства

Ключевыми характеристиками современной интернет-коммуникации выступают ее опосредованность, дистантность, интерактивность, доступность, глобальный межкультурный характер, относительная анонимность, отсутствие статусной иерархии, широкие возможности для конструирования личностной и социальной идентичности, многомерность, картинность, размывание норм поведения и морали, стремление к ненормативному поведению, сжатость (компрессированность), фатичность и креативность, диалогичность, добровольность и желательность контактов, маргинализация и карнавализация коммуникационных процессов, мультимедийность, интерактивность, полимодальность и поликодовость, гипертекстуальность<sup>6</sup>.

По мнению И. Н. Розиной, компьютерно-опосредованная коммуникация — это комму-

<sup>3</sup> Носов Н. А. Виртуальная психология. М., 2000. 432 с.

<sup>4</sup> Англоязычная аббревиатура VUCA — от слов volatility — нестабильность, uncertainty — неопределенность, complexity — сложность и ambiguity — неоднозначность, двусмысленность. Термин приписывают футуристу Бобу Джохансену (2007) из Института будущего (the Institute for the Future, Palo Alto, CA), обратившему внимание на всё уменьшающиеся возможности прогнозируемости мира и происходящих в нем событий. См. также: Codreanu A. A VUCA action framework for a VUCA environment. Leadership challenges and solutions // Journal of Defense Resources Management. 2016. Vol. 7, iss. 2 (13). P. 31–38.

<sup>5</sup> Toffler A. Future Shock. New York : Bantam Books, 1971. 561 p.

<sup>6</sup> См. также: Gergen K. J. The Saturated Self: Dilemmas of Identity in Contemporary Life. New York, 1991 ; Кротова Т. Б. Категориальные свойства дискурса Рунета // Вестник Пермского университета. Российская и зарубежная филология. 2010. № 3. С. 70–73 ; Виноградова Т. Специфика общения в Интернете // Русская и сопоставительная филология : лингвокультурологический аспект. Казань, 2004. С. 63–67.

никативный процесс, протекающий в открытой электронной социальной среде, чаще всего посредством вербальных средств коммуникации (текстов, графики, аудио-, видеофайлов и изображений), инициирующий формирование интернет-сообществ и особую форму самопрезентации<sup>7</sup>.

Интернет-пространство — благоприятная среда для быстротечного, вирусоподобного распространения деструктивной информации, виральность<sup>8</sup> которой является основным критерием истинности данной информации для пользователей. Информационные атаки в интернет-медиа преобразуют тоннель виртуальной реальности пользователя, «подсовывая» ему (на основе алгоритмизированного анализа его поведения в Сети, в том числе истории посещений веб-страниц) тот контент, который «защепит» его внимание (в том числе на основе анализа ключевых слов)<sup>9</sup>.

Современная цифровая среда, включая интернет-СМИ, блоги и социальные сети, является благодатной почвой для активного функционирования симулякров — псевдообразов явлений действительности. Симулякр с точки зрения семиотики — «самореференциальный знак (образ несуществующей действительности), подменяющий символ, который олицетворяет слово, и его конвенциональные значения»<sup>10</sup>.

Симулякры активно используются в манипулятивных стратегиях, оказывая психологическое воздействие на реципиентов, целенаправленно замещая реальность ложными установками и символами и тем самым становясь «мощней-

шим орудием манипулирования»<sup>11</sup> сознанием интернет-пользователей. Тактический прием «симулякр» особенно распространен в таких формах деструктивного информационного воздействия в интернет-среде, как фейкинг и пропаганда экстремистско-террористической идеологии.

С одной стороны, симулякры реализуют деструктивную функцию, разрушая сложившиеся мировоззренческие установки реципиента, подменяя и разрушая его реальность. С другой стороны, симулякры осуществляют конструирующую функцию, создавая новую реальность (киберреальность, гиперреальность, виртуальную реальность), конструируя новую, «правильную» аксиосферу реципиентов или насаждая негативные эмоции и сея панику.

Как утверждает В. И. Демченко, «реальность под воздействием тотальной симуляции превращается в гиперреальность. В этих обстоятельствах симулякр обладает деструктивными функциями по отношению к традиционной культуре, но его конструирующие функции проявляются в формировании гиперреального как реального без истока и без реальности»<sup>12</sup>.

Использование симулякров в информационной войне — прием достижения лжеинформирования, а информационная война — «не просто “искажение информации и представление реальных фактов в искаженном виде”», а «производство “альтернативной реальности”»<sup>13</sup>, «“трансформационный перевод” одной картины мира в другую»<sup>14</sup>.

Относительная анонимность интернет-коммуникации способствует тому, что делинквенты

<sup>7</sup> Розина И. Н. Компьютерно-опосредованная коммуникация в практике образования и бизнеса // Теория коммуникации и прикладная коммуникация : сб. науч. тр. / под общ. ред. И. Н. Розиной. Ростов н/Д : ИУБиП, 2004. С. 185–192.

<sup>8</sup> Виральность (virality) — характеристика, определяющая стремительность распространения контента среди пользователей (см.: официальный сайт компании RusBase. URL: <https://rb.ru/glossary/virality/> (дата обращения: 11.02.2020)).

<sup>9</sup> Никишин В. Д. Цифровые и речевые следы в аспекте обеспечения информационной (мировоззренческой) безопасности в интернет-среде // Судебная экспертиза. 2020. № 1 (61). С. 131–139.

<sup>10</sup> Шевченко Е. В. Симулякр как тактический прием оказания ориентирующего воздействия // Вопросы когнитивной лингвистики. 2015. № 3 (44). С. 145.

<sup>11</sup> Тюрнева Т. В. Опыт анализа лингвосомиотического контекста EDUCATION: концепт → понятие → термин (на материале английского языка) : автореф. дис. ... канд. филол. наук : 10.02.04. Иркутск, 2012. С. 20.

<sup>12</sup> Демченко В. И. Метафора и симулякр как средства конструирования культурной реальности современного общества : дис. ... канд. филос. наук : 09.00.13. Ставрополь, 2009. С. 8.

<sup>13</sup> Илларионов А. Вызовы информационной войны для свободного общества и возможная контрстратегия : выступление на XIX Форуме Открытого общества Эстонии (Таллинн, 18 сентября, 2014 г.) // URL: <http://red-ptero.livejournal.com/1672224.html> (дата обращения: 04.11.2020).

<sup>14</sup> Почепцов Г. Г. Информационные войны. М. : Рефл-Бук : Ваклер, 2001. С. 25–26.

не до конца осознают степень общественной опасности своего речевого поведения, степень наносимого реципиенту вреда, а даже если и осознают, считают себя находящимися вне поля юридической ответственности за указанные деяния. Такое явление получило название «феномен социального растормаживания (disinhibition)»<sup>15</sup>, когда «люди говорят и делают вещи, которые бы не стали говорить и делать под своим именем, позволяют себе гораздо больше, чем привыкли в обычной жизни, где они несут ответственность за свои поступки и высказывания»<sup>16</sup>. По меткому утверждению Л. Н. Синельниковой, «всё табуированное в общественной этике переносится в интернет-просторы... То, чего нельзя, неприлично делать в реальной жизни, — можно в виртуальной коммуникации»<sup>17</sup>.

## 2. Концепт «деструктивность информационного воздействия»

Деструктивное поведение понимается нами как физические и вербальные проявления индивида, направленные на разрушение чего-либо. Коммуникативная деструктивность обнаруживает себя практически во всех сферах межличностного взаимодействия: начиная с бытового общения и заканчивая политической коммуникацией. Вербальные проявления — деструктивное речевое поведение, направленное на разрушение мировоззренческих установок личности, причинение нравственных страданий и вреда психическому здоровью коммуниканта, характеризующееся чувством удовлетворения от страда-

ний жертвы и сознанием собственной правоты. Основной стратегией деструктивного речевого поведения выступает стратегия собственного возвышения за счет унижения другого, которая реализуется в коммуникации с помощью деструктивных речевых тактик (совокупности коммуникативных ходов, выполняемых в определенной последовательности)<sup>18</sup>.

По мнению И. В. Лысак, деструктивная деятельность определяется как «специфически человеческая форма активного отношения к миру, основное содержание которой составляет разрушение существующих объектов и систем»<sup>19</sup>.

Учеными отмечается недостаточное количество прикладных исследований, посвященных проблемам деструктивного поведения человека<sup>20</sup>. Что касается репрезентации делинквентного речевого поведения, в аспекте феномена человеческой деструктивности рассматривались только экстремистские речевые действия<sup>21</sup>. Стоит отметить, что делинквентное речевое поведение понимается нами как девиантное (отклоняющееся) речевое поведение, влекущее нарушение не любых социальных норм, а именно норм права, т.е. речевые действия образуют объективную сторону правонарушения (преступления).

Феномен деструктивности рассматривался в рамках психологического направления девиантологии, в то время как причины девиантности как социального явления стали предметом изучения социологии девиантности, представленной обилием школ, течений и теорий<sup>22</sup>.

Социально-детерминистские подходы к рассмотрению человеческого поведения наиболее

<sup>15</sup> Васильев Т. Негативные аспекты виртуальной коммуникации и их пастырская оценка // Христианское чтение. 2016. № 6. С. 321.

<sup>16</sup> Бочавер А. А. Хломов К. Д. Кибербуллинг: травля в пространстве современных технологий // Психология. Журнал ВШЭ. 2014. № 3. С. 186.

<sup>17</sup> Синельникова Л. Н. Дискурс троллинга — коммуникация без табу // Актуальные проблемы стилистики. 2016. № 2. С. 141.

<sup>18</sup> Волкова Я. А. Феномен хамства в деструктивном общении // Вестник ЛГУ имени А. С. Пушкина. 2013. № 4.

<sup>19</sup> Лысак И. В. Человек — разрушитель: деструктивная деятельность человека как социокультурный феномен. Таганрог : Изд-во ТРТУ, 1999. С. 5.

<sup>20</sup> Богдан С. С. Человеческая деструктивность как социокультурный феномен // Известия РГПУ имени А. И. Герцена. 2010. № 124. С. 311.

<sup>21</sup> Никишин В. Д. Криминогенная речевая агрессия в аспекте судебной экспертизы материалов экстремистско-террористической направленности // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. 2019. № 3. С. 108–113.

<sup>22</sup> Гилинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. С. 28–46.

ярко начинают проявляться в эпоху Просвещения и Нового времени. Так, известный мыслитель Дж. Локк, ратуя за атмосферу свободы, независимости и осознания взаимных обязанностей, считал, что любой человек при рождении — чистый лист бумаги (*tabula rasa*), не обремененный ни знаниями, ни характером, ни поведенческими стереотипами, в том числе деструктивными (в этом заключалась критика предложенной Т. Гоббсом теории врожденных идей)<sup>23</sup>. Ж.-Ж. Руссо также видел причины разрушения «естественного чувства свободы» человека в культуре и цивилизации<sup>24</sup>. К. Гельвеций, не разделявший руссоистскую критику науки, литературы и искусства, утверждал, что «люди не рождаются, а становятся теми, кто они есть»<sup>25</sup>. Вслед за представителями эпохи Просвещения родоначальники социального утопизма (Т. Мор, Ж. Мелье, Э.-Г. Морелли), размышляя о преступности как форме деструктивного поведения, видели ее причины в дисгармонии социального устройства, недостаточности воспитания и «видели возможность преодоления преступности в переустройстве общества на социалистических началах»<sup>26</sup>.

Все имеющиеся на сегодня исследования феномена деструктивности рассматривают его во взаимосвязи с концептом «агрессия» (З. Фрейд, К. Лоренц, И. Эйбл-Эйбесфельдт, Н. Тинберген, А. Басс, Л. Берковиц, А. Бандура, Р. Велдер<sup>27</sup>, Л. Р. Комалова<sup>28</sup>). Социопсихологические криминологические концепции Г. Тарда<sup>29</sup>, Э. Сатерленда и Д. Кресси<sup>30</sup>, теория научения А. Бандуры<sup>31</sup> рассматривают агрессию как форму поведения, усвоенного в процессе социального научения, т.е. как результат социокультурных процессов.

В противовес франкфуртской школе русский религиозный философ И. А. Ильин считал носителем социальной деструкции не социум и его институты как таковые, а человека: «Ибо “зло” — не пустое слово, не отвлеченное понятие, не логическая возможность и не “результат субъективной оценки”. Зло есть прежде всего душевная склонность человека, присущая каждому из нас, как бы некоторое, живущее в нас страстное тяготение к разнузданию зверя, тяготение, всегда стремящееся к расширению своей власти и к полноте захвата»<sup>32</sup>.

Признавая огромное влияние социализации конкретной личности на формирование ее поведенческих стереотипов и возможных девиаций, мы в то же время не можем обойти вниманием так называемые акцентуации личности (термин ввел К. Леонгард), т.е. врожденные качества личности (эмотивность, тревожность, импульсивность, лабильность и т.д.), обладающие тенденцией к переходу в патологические состояния<sup>33</sup>. Если личность не способна по своим индивидуальным качествам стать на путь саморазвития в окружающем ее социуме, то она избирает путь «самоспасения» путем разрушения окружающей ее действительности.

Термин «человеческая деструктивность» был введен немецким психологом Э. Фроммом в 1973 г. в труде «Анатомия человеческой деструктивности»<sup>34</sup>. В данной работе Э. Фромм выделил различные типы агрессии и деструктивности и их предпосылки. В самом общем виде Э. Фромм делит агрессию на «доброкачественно-оборонительную» (порождается инстинктами, способствует поддержанию жизни) и «злокачественно-деструктивную» (присуща

<sup>23</sup> Локк Дж. Сочинения : в 3 т. / ред.: И. С. Нарский, А. Л. Субботин. М. : Мысль, 1985. Т. 1. С. 96–154.

<sup>24</sup> Руссо Ж.-Ж. Рассуждения о науках и искусствах // Избранные сочинения : в 3 т. М., 1961. Т. 1. С. 44–45.

<sup>25</sup> Гельвеций К. О человеке, его умственных способностях и его воспитании. М. : Соцэргиз, 1938. С. 90.

<sup>26</sup> Богдан С. С. Указ. соч.

<sup>27</sup> См. обзор работ указанных авторов: Волкова Я. А. Деструктивное общение в когнитивно-дискурсивном аспекте : монография. Волгоград : Перемена, 2014.

<sup>28</sup> Комалова Л. Р. Типология мультилингвальной вербализации эмоционального состояния «агрессия» (на материале разносистемных данных корпусной лингвистики) : дис. ... д-ра филол. наук: 10.02.21. М., 2017. 513 с.

<sup>29</sup> Тард Г. Преступник и толпа. М. : Алгоритм, 2016.

<sup>30</sup> Sutherland E., Cressey D., Luckenbill D. Principles of Criminology. 11th ed. Lanham — Boulder — New York — Oxford : Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1992. 704 p.

<sup>31</sup> Бандура А. Теория социального научения. СПб. : Евразия, 2000.

<sup>32</sup> Ильин И. А. Основы христианской культуры. М. : Эксмо, 2011. С. 9.

<sup>33</sup> Леонгард К. Акцентуированные личности. Киев : Выща шк. Головное изд-во, 1989. С. 17.

<sup>34</sup> Fromm E. The anatomy of human destructiveness. New York : Holt, Rinehart and Winston, 1973.

только человеку, не связана с сохранением жизни). Последняя, согласно гипотезе Фромма, появляется как результат взаимодействия факторов социализации во взаимосвязи с экзистенциальными потребностями человека<sup>35</sup>.

На наш взгляд, концепты «агрессия» и «деструктивность» соотносятся как общее и частное, деструктивность как крайняя форма агрессии отличается от оборонительной агрессии своей «ненасытностью»: она не обусловлена конкретными жизненно необходимыми потребностями, в то время как доброкачественно-оборонительная агрессия исчезает после удовлетворения таких потребностей, защиты витальных интересов человека.

Рассматривая соотношение концептов «деструктивность» и «девиантность», мы склоняемся к позиции С. С. Богдана, рассматривающего деструктивность как общее свойство различных проявлений девиантного поведения (преступность, наркомания, самоубийство и др.), как критерий «принадлежности к группе девиаций»<sup>36</sup>, т.к. любая девиация «приводит к разрушению чего-либо (здоровья, отношений, личности, общественного порядка) и даже — к прерыванию самой жизни»<sup>37</sup>.

Многообразие форм деструктивного речевого поведения в интернет-среде обусловило появление специального термина — «кибер-агрессия», который был введен Д. Шабро<sup>38</sup> в 2007 г. для обозначения девиантного поведения в интернет-среде (оскорбление, унижение, издевательство, разоблачение, манипулирование, агрессивные нападки, преследование посредством коммуникативных технологий<sup>39</sup>), при этом в современных условиях содержание этого термина, на наш взгляд, существенно расширилось и охватывает все рассматриваемые нами ниже формы репрезентации деструктивного речевого поведения в цифровой среде.

### 3. Информационная (мировоззренческая) безопасность и формы репрезентации деструктивного речевого поведения в цифровой среде

Специалисты факультета психологии МГУ имени М. В. Ломоносова в монографии «Цифровое поколение России: компетентность и безопасность» приводят следующую классификацию онлайн-рисков: контентные, коммуникационные, потребительские, технические риски, а также интернет-зависимость<sup>40</sup>.

На наш взгляд, в контексте юридико-лингвистического обеспечения информационной (мировоззренческой) безопасности интернет-коммуникации целесообразно заимствование концептов «контент-риски» и «коммуникационные риски». При этом под контент-рисками (контентными рисками) мы понимаем информационные угрозы, связанные с «ознакомлением» интернет-пользователей с уже размещенной в интернет-среде деструктивной информацией. Коммуникационные риски возникают в процессе общения (межличностного взаимодействия) интернет-пользователей ввиду использования одним из коммуникантов манипулятивных дискредитационных и иных деструктивных речевых стратегий (в социальных сетях, блогах, мессенджерах, на форумах и т.д.).

Деструктивная информация в цифровой среде распространяется не только вербально, она может передаваться кодами разных семиотических систем (фотоизображения, видео, мелодии, схемы, анимация, гиперссылки и т.д.) посредством разных коммуникационных каналов: вербально-графемного, визуально-образного, вербально-акустического, невербально-акустического.

Речевые продукты, имеющие в своей структуре не только вербальный, но и невербальный(-ые) — несегментный(-ые) — компоненты, получили название креолизованных

<sup>35</sup> Агапов П. В. Эрих Фромм о человеческой агрессивности и деструктивности: опыт философско-антропологического анализа // Вестник МГУКИ. 2012. № 6 (50).

<sup>36</sup> Богдан С. С. Указ. соч. С. 313.

<sup>37</sup> Богдан С. С. Указ. соч. С. 313.

<sup>38</sup> Chibbaro J. S. School counselors and the cyberbully: interventions and implications // Professional School Counseling. 2007. Vol. 11 (1). P. 65–67.

<sup>39</sup> Васильев Т. Негативные аспекты виртуальной коммуникации и их пастырская оценка // Христианское чтение. 2016. № 6. С. 317–318.

<sup>40</sup> Солдатова Г. У., Рассказова Е. И., Нестик Т. А. Цифровое поколение России: компетентность и безопасность. М. : Смысл, 2017. С. 90–99.

(поликодовых) текстов. Именно такие речевые продукты с неомогенной структурой составляют основу современной интернет-коммуникации, в информационном воздействии (в том числе деструктивном) обеспечивая синергетический перлокутивный эффект (эффект воздействия), т.к. смысл (семантика) таких речевых продуктов не сводится к сумме вербального и невербального компонентов, а рождает новый целостный образ — гештальт.

Исследования показывают, что, например, «большая часть экстремистской информации представлена в форме видеофрагментов (51,2 %). Кроме того, экстремистская информация представлена в виде текста (30,8 %), гра-

фических изображений (10,3 %), аудиофайлов (7,7 %)»<sup>41</sup>.

На основе обобщения судебной и судебно-экспертной практики (в том числе по делам, решениями по которым материалы включались в Федеральный список экстремистских материалов), практики Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзора), а также междисциплинарного анализа научных публикаций, посвященных проблемам деструктивного информационного воздействия в сети Интернет, нами была сформулирована классификация форм репрезентации девиантного речевого поведения в цифровой среде (см. табл.).

### Формы репрезентации девиантного речевого поведения

Контентные риски	Коммуникационные риски
<p>— деструктивная пропаганда с использованием контента «фанфикшн» (фанфикшен, фанфик)<sup>42</sup> употребления <b>наркотических средств, психотропных и психоактивных веществ или их прекурсоров; нетрадиционных сексуальных отношений; азартных игр; различных видов насилия и нетерпимости, суицида;</b></p> <p>— пропаганда (героизация, романтизация) культуры <b>андеграунда, культа насилия и жестокости</b> (в том числе тюремной культуры, АУЕ<sup>44</sup>, жестокого обращения с животными<sup>45</sup>);</p> <p>— популяризация, героизация, романтизация насилия, убийств и самоубийств посредством распространения <b>субкультуры «колумбайн» («скулшутинг», «росляковщина»)</b></p> <p>— пропаганда <b>антиконституционных экстремистско-террористических идей</b> (в том числе идей сепаратизма, насильственного свержения власти, национализма, неонацизма, религиозного радикализма и т.п.);</p> <p>— <b>фальсификация истории, реабилитация нацизма</b>, оскорбление дней воинской славы и памятных дат России, связанных с защитой Отечества, осквернение символов воинской славы России;</p> <p>— <b>оскорбление чувств верующих и унижение человеческого достоинства</b> по признакам социальной принадлежности — языку, полу, национальности, расе и др.</p>	<p>— открытая либо закамуфлированная <b>вербовка</b> (онлайн-рекрутинг) в радикально настроенные группы и деструктивные сообщества через социальные сети с использованием таких манипулятивных приемов, как мифотворчество (романтизация, героизация), элитарность («не такой, как все»); геймификация (игровые механизмы), челленджи («беги или умри»), «запретный» контент, конфликт поколений («взрослый мир — плохой мир»), аккумуляция негативизма («весь мир против тебя», «государство — зло» и т.п.), закрытая общность («брат за брата»)<sup>43</sup> и др.;</p> <p>— осуществление <b>незаконной миссионерской деятельности</b></p>

<sup>41</sup> Соловьев В. С. Преступность в социальных сетях Интернет (криминологическое исследование по материалам судебной практики) // Всероссийский криминологический журнал. 2016. № 1. С. 65.

<sup>42</sup> Фанфикшн (фанфикшен) (англ. Fanfiction — литература фанатов) — корпус текстов (фанфиков), написанных непрофессиональными авторами по мотивам того или иного произведения культуры (книги, фильма, сериала и т.д.); вид литературного творчества, характерный для информационно-телекоммуникационной сети Интернет (один из видов сетевой литературы — сетературы).

<sup>43</sup> Щетинина Е. В. Работа киберлаборатории как фактор профилактики экстремистских и террористических проявлений в сети «Интернет» // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. 2018. Т. 18. № 1. С. 116.

<sup>44</sup> «Арестантский уклад един» или «арестантское уркаганское единство» — пропагандирует воровские понятия, продвигает кодекс воровской чести и романтизирует тюремную жизнь.

<sup>45</sup> В настоящее время жестокое обращение с животными образует состав преступления, предусмотренного ст. 245 УК РФ, однако распространение информационных материалов, содержащих пропаганду

Контентные риски	Коммуникационные риски
— трансформация аккаунтов и сообществ, пропагандирующих суицидальные идеи, в группы, связанные с изучением механизмов кодирования информации, движения, популяризирующие идеи сатанизма и др., а также сообщества, напрямую связанные с культом жестокости и насилия (публикации шок-контента и др.)	— <b>кибербуллицид</b> — доведение жертвы кибербуллинга до самоубийства; — <b>киберсуицид</b> (согласованные самоубийства), включая <b>онлайн-кибербуллицид</b> (самоубийство в режиме реального времени перед веб-камерой), <b>флешмоб-киберсуицид</b> , <b>аддиктивный киберсуицид</b>
пропаганда (героизация, романтизация) <b>аутодеструктивного</b> (анорексия, булимия, селфхарм) и <b>суицидального поведения</b> онлайн (в том числе «группы смерти»; «суицидальные квесты» с использованием сигналов; мистические группы, использующие кодирование информации; форумные ролевые игры и т.д.)	
	<b>цифровое самоповреждение</b> — распространение дискредитирующей информации о самих себе в интернет-среде
— распространение <b>клеветнической, диффамационной, оскорбительной</b> информации в социальных сетях и мессенджерах	— <b>кибертроллинг</b> (включая флейм (флейминг)) — форма социальной провокации в сетевом общении, использующаяся как персонализированными участниками, заинтересованными в большей узнаваемости, публичности, эпатаже, так и анонимными пользователями без возможности их идентификации; — <b>кибербуллинг</b> (кибермоббинг) — травля, вербальное издевательство, в том числе угрозы, вызывание чувства стыда, враждебного отношения; дискриминационные высказывания, связанные с внешним видом, умственными способностями, умениями и т.д.: <b>харассмент, имперсонация, эксклюзия</b> (остракизм), <b>стигматизация, киберсталкинг, угрозы, хейтинг, стигматизация, хеппислепинг</b> («радостное избиение) и др. <sup>46</sup>
— распространение <b>детской порнографии</b>	— <b>кибергруминг</b> — установление «дружеских отношений и эмоциональной связи с ребенком или подростком для завоевания его доверия с целью сексуальной эксплуатации» <sup>47</sup> ; — <b>секстинг</b> — «вид виртуальной коммуникации, включающий отправку, получение или пересылку текстовых сообщений, изображений фотографий, аудио- и видеозаписей с сексуальным содержанием» <sup>48</sup> ; — <b>секшантаж</b> — «угроза публикации интимных фото жертвы с целью вымогательства дополнительных фотографий, видео или сексуальных действий» <sup>49</sup> ; — <b>доксинг</b> — «объявление о том, что жертва предлагает сексуальные услуги» <sup>50</sup>

жестокое обращения с животными, не ограничено. В Государственной Думе ФС РФ на рассмотрении находится законопроект № 812541-7 «О внесении изменения в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” в части оперативного ограничения доступа к информации в сети “Интернет”, содержащей материалы жестокого обращения с животными» (URL: <https://sozd.duma.gov.ru> (дата обращения: 22.01.2021)).

<sup>46</sup> См., в частности: Willard N. E. Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress. Champaign, 2007.

Kowalski R. M., Limber S. P., Agatston P. W. Cyberbullying: Bullying in the digital age. Chichester, 2011.

<sup>47</sup> Мы в ответе за цифровой мир : Профилактика деструктивного поведения подростков и молодежи в Интернете : учебно-методическое пособие / Г. У. Солдатова, С. В. Чигарькова, А. А. Дренёва, С. Н. Илюхина. М. : Когито-Центр, 2019. С. 91.

<sup>48</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 96.

<sup>49</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 12.

<sup>50</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 12.

Контентные риски	Коммуникационные риски
— <b>фейкинг (фейк-ньюс)</b> — распространение ложной информации с целью пропаганды и агитации, нацеленной на искажение фактов для политической манипуляции массовым сознанием и создания ложной картины мира <sup>51</sup>	— <b>астротурфинг</b> («пятая колонна Интернета») — использование современного программного обеспечения или оплачиваемых пользователей для организации поддельных информационных кампаний онлайн и искусственного управления общественным мнением (в политических или предпринимательских целях)

Приведенная классификация не является исчерпывающей и строгой, т.к. нами сознательно допускались отступления от единого основания деления коммуникационных и контентных рисков, а некоторые формы показаны как промежуточные. Однако данная классификация имеет высокую теоретическую значимость как попытка обобщить, исчислить и систематизировать факторы деструктивного информационного воздействия интернет-коммуникации на мировоззрение пользователей.

Указанные в таблице формы репрезентации деструктивного речевого поведения составляют реальную угрозу мировоззренческой (информационной) безопасности интернет-коммуникации (прежде всего мировоззренческой безопасности детей и подростков), т.к. влекут изменение мировоззренческих установок и ценностей (изменяют аксиосферу) в сторону дегуманизации (под прикрытием иных «моральных» ценностей), способствуют распространению нигилизма, анархии, атмосферы паники и хаоса, в том числе катастрофизма и апокалипсизма и т.д., т.е. в целом влекут дезорганизацию и дестабилизацию государственных и общественных структур, социальных связей, нарушение прав и законных интересов граждан.

Как утверждают исследователи, более 50 % подростков 12–17 лет сталкиваются с изобра-

жением жестокости в сети Интернет и порнографией, описанием способов чрезмерного похудения; около 20 % — с контентом о способах употребления наркотиков и причинения себе вреда<sup>52</sup>; около 70 % подростков и молодежи (15–25 лет) сталкивались с пропагандой экстремистско-террористической идеологии в интернет-среде<sup>53</sup>; около 70 % подростков и молодежи сталкивалась онлайн с пропагандой суицида и селфхарма<sup>54</sup>; около 60 % подростков и молодежи 14–24 лет получают информацию о способах самоубийства в сети Интернет<sup>55</sup>; 10–14 % российских подростков и молодежи прибегали к самопорезам<sup>56</sup>; около 25 % подростков сталкивались с пропагандой АУЕ<sup>57</sup> и информацией о распространении наркотиков онлайн<sup>58</sup>; около половины девушек сталкивались в Интернете с контентом, посвященным экстремальным способам похудения<sup>59</sup>; около половины подростков и молодежи (12–13 лет — 23 %; 14–17 лет — 47 %; старше 17 лет — 54 %) подвергались попыткам кибергруминга<sup>60</sup>.

Под информационной (мировоззренческой) безопасностью интернет-коммуникации в аспекте рассматриваемой темы нами понимается (на основе легального определения «информационной безопасности детей»<sup>61</sup>) состояние защищенности пользователей цифровой среды, при котором отсутствуют контентные и коммуникационные риски, связанные с причинением

<sup>51</sup> Корецкая О. В. Фейковые новости как объект изучения медиалингвистики (на материале англоязычных СМИ) // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2017. № 9 (75) : в 2 ч. Ч. 1. С. 118–120.

<sup>52</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 11.

<sup>53</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 29–30.

<sup>54</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 110, 140.

<sup>55</sup> Сыроквашина К. В., Дозорцева Е. Г., Бадмаева В. Д., Макушкин Е. В., Шкитырь Е. Ю. Клинические и психологические подходы к исследованию проблемы суицидов у подростков // Российский психиатрический журнал. 2017. № 6. С. 24–31.

<sup>56</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 112.

<sup>57</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 41.

<sup>58</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 47.

<sup>59</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 116.

<sup>60</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 92.

<sup>61</sup> Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

информацией вреда их здоровью и (или) физическому, психическому, духовному, нравственному развитию.

В данном случае нами сознательно используется прием метонимии: информационная безопасность интернет-коммуникации и информационная безопасность пользователей цифровой среды (интернет-среды) понимаются нами как равнозначные понятия (перенос свойств на основе смежности коммуникации как деятельности и пользователей как коммуникантов, субъектов данной деятельности).

#### 4. Эридофобия и мортилатрия

Для обозначения имеющего хронотоп (локализованного во времени и пространстве) состояния массового страха, надвигающейся катастрофической или апокалиптической угрозы предлагаем ввести термин «эридофобия» (от др.-греч. Ἔρις — спор, φόβος — страх), образованный от имени Эриды — богини раздора и хаоса в древнегреческой мифологии<sup>62</sup>.

Эридофобия населения достигается в информационной войне путем распространения информации о готовящихся террористических атаках, природных катаклизмах, об эпидемиологических катастрофах (что сегодня наглядно видно на примере фейк-ньюс вокруг вируса COVID-19, устрашающих население, сеющих алогичный, всеобъемлющий и непредсказуемый страх путем фальсификации статистических данных, пропаганды «теории заговора» и т.д. в целях распространения антиправительственных идей и дестабилизации обстановки в обществе). Описанный еще в 1950-х гг. социальным психологом Л. Фестингером феномен когнитивного диссонанса объясняет, что в ситуации конфликта сведений человек, пытаясь преодолеть дискомфорт, чаще всего не ищет истину, а пытается «подтвердить свои убеждения любыми возможными способами»<sup>63</sup>. В контексте мировоззренческой безопасности также нельзя обойти вниманием феномен постправды, при котором мнение интернет-пользователей формируется на основе не объективных фактов, а субъективных интерпретаций и эмоций.

<sup>62</sup> Giroux H. *Lexicon Iconographicum Mythologiae Classicae*. Bd. III. Zürich ; München, 1986. S. 846–850.

<sup>63</sup> Мы в ответе за цифровой мир. С. 51–52.

<sup>64</sup> Петухов В. Б. Терроризм как форма социокультурной деструктивности // Известия РГПУ имени А. И. Герцена. 2008. № 66. С. 128.

Для концепции обеспечения информационно-мировоззренческой безопасности интернет-коммуникации интерес представляет также понятие «мортилатрия» (от лат. Mors, mortis — смерть и гр. Λατρεύω — служить, поклоняться), под которым понимается «культ смерти во имя какой-либо цели»<sup>64</sup>. На наш взгляд, данное понятие можно экстраполировать не только на джихад, свержение конституционного строя и другие феномены экстремистско-террористического дискурса, но и на пропаганду суицидального поведения, киберсуицид, онлайнкибербуллицид, флешмоб-киберсуицид и другие деструктивные информационные угрозы в цифровой среде.

#### 5. Делинквентные субкультуры

Влиянию деструктивно-пропагандистской информации в интернет-среде более всего подвержены дети и подростки как группы с неустоявшимся мировоззрением и «духом бунтарства». В условиях конфликта между целями «большого общества» и институциональными средствами достижения этих целей подростками из низших слоев общества (ситуация аномии в понимании Э. Дюркгейма, фрустрация) в качестве путей адаптации подростков могут выступать ретризм, ритуализм, «бунт», предполагающие построение собственной системы ценностей и норм, т.е. создание субкультуры или присоединение к уже существующей. Наибольшую угрозу мировоззренческой безопасности составляют делинквентные субкультуры экстремистско-террористического толка (неонацисты, шовинисты, радикальные националисты и т.д.), субкультуры «колумбайн» («скулшутинг», «росляковщина»), субкультуры андеграунда, пропагандирующие культ насилия и жестокости (в том числе тюремную культуру, АУЕ), субкультуры аутодеструктивного толка (киберсуицид, флешмоб-киберсуицид, селфхарм, «группы смерти» и т.д.) и др.

Как утверждал А. Коэн, «делинквентная субкультура извлекает свои нормы из норм более широкой культуры, выворачивая их, однако, наизнанку. По стандартам этой субкультуры поведение делинквента правильно

именно потому, что оно неправильно по нормам более широкой культуры», «здесь явно присутствует элемент злоумышленности, удовольствия от причинения беспокойства другим, восторг от самого факта отвержения различных табу»<sup>65</sup>.

Анализ продуктов речевой деятельности экстремистско-террористического дискурса показал, что адепты радикальных течений оправдывают свое делинквентное поведение, ссылаясь на высшие понятия (служение Богу, преданность религиозной/этнической группе); прикрывая свое поведение порочностью жертвы или провокацией с ее стороны; отрицая вред своего поведения и утверждая его полезность (в целях утверждения «правильного» социального устройства).

Деструктивное информационное воздействие в интернет-среде усиливает диссоциативные силы, угрожающие целостности человеческой личности, размывает идентичность человека<sup>66</sup>, в том числе гражданскую идентичность (ее компоненты: исторический, культурный, географический), с целью навязывания новой идентичности — принадлежности к адептам делинквентных субкультур и радикальных течений. Навязывание культа насилия как средства решения проблем рассматривается как конструирование «военной идентичности» (термин предложил Э. Эриксон<sup>67</sup>).

Кроме того, глобальность и доступность интернет-коммуникации усиливает «эффект Вертера» — подражательное поведение ввиду романтизации и героизации суицидального поведения и его жертв<sup>68</sup>.

## Заключение

В рамках исследования был осуществлен мониторинг социальной коммуникации в интернет-среде и анализ закономерностей функционирования языка в условиях интернет-коммуникации с целью выявления признаков деструктивности информационных материалов.

В статье обобщены основные свойства современной коммуникации в цифровой среде, уже не просто дополняющей существующую реальность, а выступающей в качестве второй — альтернативной — реальности. Рассмотренные свойства интернет-пространства (шире — цифровой среды) обеспечивают благоприятные условия для быстротечного, вирусоподобного распространения деструктивной информации, в том числе репрезентации делинквентного речевого поведения онлайн.

Рассмотренные в работе формы репрезентации деструктивного речевого поведения в цифровой среде (контентные и коммуникационные риски) и пропаганда делинквентных субкультур в интернет-среде требуют дальнейшего теоретического осмысления с точки зрения комплексного юридико-лингвистического подхода, призванного обеспечить адекватные правовые механизмы противодействия данным информационным угрозам исходя из коммуникативной (языковой) природы данных феноменов. В частности, дальнейшего осмысления требует соотношение рассмотренной в настоящей работе деструктивности информационного воздействия с такими феноменами, как криминогенность, конфликтогенность, дискредитационность, вредоносность информации.

<sup>65</sup> Коэн А. Содержание делинквентной субкультуры // Социология преступности. М. : Прогресс, 1966. С. 318, 317.

<sup>66</sup> Воропаев М. В. Психология и педагогика виртуальных сред. Ростов н/Д, 2007.

<sup>67</sup> Erikson E. H. Identity: Youth and crisis. New York : Norton, 1968.

<sup>68</sup> Название эффекта появилось в результате резкого роста числа подражающих самоубийств в Европе после публикации романа «Страдания юного Вертера» И. Гёте.

См., например: Fahey Robert A., Matsubayashi T., Ueda M. Tracking the Werther Effect on social media: Emotional responses to prominent suicide deaths on twitter and subsequent increases in suicide // Social Science & Medicine. 2018. Vol. 219. P. 19–29 ; Eisenwort B., Etzersdorfer E., Herberth A., Niederkrotenthaler T., Sonneck G., Strauss M., Till B., Voracek M. Role of media reports in completed and prevented suicide: Werther vs. Papageno effects // The British Journal of Psychiatry. 2010. Vol. 197/10. P. 234–243 ; Суходолов А. П., Бычкова А. М. Освещение суицидальной тематики в средствах массовой информации в свете правовых ограничений и социальной значимости проблемы // Вопросы теории и практики журналистики. 2016. № 4. С. 588–606.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Агапов П. В.* Эрих Фромм о человеческой агрессивности и деструктивности: опыт философско-антропологического анализа // Вестник МГУКИ. — 2012. — № 6 (50). — С. 56–61.
2. *Бандура А.* Теория социального научения. — СПб. : Евразия, 2000.
3. *Богдан С. С.* Человеческая деструктивность как социокультурный феномен // Известия РГПУ имени А. И. Герцена. — 2010. — № 124. — С. 310–319.
4. *Бочавер А. А. Хломов К. Д.* Кибербуллинг: травля в пространстве современных технологий // Психология. Журнал ВШЭ. — 2014. — № 3. — С. 177–190.
5. *Васильев Т.* Негативные аспекты виртуальной коммуникации и их пастырская оценка // Христианское чтение. — 2016. — № 6. — С. 311–329.
6. *Виноградова Т.* Специфика общения в Интернете // Русская и сопоставительная филология : Лингвокультурологический аспект. — Казань, 2004.
7. *Волкова Я. А.* Деструктивное общение в когнитивно-дискурсивном аспекте : монография — Волгоград : Перемена, 2014.
8. *Волкова Я. А.* Феномен хамства в деструктивном общении // Вестник ЛГУ имени А. С. Пушкина. — 2013. — № 4. — С. 215–221.
9. *Воропаев М. В.* Психология и педагогика виртуальных сред. — Ростов н/Д, 2007.
10. *Гельвеций К.* О человеке, его умственных способностях и его воспитании. — М. : Соцэкгиз, 1938.
11. *Гилинский Я. И.* Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004.
12. *Демченко В. И.* Метафора и симулякр как средства конструирования культурной реальности современного общества : дис. ... канд. филос. наук. — Ставрополь, 2009. — 22 с.
13. *Илларионов А.* Вызовы информационной войны для свободного общества и возможная контрстратегия : выступление на XIX Форуме Открытого общества Эстонии (Таллинн, 18 сентября, 2014 г.). — URL: <http://red-ptero.livejournal.com/1672224.html> (дата обращения: 04.11.2020).
14. *Ильин И. А.* Основы христианской культуры. — М. : Эксмо, 2011.
15. *Карпова Т. Б.* Категориальные свойства дискурса Рунета // Вестник Пермского университета. Российская и зарубежная филология. — 2010. — № 3. — С. 70–73.
16. *Комалова Л. Р.* Типология мультилингвальной вербализации эмоционального состояния «агрессия» (на материале разносистемных данных корпусной лингвистики) : дис. ... д-ра филол. наук. — М., 2017. — 513 с.
17. *Корецкая О. В.* Фейковые новости как объект изучения медиалингвистики (на материале англоязычных СМИ) // Филологические науки. Вопросы теории и практики. — 2017. — № 9 (75) : в 2 ч. — Ч. 1. — С. 118–120.
18. *Коэн А.* Содержание делинквентной субкультуры // Социология преступности. — М. : Прогресс, 1966.
19. *Леонгард К.* Акцентуированные личности. — Киев : Выща шк., 1989. — 375 с.
20. *Локк Дж.* Сочинения : в 3 т. Т. 1 / ред.: И. С. Нарский, А. Л. Субботин. — М. : Мысль, 1985.
21. *Лысак И. В.* Человек — разрушитель: деструктивная деятельность человека как социокультурный феномен. — Таганрог : Изд-во ТРТУ, 1999. — 55 с.
22. Мы в ответе за цифровой мир : Профилактика деструктивного поведения подростков и молодежи в Интернете : учебно-методическое пособие / Г. У. Солдатова, С. В. Чигарькова, А. А. Дренёва, С. Н. Илюхина. — М. : Когито-Центр, 2019. — 176 с.
23. *Никишин В. Д.* Криминогенная речевая агрессия в аспекте судебной экспертизы материалов экстремистско-террористической направленности // Вестник Нижегородского университета имени Н. И. Лобачевского. — 2019. — № 3. — С. 108–113.
24. *Никишин В. Д.* Цифровые и речевые следы в аспекте обеспечения информационной (мировоззренческой) безопасности в интернет-среде // Судебная экспертиза. — 2020. — № 1 (61). — С. 131–139.
25. *Носов Н. А.* Виртуальная психология. — М., 2000. — 432 с.
26. *Петухов В. Б.* Терроризм как форма социокультурной деструктивности // Известия РГПУ имени А. И. Герцена. — 2008. — № 66. — С. 124–128.
27. *Почепцов Г. Г.* Информационные войны. — М. : Рефл-Бук : Ваклер, 2001. — 576 с.
28. *Розина И. Н.* Компьютерно-опосредованная коммуникация в практике образования и бизнеса // Теория коммуникации и прикладная коммуникация : сб. науч. тр. / под общ. ред. И. Н. Розиной. — Ростов н/Д : ИУБиП, 2004. — С. 185–192.
29. *Руссо Ж.-Ж.* Рассуждения о науках и искусствах // Избранные сочинения : в 3 т. — М., 1961. — Т. 1.

30. Синельникова Л. Н. Дискурс троллинга — коммуникация без табу // Актуальные проблемы стилистики. — 2016. — № 2. — С. 139–148.
31. Солдатова Г. У., Рассказова Е. И., Нестик Т. А. Цифровое поколение России: компетентность и безопасность. — М. : Смысл, 2017. — 375 с.
32. Соловьев В. С. Преступность в социальных сетях Интернета (криминологическое исследование по материалам судебной практики) // Всероссийский криминологический журнал. — 2016. — № 1. — С. 60–72.
33. Суходолов А. П., Бычкова А. М. Освещение суицидальной тематики в средствах массовой информации в свете правовых ограничений и социальной значимости проблемы // Вопросы теории и практики журналистики. — 2016. — № 4. — С. 588–606.
34. Сыроквашина К. В., Дозорцева Е. Г., Бадмаева В. Д., Макушкин Е. В., Шкитырь Е. Ю. Клинические и психологические подходы к исследованию проблемы суицидов у подростков // Российский психиатрический журнал. — 2017. — № 6. — С. 24–31.
35. Тард Г. Преступник и толпа. — М. : Алгоритм, 2016.
36. Тюрнева Т. В. Опыт анализа лингвосемиотического контекста EDUCATION: концепт → понятие → термин (на материале английского языка) : автореф. дис. ... канд. филол. наук. — Иркутск, 2012. — 22 с.
37. Шевченко Е. В. Симулякр как тактический прием оказания ориентирующего воздействия // Вопросы когнитивной лингвистики. — 2015. — № 3 (44).
38. Щетинина Е. В. Работа киберлаборатории как фактор профилактики экстремистских и террористических проявлений в сети «Интернет» // Вестник ЮУрГУ. Серия : Право. — 2018. — Т. 18. — № 1. — С. 115–119.
39. Chibbaro J. S. School counselors and the cyberbully: interventions and implications // Professional School Counseling. — 2007. — Vol. 11 (1). — P. 65–67.
40. Codreanu A. A VUCA action framework for a VUCA environment. Leadership challenges and solutions // Journal of Defense Resources Management. — 2016. — Vol. 7, iss. 2 (13). — P. 31–38.
41. Eisenwort B., Etzersdorfer E., Herberth A., Niederkrotenthaler T., Sonneck G., Strauss M., Till B., Voracek M. Role of media reports in completed and prevented suicide: Werther vs. Papageno effects // The British Journal of Psychiatry. — 2010. — Vol. 197/10. — P. 234–243.
42. Erikson E. H. Identity: Youth and crisis. — New York : Norton, 1968.
43. Fahey Robert A., Matsubayashi T., Ueda M. Tracking the Werther Effect on social media: Emotional responses to prominent suicide deaths on twitter and subsequent increases in suicide // Social Science & Medicine. — 2018. — Vol. 219. — P. 19–29.
44. Fromm E. The anatomy of human destructiveness. — New York : Holt, Rinehart and Winston, 1973.
45. Gergen K. J. The Saturated Self: Dilemmas of Identity in Contemporary Life. — New York, 1991.
46. Giroux H. Lexicon Iconographicum Mythologiae Classicae. — Bd. III. — Zürich ; München, 1986.
47. Kowalski R. M., Limber S. P., Agatston P. W. Cyberbullying: Bullying in the digital age. — Chichester, 2011.
48. Sutherland E., Cressey D., Luckenbill D. Principles of Criminology. — 11th ed. — Lanham — Boulder — New York — Oxford : Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 1992. — 704 p.
49. Toffler A. Future Shock. — New York : Bantam Books, 1971. — 561 p.
50. Willard N. E. Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress. — Champaign, 2007.

Материал поступил в редакцию 2 февраля 2021 г.

## REFERENCES

1. Agapov PV. Erikh Fromm o chelovecheskoy agressivnosti i destruktivnosti: opyt filosofsko-antropologicheskogo analiza [Erich Fromm on human aggressiveness and destructiveness: the experience of philosophical and anthropological analysis]. *Vestnik MGUKI*. 2012;6(50):56-61 (In Russ.).
2. Bandura A. Teoriya sotsialnogo naucheniya [Social learning theory]. St. Petersburg: Evraziya Publ.; 2000 (In Russ.).
3. Bogdan SS. Chelovecheskaya destruktivnost kak sotsiokulturnyy fenomen [Human destructiveness as a socio-cultural phenomenon]. *Bulletin of the Herzen Russian State Pedagogical University*. 2010;124:310-119 (In Russ.).

4. Bochaver AA, Khlomov KD. Kiberbulling: travlya v prostranstve sovremennykh tekhnologiy [Cyberbullying: harassment in the space of modern technologies]. *Psychology. Journal of the Higher School of Economics*. 2014;3:177-190 (In Russ.).
5. Vasiliev T. Negativnye aspekty virtualnoy kommunikatsii i ikh pastyrskaya otsenka [Negative aspects of virtual communication and its pastoral assessment]. *Christian readings*. 2016;6:311-329 (In Russ.).
6. Vinogradova T. Spetsifika obshcheniya v Internete [Specificity of communication on the Internet]. In: Russian and Comparative Philology: Linguoculturological Aspect. Collection of Articles. Kazan; 2004 (In Russ.).
7. Volkova YaA. Destruktivnoe obshchenie v kognitivno-diskursivnom aspekte: monografiya [Destructive Communication in the Cognitive-Discursive Aspect: Monograph]. Volgograd: Peremena Publ.; 2014 (In Russ.).
8. Volkova YaA. Fenomen khamstva v destruktivnom obshchenii [The phenomenon of boorishness ("hamstvo") in destructive communication]. *Pushkin Leningrad State University Bulliten*. 2013;4:215-221 (In Russ.).
9. Voropaev MV. Psikhologiya i pedagogika virtualnykh sred [Psychology and pedagogy of virtual environments]. Rostov-on-Don; 2007 (In Russ.).
10. Helvetius K. O cheloveke, ego umstvennykh sposobnostyakh i ego vospitaniy [About a person, his mental abilities and his upbringing]. Moscow: Sotsekgiz Publ.; 1938 (In Russ.).
11. Gilinskiy Yal. Deviantologiya: sotsiologiya prestupnosti, narkotizma, prostitutsii, samoubiystv i drugikh «otkloneniy» [Deviantology: Sociology of crime, drug addiction, prostitution, suicide and other "deviations"]. St. Petersburg: Yuridicheskiy Tsentr-Press Publ.; 2004 (In Russ.).
12. Demchenko VI. Metafora i simulyakr kak sredstva konstruirovaniya kulturnoy realnosti sovremennogo obshchestva : dis. ... kand. filos. nauk [Metaphor and simulacrum as a means of constructing the cultural reality of modern society: Cand. Sci. Thesis (Philology)]. Stavropol; 2009 (In Russ.).
13. Illarionov A. Vyzovy informatsionnoy voyny dlya svobodnogo obshchestva i vozmozhnaya kontrstrategiya: vystuplenie na XIX forume Otkrytogo obshchestva Estonii [Information warfare challenges for a free society and a possible counter-strategy: presentation at the 19th Estonian Open Society Forum (Tallinn, September 18, 2014)]. URL: <http://red-ptero.livejournal.com/1672224.html> (accessed: 04 Nov. 2020).
14. Ilyin IA. Osnovy khristianskoy kultury [Foundations of Christian Culture]. Moscow: Eksmo Publ.; 2011 (In Russ.).
15. Karpova TB. Kategorialnye svoystva diskursa runeta [Categorial attributes of runet discourse]. *Perm University Herald. Russian and Foreign Philology*. 2010;3:70-73 (In Russ.).
16. Komalova LR. Tipologiya multilingvalnoy verbalizatsii emotsionalnogo sostoyaniya «agressiya» (na materiale raznosistemnykh dannyykh korpusnoy lingvistiki): dis. ... d-ra filol. nauk [Typology of multilingual verbalization of the emotional state "aggression" (on the basis of multi-system data of corpus linguistics): Doctoral Dissertation (Philology)]. Moscow; 2017(In Russ.).
17. Koretskaya OV. Feykovye novosti kak obekt izucheniya medialingvistiki (na materiale angloyazychnykh SMI) [Fake news as the object of study of media-linguistics (by the material of english media)]. *Philology. Theory & Practice*. 2017;9(75):118-120 (In Russ.).
18. Cohen A. Soderzhanie delinkventnoy subkultury [The content of the delinquent subculture]. *Sociology of Crime*. Moscow: Progress Publ.; 1966 (In Russ.).
19. Leongard K. Aktsentirovannye lichnosti [Accentuated personalities]. Kiev: Vyshcha shk.; 1989 (In Russ.).
20. Narskiy IS, Subbotin AL, editors. Locke J. Works: in 3 volumes. Vol. 1. Moscow: Mysl Publ.; 1985 (In Russ.).
21. Lysak IV. Chelovek — razrushitel: destruktivnaya deyatel'nost' cheloveka kak sotsiokulturnyy fenomen [The Man — Destroyer: Destructive Human Activity as a Sociocultural Phenomenon]. Taganrog: Publishing house of TRTU; 1999 (In Russ.).
22. Soldatova GU, Chigarkova SV, Draneva AA, Ilyukhina SN, editors. My v otvete za tsifrovoy mir: profilaktika destruktivnogo povedeniya podrostkov i molodezhi v Internete: uchebno-metodicheskoe posobie [We are responsible for the digital world: Prevention of destructive behavior of adolescents and young people on the Internet: a training manual]. Moscow: Kogito-tsentr Publ.; 2019 (In Russ.).
23. Nikishin VD. Kriminogennaya rechevaya agressiya v aspekte sudebnoy ekspertizy materialov ekstremistsko-terroristicheskoy napravlenosti [Criminogenic speech aggression in the aspect of forensic examination of materials of extremist-terrorist orientation]. *Bulletin of Nizhniy Novgorod Lobochevskiy University*. 2019;3:108-113 (In Russ.).
24. Nikishin VD. Tsifrovye i rechevye sledy v aspekte obespecheniya informatsionnoy (mirovovzrencheskoy) bezopasnosti v internet-srede [Digital and speech traces in terms of information (ideological) security in internet environment]. *Forensic Examination*. 2020;1(61):131-139 (In Russ.).
25. Nosov NA. Virtualnaya psikhologiya [Virtual psychology]. Moscow; 2000 (In Russ.).

26. Petukhov VB. Terrorism kak forma sotsiokulturnoy destruktivnosti [Terrorism as a form of social and cultural destructiveness]. *Bulletin of Herzen Russian State Pedagogical University*. 2008;66:124-128 (In Russ.).
27. Pocheptsov GG. Informatsionnye voyny [Information wars]. Moscow: Refl-book: Vakler Publ.; 2001 (In Russ.).
28. Rozina IN. Kompyuterno-oposredovannaya kommunikatsiya v praktike obrazovaniya i biznesa [Computer-mediated communication in the practice of education and business]. In: Rozina IN, editor. Theory of communication and applied communication: collection of research articles. Rostov-on-Don: IUBiP Publ.; 2004 (In Russ.).
29. Rousseau J.-J. Rassuzhdeniya o naukakh i iskusstvakh [Discourses on the sciences and arts]. Selected works: in 3 volumes. Vol. 1. Moscow; 1961(In Russ.).
30. Sinelnikova LN. Diskurs trollinga — kommunikatsiya bez tabu [Discourse of trolling — communication without taboo]. *Actual Problems of Stylistics*. 2016;2:139-148 (In Russ.).
31. Soldatova GU, Rasskazova EI, Nestik TA. Tsifrovoye pokolenie Rossii: kompetentnost i bezopasnost [The digital generation of Russia: competence and safety]. Moscow: Smysl Publ.; 2017 (In Russ.).
32. Soloviev VS. Prestupnost v sotsialnykh setyakh Interneta (kriminologicheskoe issledovanie po materialam sudebnoy praktiki) [Crime in social networks (criminological research based on judicial practice materials)]. *Russian Journal of Criminology*. 2016;1:60-72 (In Russ.).
33. Sukhodolov AP, Bychkova AM. The Media Coverage of suicidal issues in the terms of legal restrictions and suicidal issues being of social importance. *Theoretical and Practical Issues of Journalism*. 2016;4:588-606 (In Russ.).
34. Syrovkashina KV, Dozortseva EG, Badmaeva VD, Makushkin EV, Shkityr EYu. Klinicheskie i psikhologicheskie podkhody k issledovaniyu problemy suitsidov u podrostkov [Clinical and psychological approaches to the study of the problem of suicides in adolescents]. *Russian Journal of Psychiatry*. 2017;6:24-31 (In Russ.).
35. Tard G. Prestupnik i tolpa [The criminal and the crowd]. Moscow: Algoritm Publ.; 2016 (In Russ.).
36. Tyurneva TV. Opyt analiza lingvosemioticheskogo konteksta EDUCATION: kontsept → ponyatie → termin (na materiale angliyskogo yazyka) : avtoref. dis. ... kand. filol. nauk [The experience of analyzing the semiotic linguistic context EDUCATION: concept → concept → term (based on the material of the English language): Cand. Sci. Thesis (Philology)]. Irkutsk; 2012 (In Russ.).
37. Shevchenko EV. Cimulyakr kak takticheskiy priem okazaniya orientiruyushchego vozdeystviya [Simulacrum as a tactical way of orientational influence]. *Issues of Cognitive Linguistics*. 2015;3(44).
38. Shchetinina EV. Rabota kiberlaboratorii kak faktor profilaktiki ekstremistskikh i terroristicheskikh proyavleniy v seti «Internet» [Cyberlaboratory work as a factor in the prevention of extremist and terrorist manifestations on the Internet]. *Bulletin of the South Ural State University. Series "Law"*. 2018;18(1):115-119 (In Russ.).
39. Chibbaro JS. School counselors and the cyberbully: interventions and implications. *Professional School Counseling*. 2007;11(1):65-67.
40. Codreanu A. A VUCA action framework for a VUCA environment. Leadership challenges and solutions. *Journal of Defense Resources Management*. 2016;7-2(13):31-38.
41. Eisenwort B, Etzersdorfer E, Herberth A, Niederkrotenthaler T, Sonneck G, Strauss M, Till B, Voracek M. Role of media reports in completed and prevented suicide: Werther vs. Papageno effects. *The British Journal of Psychiatry*. 2010; 197/10:234-243.
42. Erikson EH. Identity: Youth and crisis. New York : Norton; 1968.
43. Fahey Robert A, Matsubayashi T, Ueda M. Tracking the Werther Effect on social media: Emotional responses to prominent suicide deaths on twitter and subsequent increases in suicide. *Social Science & Medicine*. 2018;219:19-29.
44. Fromm E. The anatomy of human destructiveness. New York: Holt, Rinehart and Winston; 1973.
45. Gergen KJ. The Saturated Self: Dilemmas of Identity in Contemporary Life. New York; 1991.
46. Giroux H. Lexicon Iconographicum Mythologiae Classicae. Bd. III. Zürich ; München; 1986.
47. Kowalski RM, Limber SP, Agatston PW. Cyberbullying: Bullying in the digital age. Chichester; 2011.
48. Sutherland E, Cressey D, Luckenbill D. Principles of Criminology. 11th ed. Lanham — Boulder — New York — Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.; 1992.
49. Toffler A. Future Shock New York: Bantam Books; 1971.
50. Willard NE. Cyberbullying and Cyberthreats: Responding to the Challenge of Online Social Aggression, Threats, and Distress. Champaign; 2007.

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.095-107

И. А. Клепицкий\*

## Обязательность разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в уголовном праве<sup>1</sup>

**Аннотация.** Вопрос о правовой природе и об обязательности разъяснений Верховного Суда РФ остается дискуссионным в литературе. Суды при рассмотрении уголовных дел не всегда следуют постановлениям Пленума Верховного Суда. Представляется, что разъяснения Верховного Суда, не будучи источником уголовного права, имеют тем не менее обязательную силу для судов и должностных лиц, применяющих нормы уголовного права. Это общее правило, из которого есть исключения. Первое: есть ошибочные разъяснения Верховного Суда, не основанные на сложившейся судебной практике и не поддержанные ею. Второе: есть устаревшие разъяснения Верховного Суда, не отвечающие современным правовым реалиям. Третье: есть разъяснения Верховного Суда, которые применительно к конкретной ситуации требуют расширительного или ограничительного толкования. В означенных трех ситуациях буква разъяснения Верховного Суда правоприменителя не связывает. Обязательность разъяснений Верховного Суда предопределяется ценностью права как такового. Вопросы права требуют единообразного разрешения. Альтернативой единообразному толкованию закона является произвольное администрирование. Произвольное администрирование не входит в компетенцию судьи. Прецедентное право в России отсутствует. Труды правоведов в современной России также не могут удовлетворить потребность в единообразном толковании закона. Значение разъяснений Верховного Суда определяет высокие требования к их качеству. Разъяснения Верховного Суда не должны прямо противоречить закону. Разъяснения Верховного Суда не должны меняться при отсутствии в этом острой необходимости. Правило *nullum crimen, nulla poena sine lege*, будучи достижением правовой культуры, связывает Верховный Суд. Разъясняя практику применения закона, Верховный Суд формирует и сохраняет судебную доктрину, обеспечивая тем самым правовую определенность.

**Ключевые слова:** уголовное право; Россия; источники права; уголовный закон; судебная доктрина; разъяснения Верховного Суда РФ; постановления Пленума Верховного Суда РФ; *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

**Для цитирования:** Клепицкий И. А. Обязательность разъяснений Верховного Суда Российской Федерации в уголовном праве // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 95–107. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.095-107.

<sup>1</sup> Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

© Клепицкий И. А., 2021

\* Клепицкий Иван Анатольевич, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
oipi@ya.ru

**Binding Nature of the Supreme Court of the Russian Federation Explanations in Criminal Law<sup>2</sup>**

**Ivan A. Klepitskiy**, Dr. Sci. (law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
oupi@ya.ru

**Abstract.** The question of the legal nature and the binding nature of explanations of the Supreme Court of the Russian Federation remains debatable in the literature. When considering criminal cases, the courts do not always follow the decisions of the Plenum of the Supreme Court. It seems that the explanations of the Supreme Court, while not being a source of criminal law, are nevertheless binding on courts and officials applying the norms of criminal law. This is a general rule, to which there are exceptions. First, there are erroneous explanations of the Supreme Court, which are not based on the established judicial practice and are not supported by it. Second, there are outdated explanations of the Supreme Court that do not meet modern legal realities. Third, there are explanations of the Supreme Court, which, in relation to a particular situation, require an expansive or restrictive interpretation. In these three situations, the Supreme Court's explanations do not bind the law enforcement officer. The binding nature of the Supreme Court's explanations is determined by the value of the law as such. Questions of law require a uniform resolution. An alternative to a uniform interpretation of the law is arbitrary administration. Arbitrary administration is not within the competence of the judge. There is no case law in Russia. The works of legal scholars in modern Russia also cannot satisfy the need for a uniform interpretation of the law. The significance of the explanations of the Supreme Court determines the high requirements for their quality. The Supreme Court's explanations should not directly contradict the law. The Supreme Court's explanations should not change unless there is an urgent need to do so. The rule *nullum crimen, nulla poena sine lege*, being an achievement of legal culture, binds the Supreme Court. By clarifying the practice of applying the law, the Supreme Court forms and preserves judicial doctrine, thereby providing legal certainty.

**Keywords:** criminal law; Russia; sources of law; criminal law; judicial doctrine; explanations of the Supreme Court of the Russian Federation; decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation; *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

**Cite as:** Klepitskiy IA. Obyazatel'nost' raz'yasneniy Verkhovnogo Suda Rossiyskoy Federatsii v ugovnom pravie [Binding Nature of the Supreme Court of the Russian Federation Explanations in Criminal Law]. *Lex russica*. 2021;74(6):95-107. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.095-107. (In Russ., abstract in Eng.).

Правильное законодательство должно быть  
верховой властью, а должностные лица... должны иметь  
решающее значение только в тех случаях,  
когда законы не в состоянии дать точный ответ,  
так как не легко вообще дать  
вполне определенные установления  
касательно всех отдельных случаев.

*Аристотель. Политика*

Вопрос о правовой природе и об обязательности разъяснений Верховного Суда РФ по вопросам судебной практики — предмет продолжительной дискуссии как в теории права, так и в отраслевых юридических науках. В настоящее время в литературе представлены противоположные точки зрения по этому вопросу: разъяс-

нения высшей судебной инстанции могут трактоваться в качестве обязательных для всех лиц, применяющих закон, в качестве обязательных только для судов, а иногда и в качестве имеющих не обязательный, а сугубо рекомендательный характер<sup>3</sup>. Для уголовного права вопрос этот особенно болезнен, поскольку затраги-

<sup>2</sup> The research was carried out according to state task No. 075-00998-21-00 of 22.12.2020. Topic number: FSMW-2020-0030 "Transformation of Russian Law in the Face of Great Challenges: Theoretical and Applied Foundations".

<sup>3</sup> Общий обзор этой дискуссии см.: Чашин А. Н. Судебная доктрина как источник (форма) права // Евразийская адвокатура. 2016. № 5. С. 73. Современное понимание природы разъяснений Верховного

вает принцип законности, который трактуется в уголовном праве узко и строго, что, в свою очередь, считается ценным достижением правовой культуры.

После принятия действующей Конституции РФ в правовой теории наметилась тенденция к отрицанию обязательной силы разъяснений Верховного Суда, в обоснование чего приводятся изменения законодательства о судебной системе и конституционный принцип независимости судей и подчинения их только закону. Попробуем рассмотреть этот вопрос в практическом аспекте и сугубо применительно к праву уголовному.

Разъяснения Верховного Суда РФ не являются источником уголовного права, что не является вопросом дискуссионным. Единственным источником уголовного права является уго-

ловный закон<sup>4</sup>. Этот тезис основан не только на действующем законе, но и на старинном принципе уголовного права *nullum crimen, nulla poena sine lege*. При этом в отличие от правовых систем семьи общего права, где *lege* трактуется широко и охватывает прецедентное право<sup>5</sup>, в России, как, к примеру, и в Германии, *lege* понимается узко — в качестве закона, нормативного правового акта, имеющего высшую юридическую силу. *Lege* в означенной формуле в России понимается даже уже, чем в Германии: источником уголовного права является только федеральный закон, при этом не любой федеральный закон, а только закон кодифицированный — УК РФ.

Разъяснения Верховного Суда РФ, не будучи источником уголовного права, являются тем не менее официальным толкованием уголов-

---

Суда РФ по вопросам уголовного права см.: Скобликов П. А. Позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросам назначения наказания и исполнения приговора: анализ ряда положений // Государство и право. № 12. С. 81, 82.

<sup>4</sup> Приведенное высказывание имеет деонтическую модальность, это правило, из которого могут быть исключения. В частности, источником уголовного права являются Конституция РФ (что подтверждается актами Конституционного Суда РФ, признающими те или иные положения УК РФ неконституционными), постановления об амнистии, а также нормы международного права, которые не всегда требуют имплементации. К примеру, согласно ст. 73 Конвенции ООН по морскому праву от 10.12.1982 «...наказания, налагаемые прибрежным государством за нарушение законов и правил рыболовства в исключительной экономической зоне, не могут включать тюремное заключение, при отсутствии соглашения заинтересованных государств об обратном, или любую другую форму личного наказания». Эта норма имеет прямое действие. В качестве одного из видов наказания за нарушение правил рыболовства в исключительной экономической зоне в ч. 2 и 3 ст. 253 УК РФ предусмотрено лишение свободы. Этот вид наказания тем не менее может быть назначен судом только при условии соблюдения ст. 73 Конвенции, например гражданину России или государства, не участвующего в Конвенции, либо государства, возможность применения такого наказания с которым согласована. Для разъяснений Пленума Верховного Суда исключения из правила о том, что единственным источником уголовного права является уголовный закон, не существует.

<sup>5</sup> В правовой семье общего права правило *nulla poena sine lege* трактуется в качестве частного следствия принципа верховенства права *rule of law*, ограничивающего произвол власти. В литературе (см., например: *Hall J. Nulla Poena Sine Lege* // *The Yale Law Journal*. 1937. V. 47. № 2. P. 165–169) отмечается, что это правило зародилось еще в Античности; в Средние века и в Новое время пионером в его продвижении стала Англия (особое значение придается Великой хартии вольностей 1215 г. и Биллю о правах 1689 г.). Французские просветители в XVIII в., в свою очередь, пропагандировали английскую конституцию в континентальной Европе, что и способствовало закреплению этого принципа в 1787 г. в Уголовном кодексе Иосифа II, императора Священной Римской империи, а в 1789 г. — в ст. 8 французской Декларации прав человека и гражданина: «Закон должен устанавливать наказания лишь строго и бесспорно необходимые; никто не может быть наказан иначе, как в силу закона, принятого и обнародованного до совершения правонарушения и надлежаще примененного». Автором латинской версии этой формулы считается Пауль Иоганн Ансельм фон Фейербах (*Feuerbach von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts*. Giessen. 1801. S. 20), у которого она представлена в виде трех правил: *nulla poena sine lege*; *nulla poena sine crimine*; *nullum crimen sine poena legali*. Можно было бы сказать, что после отмены узаконений нацистов в Германии (*Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28. Juni 1935*) и введения в действие Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик от 25.12.1958 (Ведомости ВС СССР. 1959. № 1. Ст. 6) принцип *nullum crimen, nulla poena sine lege* снова стал

ного закона. Вопрос об обязательности такого толкования в практическом плане представляет большое значение. Постановления Пленума Верховного Суда РФ вступают в «силу» после их принятия Пленумом и утрачивают «силу» после их отмены Пленумом, даже постановления Пленума Верховного Суда СССР, поскольку они не противоречат российским законам, продолжают «действовать» в России, пока Пленум Верховного Суда РФ не признает их «недействующими»<sup>6</sup>. Что же это за «сила» и что это за «действие»? Понятно, что это не сила закона, это какая-то другая сила, проистекающая не от воли законодателя, но из иного источника.

Право (и обязанность) верховных судов давать разъяснения закона за рамками рассмотрения конкретного уголовного дела унаследовано российским правом от права советского. Это полномочие проистекает из необходимости единообразного применения законов. Единообразие не всегда красиво, но оно необходимо для существования правил, т.е. права как такового. Если в толковании закона судом нет единообразия — это будет уже не право и не его применение, а произвольное управление. Произвольное управление не во всех сферах общественной жизни допустимо, иначе оно в полной мере уничтожило бы не только право, но и свободу человека. Кроме того, нужно учитывать, что судьи (как и дознаватели, следователи и прокуроры) — не менеджеры, а специалисты в области права, произвольное управление не входит в их компетенцию.

Чезаре Беккариа отмечал: «Судьям не может принадлежать право толковать уголовные законы исключительно в силу того, что они не являются законодателями... По поводу всякого преступления судья должен построить правильный силлогизм, в котором большей посылкой служит общий закон, а малой — конкретный

поступок, противоречащий или соответствующий закону; заключение — оправдание или наказание. Если же судья по принуждению или по собственной воле построит не один, а два силлогизма, то тем самым он откроет лазейку неопределенности»<sup>7</sup>.

Идея эта разумна, но утопична, так как закон, будучи источником права, является всего лишь текстом, написанным на том или ином языке. Для применения закона непременно нужно истолковать закон, уяснить его смысл (вопросы права) применительно к конкретной жизненной ситуации (вопросы факта), перейти от формы права к его содержанию.

Вопросы факта устанавливаются судом на основе принципа свободной оценки доказательств, неустранимые<sup>8</sup> сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Иначе обстоит дело с вопросами права, толкованием закона, уяснением его смысла. Толкование закона должно быть правильным и единообразным. Так или иначе, в любой здоровой правовой системе в результате единообразного толкования судами источников права рождается судебная доктрина, обеспечивающая правовую определенность и предсказуемость судебных решений.

Сам по себе текст закона не обеспечивает правильного и единообразного его толкования в каждом конкретном случае. Разные люди, в том числе и судьи, могут истолковать его по-разному. С одной стороны, человеческий интеллект не всемогущ, язык несовершенен, достаточно вспомнить проблему герменевтического круга. Обеспечение единообразия при толковании закона поэтому требует усилий и гарантий, в этой области разъяснения Верховного Суда РФ уместны и полезны. С другой стороны, формальная логика слишком формальна, чтобы описать действительность в ее сложности и многообразии, в законах всегда — в большей или меньшей степени — будут содержаться

общепризнанным достижением правовой культуры, но это уже не так (см.: Тихонравов Е. Ю. Принцип *nullum crimen sine lege* в истории отечественного уголовного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 554).

<sup>6</sup> См., например: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 18 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 238 Уголовного кодекса Российской Федерации». П. 15 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 9. С. 14–16.

<sup>7</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 75–76.

<sup>8</sup> Оценивая «неустранимость» сомнений, нужно учитывать, что уголовное судопроизводство у нас уже не инквизиционное, а состязательное, суд по общему правилу не вправе принимать на себя функцию обвинения. Федеральным законом от 21.07.2014 № 269-ФЗ суд тем не менее на стадии предварительного слушания наделен правом вернуть дело прокурору при наличии оснований для квалификации содеянного как более тяжкого преступления (п. 6 ч. 1 ст. 237 УПК РФ).

оценочные признаки<sup>9</sup>. В этом случае единообразие уже не требуется, нормой будет то, что вопрос оставлен на усмотрение судьи, и он, как правило, должен мотивировать свое решение по такому вопросу. Такой вопрос будет опять же «вопросом факта». Попытки формализовать оценочные признаки, в том числе и в разъяснениях Верховного Суда РФ, на законе основаны не будут, что не исключает тем не менее возможность рекомендаций, выраженных не в императивной форме.

В разных правовых семьях и системах единообразия при применении правовой нормы обеспечивается по-разному. В истории права становление правопорядка начиналось с обычая, который постепенно стал правовым, а по мере обособления сначала судебных органов, а затем и судебной власти превратился в обычай судебный, в основе которого лежит судебный прецедент. В настоящее время судебный прецедент остается важным источником права в семье общего права и в международных судах. Судебный прецедент не стимулирует судебный произвол. Напротив, он связывает суды. Тем не менее иногда неудачное или устаревшее судебное решение источником права не становится, оно просто отвергается или забывается, после чего суды толкуют закон иначе. Вышестоящие суды (которые выступают скорее в качестве сдерживающего, консервативного фактора, а не проводника инноваций<sup>10</sup>) при рассмотрении конкретных дел обеспечивают единообразие при применении норм права. При наличии разумных оснований они могут открыть путь для изменения и развития судебной доктрины.

В любом случае уяснить судебную доктрину было бы крайне сложно без юридической литературы, трудов правоведов, обобщающих и комментирующих судебные решения.

В романо-германской семье функцию обеспечения единообразного применения правовой нормы выполняют подробные кодексы и в дополнение к ним, как и в семье общего права, судебная доктрина, которая обобщается и доводится до сведения юристов в трудах правоведов. Большое значение при этом имеют учебники и комментарии законов, предназначенные для обучения юристов и помощи практикующим юристам в их работе. Правильный учебник или комментарий к уголовному кодексу, обобщая судебную практику, отражает не что иное, как судебную доктрину, будучи базовой формой ее существования, сохраняющей ее смысл и позволяющей людям ее познать. В правовой доктрине есть много вопросов хрестоматийных и недискуссионных. Но есть и дискуссионные вопросы, при наличии которых исследование материалов конкретных решенных дел может стать актуальным. К примеру, Мишель-Лаура Расса во французском учебнике по особенной части уголовного права, раскрывая признак похищения, состоящий в том, что похищаемое имущество должно принадлежать кому-то, ссылается на двух с небольшим страниц на 20 судебных решений<sup>11</sup>. В Германии огромный авторитет имеют комментарии законов, ссылка в судебном акте на авторитетные комментарии — «официальная и неоспоримая практика»<sup>12</sup>. В комментариях, в свою очередь, отражены как авторитетные труды юристов,

<sup>9</sup> В УК РФ оценочные признаки «общественная опасность», «малозначительность» внедрены уже в ключевое понятие преступления. Это одна из причин того, что полноценное «электронное» правосудие невозможно. Нельзя доверять правосудие искусственному интеллекту, судья не может быть бездушным, бессовестным и безнравственным. Он должен нести ответственность за свои решения перед своей совестью.

<sup>10</sup> Инновации, как правило, исходят от законодателя, реже — от судов первой инстанции. В первом случае высшие судебные инстанции, создавая прецеденты, могут внести здравый смысл в применение неудачного статута, во втором осуществляют свои функции по пересмотру судебных решений, при этом положения судебной доктрины попадают в мотивировочную часть судебного акта, что объясняет особо важное значение ее высокого качества.

<sup>11</sup> *Rassat M.-L.* Droit pénal spécial. Paris : Dalloz, 2018. P. 141–143.

<sup>12</sup> *Мушнина М. М.* О немецких комментариях как типе текста // Юрислингвистика. 2017. № 6. С. 13.

В качестве примера можно привести постановление по уголовному делу о краже (AG Köln, Urteil vom 10.08.2012 — 526 Ds 395/12), где в обоснование своей позиции по вопросам права судья трижды ссылается на «краткий», предназначенный для практикующего юриста комментарий к уголовному кодексу Т. Фишера (последнее, 68-е издание: *Fischer T.* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. München : C. H. Beck, 2021), один раз на «большой» многотомный комментарий к гражданскому кодексу Ю. фон Штауденге-ра (J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen).

так и ключевые судебные решения. Учебник уголовного права и комментарий к уголовному кодексу — это, как правило, труд многих поколений юристов, обновляется литературная форма, доктрина развивается, но постепенно и без лишнего творчества, с учетом изменений в законе и практике его применения. Право имеет идеальную природу, оно существует в сознании людей, кратчайший путь его познания (и одна из форм его бытия) — это хороший учебник или комментарий. Учебник и комментарий издает издатель, коммерсант. Насколько хороший учебник и комментарий, решает потребитель, студент или практикующий юрист, голосуя за него кошельком. Потребность в наделении высших судов правом толковать закон за рамками конкретного дела при этом не возникает.

В России после революционных событий 1917 г. и запрета в 1918 г. ссылаться на законы свергнутых правительств<sup>13</sup> право должно было умереть, диктатура пролетариата не была связана правом, судам предписано было руководствоваться революционным правосознанием. Необходимость реставрации права (реставрации временной, на переходный период к коммунизму) стала очевидной при переходе к новой экономической политике (нэп). При этом

ни практика старорежимных судов, ни труды старорежимных юристов доверия не внушали. Нужна была новая, политически «правильная» судебная доктрина, творческая работа над которой легла на плечи Народного комиссариата юстиции РСФСР<sup>14</sup>, затем Верховного Суда РСФСР<sup>15</sup>, а затем и Верховного Суда СССР<sup>16</sup>.

Мы живем уже в другое время, в других условиях. Представляется тем не менее, что отказать от разъяснений Верховного Суда РФ в качестве официального толкования уголовного закона, официального источника судебной доктрины было бы нецелесообразно.

Мы не можем принять прецедентное право, его просто нет в России, нет ни правовой стабильности, ни единообразия судебных решений. Ситуация усугубляется в связи с законодательной чехардой, когда ежегодно принимается около 500 только федеральных законов, с которыми ни депутаты и сенаторы, за них проголосовавшие, ни глава государства, их подписавший, не могли даже физически ознакомиться ввиду ограниченности человеческих возможностей.

По той же причине не могут всерьез способствовать единообразному применению уголовного закона и правоведа. Юридические науки и

Buch 3, Sachenrecht § 925–984 / hrsg. K. H. Gursky. Berlin : Sellier — De Gruyter, 2011) и еще на один комментарий судебного решения. Традиционный «большой» комментарий к уголовному кодексу — Лейпцигский (StGB: Leipziger Kommentar: Grosskommentar) издается также издательством De Gruyter с 1919 г. и систематически обновляется, он в большей мере ориентирован на академического читателя. В 2003 г. издательством С. Н. Веck начато издание также весьма обширного (8 томов) Мюнхенского комментария (Münchener Kommentar zum StGB / hrsg. W. Joecks, K. Miebach). Carl Heymanns Verlag издает свой шеститомный Systematische Kommentar zum Strafgesetzbuch (SK-StGB; hrsg. H.-J. Rudolphi, J. Wolter).

<sup>13</sup> Примечание к ст. 22 Декрета ВЦИК от 30.11.1918 «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение)» // Известия ВЦИК. 1918. 8 и 10 ноября.

<sup>14</sup> Пункт 1 Положения о высшем судебном контроле, утвержденного декретом ВЦИК и СНК РСФСР от 10.03.1920 (Известия ВЦИК. 12.03.1920), возлагал функцию общего надзора за деятельностью судов и «преподавание им руководящих разъяснений и указаний по действующему советскому праву» на Наркомат юстиции РСФСР. Функция высшего судебного контроля была возложена на наркомат, в свою очередь, Положением о народном суде РСФСР, утв. декретом ВЦИК от 21.10.1920 (СУ РСФСР. 1920. № 83. Ст. 407).

<sup>15</sup> Статьей 60 Положения о судоустройстве РСФСР, утвержденного постановлением ВЦИК от 11.11.1922 (СУ РСФСР. 1922. № 69. Ст. 902), к ведению пленарных заседаний Верховного Суда РСФСР было отнесено «правильное истолкование законов по вопросам судебной практики, возбуждаемое отдельными коллегиями или отдельным составом судебного заседания той или иной коллегии, или по предоставлению Президиума Верховного Суда, прокурора республики или его помощника, состоящего при Верховном Суде».

<sup>16</sup> Статьей 2 Положения о Верховном Суде СССР, утвержденного постановлением Президиума ЦИК СССР от 23.11.1923 (СЗ СССР. 1924. № 19. Ст. 183), к компетенции Верховного Суда СССР была отнесена «дача верховным судам союзных республик руководящих разъяснений и толкований общесоюзного законодательства».

юридическое образование в России переживают не лучшие времена. Юридическое образование подвержено жесткому прессингу со стороны бюрократии, нездоровый объем аудиторной и бюрократической нагрузки не оставляют ни времени, ни сил для изучения судебной практики и ее обобщения. Следствием прямого вмешательства бюрократии в образование стали краткие «учебники для бакалавров», которые малопригодны для подготовки квалифицированных специалистов. Судебная доктрина слишком сложна, ее невозможно изложить в кратких и простых для понимания учебниках, квалифицированным юристом может быть не каждый. Специалисты «заинтересованных» ведомств, занимающиеся юридическими науками, в свою очередь, в работе нередко преследуют ведомственный интерес, который не всегда совпадает с общественным.

В целом юридические науки поражены новаторским и реформаторским зудом. Изучение и обобщение практики, участие тем самым в формировании судебной доктрины и правовой догмы уже не считается достойным занятием для научного работника, от него требуют инноваций. Инновации в праве по общему правилу вредны и опасны. Они не формируют доктрину, а разрушают ее, подрывая стабильность правового регулирования. Дополнительный удар по российской правовой системе — внедрение наукометрии, в результате чего объем публикуемой юридической литературы резко увеличился с пропорциональным снижением ее качества. Эта новая юридическая литература ориентирована не столько на разъяснение правовых норм (что необходимо для практики), сколько на их критику в инновационном контексте, при этом иногда сложно понять, где автор выступает *de lege ferenda*, а где *de lege lata*. В итоге подрывается авторитет юридической литературы как таковой. Практикующие юристы (в том числе и судьи) перестали ее читать и обратились к самостоятельному изучению судебной практики, для чего у них нет времени и отсутствует методология. Нередко случайным судебным решениям, в том числе и ошибочным, придается значение источника права, хотя означенные решения вовсе не являются сложившейся судебной практикой и не входят, таким образом, в состав судебной доктрины. В результате исчезает правовая

определенность и предсказуемость судебных решений.

Далеко не всегда решение суда по конкретному делу может служить образцом для подражания. В любом случае правило, выведенное из изучения судебной практики, должно быть пригодно для общего применения. Рассмотрим пример. 13 июня 1993 г. организованная группа совершила разбойное нападение, завладев 646,5 млн руб. Соучастник разбоя рассказал об этом лицу, в нападении не участвовавшему, вместе они решили шантажировать других соучастников разбоя (Б. и Р.), потребовав 6 тыс. долл. США, угрожая разоблачением, в октябре 1993 г. денежная сумма была им передана. Шантажисты были осуждены за вымогательство. Приговор был пересмотрен Президиумом Верховного Суда РФ, дело в части вымогательства прекращено за отсутствием состава преступления. Суд исходил из того, что шантажисты достоверно знали о разбойном нападении и имели целью завладеть определенной частью похищенного, «т.е. перераспределить между собой уже похищенные деньги». Далее суд указал, что в соответствии с процессуальным законом потерпевшим может быть признано лицо, которому преступлением был причинен вред, оснований для вывода о причинении кому-либо вреда в результате вымогательства нет, то обстоятельство, что шантажисты завладели частью денежных средств, полученных преступным путем, делает невозможным признание этого обстоятельства причинением имущественного вреда. Далее суд указал, что статья 163 УК РФ определяет вымогательство как требование передачи чужого имущества под угрозой распространения не любых сведений, а сведений, которые могут причинить существенный вред правам или законным интересам потерпевшего. «Возможное разглашение сведений о действительно совершенном преступлении нельзя признать обстоятельством, существенно нарушающим права Б. и Р. либо причиняющим вред их правоохраняемым, т.е. законным, интересам»<sup>17</sup>. На этом основании в солидном комментарии к УК сделан вывод: «Охраняемое уголовным законом владение может быть только законным. Поэтому ВС РФ обоснованно не признал вымогательством требование передачи части заведомо преступно приобретенного имущества ввиду того, что

<sup>17</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 21.03.2001 № 1039п2000.

завладение ранее похищенным не причиняет имущественного вреда»<sup>18</sup>. Очевидно тем не менее, что лозунг «грабь награбленное»<sup>19</sup> утратил актуальность и не может лежать в основе уголовной политики правового государства. Законность владения не входит в предмет доказывания по уголовному делу, в большинстве случаев законность владения, например, деньгами не может быть установлена, ведь всегда можно предположить, что потерпевший нажил имущество преступным путем. Нельзя забывать и правило, согласно которому все неустранимые сомнения надлежит толковать в пользу обвиняемого. Из означенного судебного акта можно сделать значительно более скромный вывод: «Угроза сообщением о совершенном преступлении со стороны участника разбойного нападения с целью перераспределения между соучастниками похищенного имущества вымогательства не образует». Но и этот вывод сам по себе еще не входит в состав судебной доктрины, для чего нужна сложившаяся, повторяющаяся, единообразная судебная практика.

С учетом современного состояния российской правовой системы разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, призванные обеспечить единообразное толкование закона, весьма актуальны и полезны. Представляется, что они обязательны для всех, не только для судов, но и для других лиц, применяющих уголовный закон или призванных к его соблюдению. Их обязательность основана на ст. 126 Конституции РФ, которая предоставляет право (и возлагает обязанность) давать разъяснения по вопросам судебной практики именно на Верховный Суд РФ, а, к примеру, не на органы, осуществляющие уголовное преследование<sup>20</sup>. Их обязательность

вытекает из самой природы права, для которого единообразное толкование закона является необходимым условием существования, иначе право сменяется произволом.

Из общего правила об обязательности разъяснений Верховного Суда РФ есть три исключения.

Исключение первое. Бывают *ошибочные* разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. К сожалению, качество разъяснений постепенно падает, они становятся все более длинными, тяжелый канцелярский стиль делает текст постановлений Пленума сложным для понимания, не всегда к разработке проектов постановлений привлекаются действительно компетентные специалисты, иногда специалисты пытаются внедрить в текст постановления свои инновационные идеи, не всегда основанные на законе. Не исключены и чисто технические описки. Со временем ошибки исправляются, но и до их исправления они на практику могут не влиять, поскольку компетентные судья, прокурор и следователь толкуют закон правильно. Пример: пункт 38 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» разъясняет, что освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ч. 1 ст. 432 УПК РФ) является условным, в случае систематического неисполнения принудительной меры суд вправе отменить постановление о применении такой меры и направить уголовное дело в отношении несовершеннолетнего на новое судебное рассмотрение. Это разъяснение

<sup>18</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 т. / отв. ред. В. М. Лебедев. М., 2020. Т. 2 : Особенная часть. Разд. VII–VIII. С. 171–172.

<sup>19</sup> Этот лозунг был актуален во время военного коммунизма, когда частная собственность отрицалась. «Прав был старик-большевик, объяснивший казаку, в чем большевизм. На вопрос казака: а правда ли, что вы, большевики, грабите? — старик ответил: да, мы грабим награбленное» (Ленин В. И. Речь перед агитаторами, посылаемыми в провинцию 23 января (5 февраля) 1918 г. // ПСС. Т. 35. С. 327).

<sup>20</sup> Хотя и такие разъяснения имеются, см., например: Методические рекомендации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации, опубликованные 14 апреля 2014 г. на сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации (<https://genproc.gov.ru>), Памятка дознавателя ФССП России, доведенная до сведения дознавателей письмом ФССП России от 30.03.2017 № 00043/17/27998-ДА (Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2017. № 5), письмо Федерального агентства лесного хозяйства от 25.02.2016 № ЕК-07-54/1985 «О рубке сухостойных деревьев и присвоении древесины ветровальных, буреломных деревьев». Эти разъяснения не являются официальным толкованием уголовного закона и в целом нежелательны, хотя иногда и полезны в практическом плане, например методические рекомендации Генеральной прокуратуры.

на законе не основано и прямо ему противоречит. Данный вид освобождения от наказания применяется обвинительным приговором суда без назначения наказания (ч. 1 ст. 92 УК РФ; п. 3 ч. 5 ст. 302, ч. 1 ст. 432 и УПК РФ; п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 № 1), это безусловное и окончательное освобождение от наказания, при этом лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым (ч. 2 ст. 86 УК РФ). Материальное право (ст. 92 УК РФ) не предусматривает возможности отмены принудительных мер при освобождении от наказания, оно предусматривает возможность их отмены только при освобождении от ответственности (ч. 4 ст. 90 УК РФ) с направлением материалов для привлечения несовершеннолетнего к ответственности (при этом до вступления в силу обвинительного приговора, если он будет вынесен, лицо считается невиновным в силу ч. 1 ст. 49 Конституции РФ). Применение уголовного закона по аналогии не допускается (ч. 2 ст. 3 УК РФ)<sup>21</sup>. Процессуальное право, в свою очередь, поскольку дело решенное (*res judicata*), не предусматривает возможности вынесения второго приговора по тому же делу. Наличие вступившего в силу приговора препятствует производству по делу (п. 4 ч. 1 ст. 27 УПК РФ). Вступивший в законную силу приговор может быть пересмотрен (отменен или изменен) только в кассационном, надзорном порядке или ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств. Для этого нужно, чтобы уже в момент вынесения приговора он был незаконным, «систематическое неисполнение принудительной меры» не является основанием для пересмотра приговора.

Исключение второе. Бывают *устаревшие* разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, причем устаревать они могут быстро. Федеральным законом от 29.11.2012 № 207-ФЗ норма о мошенничестве (ст. 159 УК РФ) была дополнена пятью специальными нормами (ст. 159.1–159.5) о мошенничествах в разных сферах и одной самостоятельной нормой о мошенничестве

в сфере компьютерной информации (ст. 159.6), для применения которой способ в виде обмана уже не требовался, достаточно было неправомерного воздействия на компьютерную информацию. Норма о компьютерном мошенничестве при этом была снабжена неадекватно мягкой санкцией. В это время активно внедрялись безналичные расчеты с помощью платежных карт, в которые вовлекались широкие слои населения, включая работников и пенсионеров, которым банковские карты выдавались для получения заработной платы и пенсий. В итоге получили распространение массовые мошенничества с банковскими картами. Статья 159.3, посвященная мошенничеству с использованием платежных карт, применялась только в случае обмана «уполномоченного работника кредитной, торговой или иной организации». Правила платежных систем, однако, давно уже не предусматривали обязательную идентификацию плательщика при расчетах платежными картами, поэтому статья 159.3 повисла в воздухе. В случае мошенничества с использованием платежных карт и иных средств платежа выбор нужно было делать между ст. 159 и 159.6, при этом правильным выбором была статья 159.6, поскольку мошенник, используя электронные средства платежа, неправомерно воздействует на компьютерную информацию непосредственно, никого не обманывая. Судебная практика тем не менее, учитывая неадекватность санкций в ст. 159.6, пошла по другому пути, вменяя в случаях такого мошенничества норму о краже<sup>22</sup>, игнорируя то обстоятельство, что широкое определение способа при воровстве (открытое хищение при грабеже, тайное — при краже, все жизненные ситуации охвачены) компенсируется узким определением прочих объективных признаков, в том числе и признаков предмета преступления. Пленум Верховного Суда РФ в 2017 г. такую практику одобрил<sup>23</sup>. Проблема была решена Федеральным законом от 23.04.2018 № 111-ФЗ, санкции в ст. 159.6 исправлены, статья 159.6 приведена в соответ-

<sup>21</sup> Поэтому сложно согласиться с В. И. Качаловым, который считает, что проблема процессуальная, ее можно решить путем назначения наказания несовершеннолетним при освобождении их от наказания (*Качалов В. И. Отмена принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних: уголовно-процессуальный аспект // Lex russica. 2017. № 8. С. 223*).

<sup>22</sup> Такая квалификация изначально была неточной, тем не менее она стала массовой, хотя единообразие в практике и отсутствовало (см. подробнее: *Клепицкий И. А. Кража безналичных денег: простой ответ на простой вопрос // Уголовное право, 2020. № 5. С. 78–87*).

<sup>23</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате». П. 17 и 21 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 2. С. 7–13.

ствии с действительностью, обман больше не рассматривается в качестве признака этого преступления, достаточно использования любых электронных средств платежа, в ст. 158 указано, что вменение кражи безналичных денег возможно только при отсутствии признаков преступления, предусмотренного ст. 159.3 (представляется, что таких случаев быть не может), но постановление Пленума, принятое в 2017 г., формально сохраняет свою силу. В практике наметилась тенденция к правильной квалификации мошенничества с использованием электронных средств платежа, но единообразие не достигнуто<sup>24</sup>. При таких обстоятельствах приведение постановления 2017 г. в соответствие с действующим законом весьма актуально. В случае явного противоречия разъяснений Верховного Суда РФ закону, в особенности закону новому, принятому после утверждения разъяснений, правильно руководствоваться законом.

Исключение третье. Бывают *казуистические* разъяснения Пленума Верховного Суда РФ. Верховный Суд РФ не просто толкует закон, он разъясняет сложившуюся судебную практику. В основе разъяснений лежит обобщение судебной практики. Технология такова, что частные случаи в результате их сопоставления и теоретического осмысления возводятся в общее правило. Если теоретик права в нормотворчестве может строить систему права от общего к частностям, как это удалось Г. Кельзену, то работа по обобщению судебной практики ведется в противоположном направлении. Выявляются типичные правовые ситуации, типичное толкование закона, затем уже оценивается разумность того или иного решения. Результат с неизбежностью получается казуистическим, что тем не менее в значительной степени отвечает потребностям правоприменения. Даже закон иногда требует ограничительного или расширительного толкования. Разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, так же как и закон, имеет форму текста, толкование которого не всегда может быть буквальным. К примеру, Пленум Верховного Суда РФ в п. 16 постановления от

27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» разъяснил, что от совокупности преступлений следует отличать продолжаемое хищение, совершаемое путем изъятия чужого имущества из одного и того же источника, объединенное единым умыслом. Во всех ли случаях разъяснение о «едином источнике» актуально? Приговором установлено, что руководитель энергоснабжающей организации представил в департамент цен и тарифов ложные сведения, в результате чего был завышен регулируемый тариф, множеству потерпевших (конечным потребителям) причинен имущественный ущерб. Единого источника не было, но лицо осуждено за единое мошенничество в особо крупном размере<sup>25</sup>. Для стороны обвинения такая квалификация была удобна в контексте ее простоты, кроме того, она в полной мере соответствовала научной доктрине, для которой определяющим критерием единого продолжаемого преступления является единый умысел, а не единый источник. Защита также не была заинтересована во вменении множественности преступлений. У судьи, в свою очередь, не было серьезных оснований для возвращения дела прокурору. Учел ли судья разъяснение Пленума о «едином источнике» при рассмотрении дела? Представляется, что учел, но решил, что применительно к данной конкретной ситуации это разъяснение неактуально, правило о «едином источнике» является руководством к действию не во всех ситуациях. Например, оно может быть актуально при разбоях, когда разбойники остановили автобус и последовательно грабят его пассажиров. Но применимо ли оно к мошенничествам или к тем же разбоям, сопряженным с нападением на одного водителя, перевозящего сборный груз разных хозяев, — вопрос небесспорный.

Таким образом, разъяснения Пленума Верховного Суда РФ обязательны в той мере, в которой они отражают реально существующую судебную доктрину, сложившуюся судебную практику. Если же они устаревают, противоречат закону или столь казуистичны, что не под-

<sup>24</sup> Судом установлено, что подсудимый списал деньги со счета потерпевшего, используя найденную банковскую карту, суд первой инстанции содеянное квалифицировал как кражу. Суд кассационной инстанции переквалифицировал содеянное на ст. 159.3 УК РФ, сославшись на действующий закон. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определением от 29.09.2020 № 12-УДП20-5-К6 отменила определение кассационного суда, указав, что способами хищения при мошенничестве, в том числе и при мошенничестве с использованием электронных средств платежа (ст. 159.3), являются обман и злоупотребление доверием, что на действующем законе не основано.

<sup>25</sup> Приговор Ленинского районного суда г. Владимира от 13.09.2017 по делу № 1-1/2017.

лежат буквальному толкованию в конкретном случае — их также нужно учитывать (обращать внимание), но не всегда обязательно следовать буквальному их смыслу. В конечном счете судья должен толковать закон правильно, осознавая при этом необходимость единообразного его применения.

В идеале разъяснения Пленума Верховного Суда РФ должны быть консервативными и должны отражать именно сложившуюся судебную практику. Иногда тем не менее важные изменения закона при отсутствии единообразного его толкования судами вызывают потребность в оперативных разъяснениях до того, как такая практика сложится, — в такой ситуации работа над разъяснениями в большей степени носит творческий характер. В подобных ситуациях можно использовать и другой инструмент: согласно ст. 7 Федерального конституционного закона от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» Президиум Верховного Суда «рассматривает отдельные вопросы судебной практики». Это полномочие может быть сопряжено с утверждением обзоров судебной практики и иных подобных документов. Нередко эти документы содержат не что иное,

как разъяснения по вопросам судебной практики, обычно они содержатся в тематических обзорах<sup>26</sup> и «ответах на вопросы»<sup>27</sup>. Правовая природа этих разъяснений сродни разъяснениям Пленума. Статья 126 Конституции РФ не определяет, в каком составе Верховный Суд РФ дает разъяснения. Закон не называет разъяснения Президиума «разъяснениями», тем не менее если они таковыми являются, то могут рассматриваться в качестве официального толкования закона.

Учитывая правовую природу разъяснений Верховного Суда РФ, важно, чтобы они прямо не противоречили закону там, где положения закона понятны<sup>28</sup>. Кроме того, если единообразное толкование закона уже сложилось, оно отражено в постановлениях Пленума, иных доктринальных источниках, то Верховному Суду РФ правильно воздержаться от изменений, не оправданных острой в них потребностью<sup>29</sup>. Верховный Суд РФ имеет право законодательной инициативы, но не является законодателем. Его функция не в разрушении судебной доктрины, а в ее формировании и сохранении, накоплении тем самым правовой определенности.

<sup>26</sup> См., например: Обзор судебной практики освобождения от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа (статья 76.2 УК РФ), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 10 июля 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2019. № 12. С. 25–30.

<sup>27</sup> См., например: Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению положений статьи 72 УК РФ, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 31 июля 2019 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 1. С. 45–47.

<sup>28</sup> К примеру, пункт 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» разъяснил, что действия всех соучастников в получении взятки организованной группой следует квалифицировать как соисполнительство. В ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», в п. 13, содержалось прямо противоположное разъяснение со ссылкой на действующий закон (ст. 34 УК РФ). Закон не изменился, но в новом разъяснении ссылка на закон исчезла, что и позволило этим законом пренебречь.

<sup>29</sup> Пункт 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» резонно разъяснял, что приобретение наркотика с целью сбыта образует приготовление к сбыту. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 30 это разъяснение изменено: разъяснено, что при таких обстоятельствах содеянное правильно квалифицировать не как приготовление, а как покушение. В итоге встал вопрос о действии «уголовного закона» во времени, о том, является ли постановление Пленума уголовным законом, источником уголовного права, и о пересмотре принципа *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Если суды руководствуются не законом, а разъяснением Пленума, им должны, наверное, руководствоваться и дознаватели, следователи и прокуроры. В случае же, если разъяснения Пленума будут противоречить указаниям их начальников, они, наверное, должны руководствоваться указаниями начальников, право же им вообще знать и изучать не надо. Важно и то, что был нанесен серьезный удар по доктринальному учению о стадиях совершения преступления, по общей части уголовного права, очень болезненный в практическом плане, и это затронуло не только преступления, связанные с оборотом наркотиков (см.: Щербаков А. Д. Наркотики в

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Аристотель*. Политика // Сочинения : в 4 т. — М., 1984. — Т. 4.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М., 1995.
3. *Качалов В. И.* Отмена принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних: уголовно-процессуальный аспект // *Lex russica*. — 2017. — № 8. — С. 217–223.
4. *Клепицкий И. А.* Кража безналичных денег: простой ответ на простой вопрос // *Уголовное право*. — 2020. — № 5. — С. 78–87.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : в 4 т. / отв. ред. В. М. Лебедев. — М., 2020.
6. *Ленин В. И.* Речь перед агитаторами, посылаемыми в провинцию 23 января (5 февраля) 1918 г. // *ПСС*. — Т. 35. — С. 327.
7. *Мушчинина М. М.* О немецких комментариях как типе текста // *Юрислингвистика*. — 2017. — № 6. — С. 3–18.
8. *Скобликов П. А.* Позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросам назначения наказания и исполнения приговора: анализ ряда положений // *Государство и право*. — 2020. — № 12. — С. 76–84.
9. *Тихонравов Е. Ю.* Принцип *nullum crimen sine lege* в истории отечественного уголовного права // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. — 2017. — Вып. 38. — С. 548–557.
10. *Чашин А. Н.* Судебная доктрина как источник (форма) права // *Евразийская адвокатура*. — 2016. — № 5. — С. 70–78.
11. *Щербakov А. Д.* Наркотики в России и США. — М., 2016.
12. *Feuerbach A.* Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. — Giessen, 1801.
13. *Fischer T.* Strafgesetzbuch und Nebengesetze. — München : C. H. Beck, 2021.
14. *Hall J.* Nulla Poena Sine Lege // *The Yale Law Journal*. — 1937. — V. 47. — № 2. — P. 165–193.
15. *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. — Buch 3, Sachenrecht § 925–984 / hrsg. K. H. Gursky. — Berlin, 2011.
16. *Rassat M.-L.* Droit pénal spécial. — Paris, 2018.

*Материал поступил в редакцию 27 января 2021 г.*

## REFERENCES

1. Aristotle. *Politika*. Sochineniya v chetyrekh tomakh [Politics. Essays in four volumes]. Moscow; 1984. Vol. 4. (In Russ.).
2. Beccaria Ch. *O prestupleniyakh i nakazaniyakh* [About crimes and punishments]. Moscow; 1995. (In Russ.).
3. Kachalov VI. *Otmena prinuditelnykh mer vospitatelnogo vozdeystviya v otnoshenii nesovershennoletnikh: ugolovno-protsessualnyy aspekt* [Termination of Coercive Measures of Educational Impact in Relation to Minors: A Criminal Procedure Aspect]. *Lex russica*. 2017;(8):217-223. (In Russ.).
4. Klepitskiy IA. *Krazha beznalichnykh deneg: prostoy otvet na prostoy vopros* [Theft of cashless money: A simple answer to a simple question]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2020;5:78-87. (In Russ.).
5. Lebedev VM, editor. *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii: v 4 t.* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation: In 4 vols]. *Osobennaya chast [Special part]*. Sec. VII-VIII. Moscow; 2020. (In Russ.).
6. Lenin VI. *Rech pered agitatorami, posylaemyi v provintsiyu 23 yanvarya (5 fevralya) 1918 g.* [Speech to agitators sent to the provinces on January 23 (February 5), 1918]. *PSS*. Vol. 35. (In Russ.).
7. Mushchinina MM. *O nemetskikh kommentariyakh kak tipe teksta* [German Commentaries as a Text Type]. *Yurilingvistika [Legal Linguistics]*. 2017;6:3-18. (In Russ.).
8. Skoblikov PA. *Pozitsii Plenuma Verkhovnogo Suda RF po voprosam naznacheniya nakazaniya i ispolneniya prigovora: analiz ryada polozheniy* [Positions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation

России и США. М., 2016. С. 59). Учитывая, что приготовление к преступлению (в отличие от покушения) по общему правилу ненаказуемо, удар этот может иметь следствием не основанную на законе массовую криминализацию подготовительных действий, в том числе, например, и по делам об экономических преступлениях.

- on sentencing and execution: analysis of a number of provisions]. *Gosudarstvo i Pravo [State and Law]*. 2020;12:76-84. (In Russ.)
9. Tikhonravov EYu. Printsip nullum crimen sine lege v istorii otechestvennogo ugolovnogo prava [The principle of nullum crimen sine lege in the history of Russian criminal law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki [Perm University Herald. Juridical Sciences]*. 2017;38:548-557. (In Russ.).
  10. Chashin AN. Sudebnaya doktrina kak istochnik (forma) prava [Judicial doctrine as a source (form) of law]. *Evraziyskaya advokatura [Eurasian Advocacy]*. 2016;5:70-78. (In Russ.).
  11. Shcherbakov AD. Narkotiki v Rossii i SSh [Drugs in Russia and the USA]. Moscow; 2016. (In Russ.).
  12. Feuerbach A. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. Giessen; 1801. (In Germ.).
  13. Fischer T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. München: C. H. Beck; 2021. (In Germ.).
  14. Hall J. Nulla Poena Sine Lege. *The Yale Law Journal*. 1937;47(2):165-193. (In Eng.).
  15. Rassat M-L. Droit pénal spécial. Paris; 2018. (In Fr.).
  16. Staudingers J. von. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 3, Sachenrecht § 925–984. hrsg. K. H. Gursky. Berlin; 2011. (In Germ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.108-117

С. М. Кочои\*

## Доктрина и правовые позиции, выработанные судами по делам о хищении чужого имущества<sup>1</sup>

**Аннотация.** В работе рассматриваются правовые позиции, выработанные судами по делам о хищении чужого имущества. Автор критически относится к понятию «судебная доктрина», полагая, что суды в принципе не могут создавать доктрину (учение, науку), однако отмечает значительную роль правовых позиций судов в формировании и развитии доктрины (учения) о хищении.

Целью работы является поиск ответа на вопрос о том, остаются ли актуальными правовые позиции судов по вопросам применения в практике легальной дефиниции хищения (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), а также учение об этом преступлении и о его признаках. Изучив различные точки зрения, содержащиеся в научной литературе, а также позиции судов, в том числе выраженные в отдельных постановлениях высшей судебной инстанции страны, автор делает вывод о том, что ни легальная дефиниция хищения, ни учение о нем не потеряли свою актуальность. Речь нужно вести не о «ревизии» правовых и научных конструкций или «распаде системы», а о кризисе практики и доктрины из-за неопределенности, связанной с появлением новых имущественных благ и предметов (виртуальные активы, цифровые права и т. п.) и форм посягательств на собственность, не охватываемых ни одним из признаков хищения. По этой причине в отсутствие ответов на возникшие вызовы в судебно-следственной практике принимаются спорные решения, а в научной литературе предлагаются противоречивые рекомендации. Возникший кризис, по мнению автора, можно решать путем внесения в гл. 21 УК РФ законодательных поправок, направленных на формирование норм о новых имущественных преступлениях против собственности, не содержащих признаков хищения чужого имущества.

**Ключевые слова:** хищение; хищение чужого имущества; «бестелесное» имущество; предмет хищения; момент окончания хищения; доктрина; правовые позиции судов; способы хищения; учение о хищении; корыстная цель.

**Для цитирования:** Кочои С. М. Доктрина и правовые позиции, выработанные судами по делам о хищении чужого имущества // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 108–117. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.108-117.

### The Doctrine and Legal Positions Developed by the Courts in Theft of Someone's Property Cases<sup>2</sup>

**Samvel M. Kochoi**, Doctor of Law, Professor, Honored Worker of the Higher School of the Russian Federation, Professor of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSLA)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
sam.kochoi@bk.ru

**Abstract.** The paper considers the legal positions developed by the courts in cases of theft of someone's property. The author is critical of the concept of "judicial doctrine", believing that the courts in essence cannot create a

<sup>1</sup> Научное исследование выполнено в рамках государственного задания № 075-00998-21-00 от 22.12.2020. Номер темы: FSMW-2020-0030 «Трансформация российского права в условиях больших вызовов: теоретико-прикладные основы».

<sup>2</sup> The research was carried out according to state task No. 075-00998-21-00 of 22.12.2020. Topic number: FSMW-2020-0030 "Transformation of Russian Law in the Face of Great Challenges: Theoretical and Applied Foundations.

© Кочои С. М., 2021

\* Кочои Самвел Мамадович, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы РФ, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
sam.kochoi@bk.ru

doctrine (theory, science), but notes the significant role of the legal positions of the courts in the formation and development of the doctrine (theory) of theft.

The purpose of the work is to find an answer to the question of whether the legal positions of the courts on the application of the legal definition of theft in practice remain relevant (note 1 to Article 158 of the Criminal Code of the Russian Federation), as well as the doctrine about this crime and its elements. Having studied various points of view contained in the scientific literature, as well as the positions of the courts, including those expressed in individual decisions of the highest judicial instance of the country, the author concludes that neither the legal definition of theft nor the doctrine of it has lost its relevance. We should not be talking about the "revision" of legal and scientific structures or the "collapse of the system", but about the crisis of practice and doctrine due to the uncertainty associated with the emergence of new property goods and objects (virtual assets, digital rights, etc.) and forms of encroachment on property that are not covered by any of the features of theft. For this reason, in the absence of answers to the challenges that have arisen, controversial decisions are made in judicial and investigative practice, and contradictory recommendations are proposed in the scientific literature. According to the author, the crisis that has arisen can be solved by introducing legislative amendments to Chapter 21 of the Criminal Code of the Russian Federation aimed at forming norms on new property crimes against property that do not contain elements of theft of someone's property.

**Keywords:** theft; theft of someone's property; "disembodied" property; object of theft; termination time of theft; doctrine; legal positions of the courts; methods of theft; doctrine of theft; mercenary purpose.

**Cite as:** Kochoi SM. Doktrina i pravovye pozitsii, vyrobotannye sudami po delam o khishchenii chuzhogo imushchestva [The Doctrine and Legal Positions Developed by the Courts in Theft of Someone's Property Cases]. *Lex russica*. 2021;74(6):108-117. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.108-117. (In Russ., abstract in Eng.).

Российское право хотя и не относится к англосаксонской (общей) семье права, однако правовые позиции, выработанные Верховным Судом РФ по отдельным категориям дел<sup>3</sup>, оказывают серьезное влияние на всю судебно-следственную правоприменительную практику, не только корректируя, но и в отдельных случаях формируя ее. При этом очевидной является связь правовых позиций с уголовно-правовой доктриной. Такую связь можно называть двусторонней, поскольку не только уголовно-правовая доктрина оказывает влияние на формирование правовых позиций Верховного Суда РФ, но и позиции последнего по разным категориям уголовных дел базируются на достижениях доктрины.

Поскольку хищения чужого имущества преобладают не только среди регистрируемых правоохранительными органами преступлений<sup>4</sup>,

но и среди рассматриваемых судами уголовных дел<sup>5</sup>, то настоящая работа содержит анализ взаимосвязи уголовно-правовой доктрины и правовых позиций, выработанных судами именно по этой категории дел.

Прежде всего, давая оценку правовым позициям судов по вопросу о *понятии хищения*<sup>6</sup>, нельзя не замечать попыток высшей судебной инстанции по сглаживанию противоречий между соответствующими законодательными положениями, содержащими его определение, и судебно-следственной практикой. Безусловно, когда речь идет о несоответствии легальной дефиниции уголовно-правового понятия правоприменительной практике, вопрос о даче новой дефиниции является прерогативой законодателя. Однако, когда законодатель этим правом не пользуется, Верховный Суд РФ, наделенный Конституцией РФ (ст. 126) правом

<sup>3</sup> Здесь мы не используем понятие «судебная доктрина», поскольку считаем, что суды не могут создавать доктрину (означающую в переводе с латинского языка «учение, наука, обучение»), однако могут оказать на нее влияние через правовые позиции, выработанными ими по отдельным категориям уголовных дел.

<sup>4</sup> В структуре зарегистрированной преступности в 2020 г. более 57,1 % — это хищения чужого имущества (см.: Генеральная прокуратура РФ. Портал правовой статистики. Состояние преступности в России за январь — декабрь 2020 г.).

<sup>5</sup> Отчет о числе привлеченных к уголовной ответственности и видах уголовного наказания за 6 месяцев 2020 г. // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=5460> (дата обращения: 11.04.2021).

<sup>6</sup> В разработке этого понятия заметный вклад внесли такие известные российские и советские ученые, как И. Я. Фойницкий, Б. В. Змиев, А. А. Жижиленко, Т. Л. Сергеева, Г. А. Кригер, Г. Н. Борзенков, Э. С. Тенчов, П. С. Матышевский, А. А. Пинаев, И. С. Тишкевич, В. С. Устинов.

давать «разъяснения по вопросам судебной практики», должен вмешаться и сформулировать собственную позицию. Представляется, что правовые позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросу о предмете хищения, когда им выступают предметы, изъятые из гражданского оборота или оборот которых ограничен, могут оказать заметное влияние на развитие доктрины и стать основой для нового законодательного определения хищения чужого имущества или формулирования специальной дефиниции для хищения предметов, изъятых из оборота или ограниченных в обороте. Как известно, в двух постановлениях Пленум Верховного Суда РФ фактически отказался распространять универсальное определение хищения, предусмотренное законом (примечание 1 к ст. 158 УК РФ), на преступления, предусмотренные ст. 226 и 229 УК РФ (хищения оружия, наркотических средств и т.п.)<sup>7</sup>. То есть Верховный Суд РФ выбрал второй путь — сформулировал собственную дефиницию хищения, отличную от той, которую предлагает уголовный закон.

Наша позиция, изложенная в монографиях и многочисленных научных статьях<sup>8</sup>, заключается в том, чтобы вернуться к понятию хищения чужого имущества, которое имело место в 1994 г. в УК РСФСР, когда оно распространялось только на нормы главы «Преступления против собственности». В таком случае правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ в отношении хищения изъятых из оборота или ограниченных в ней предметов, выраженная в упомянутых его постановлениях, не будет вступать в противоречие с легальной дефиницией хищения.

Новой в понимании и квалификации хищения чужого имущества следует считать проблему имущественных благ, само появление

которых стало результатом развития науки и техники: криптовалюта, безналичные денежные средства, цифровые права и т. д. Относятся ли они к предмету хищения и как квалифицировать незаконное корыстное завладение ими?

Если относительно безналичных денежных средств законодатель в 2018 г. выразил свое отношение, признав их предметом как кражи (п. «г» ч. 3 ст. 158 УК РФ), так и мошенничества (ст. 159.3 УК РФ)<sup>9</sup>, то вопрос о других возможных предметах хищения остается открытым. С нашей точки зрения, ни права (цифровые в том числе), ни криптовалюта предметом хищения чужого имущества не могут быть признаны. Нам в данной ситуации близка позиция Пленума Верховного Суда РФ, признавшего в 2019 г. предметом преступлений, предусмотренных, в частности, статьями 174 и 174.1 УК РФ, не саму криптовалюту, а денежные средства, «преобразованные из виртуальных активов (криптовалюты), приобретенных в результате совершения преступления»<sup>10</sup>. Таким образом, в настоящее время судебная практика не ставит под сомнение ни законодательное определение хищения, ни его обязательные признаки, в том числе признание предметом хищения исключительно «телесного имущества».

Правда, в науке на сей счет имеются и другие мнения. Так, В. В. Хилюта, с одной стороны, утверждает, что «советская концепция “хищения чужого имущества” была рассчитана на решение совсем иных институциональных и социальных задач, нежели сегодня». «Поэтому, — констатирует автор, — старые доктринальные конструкции не могут быть универсальны и должны быть подвергнуты ревизии». С другой стороны, он утверждает, что «законодателю необходимо оставить саму конструкцию хищения такой, какой она была в советское время, предваритель-

<sup>7</sup> См.: постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12.03.2002 № 5 (ред. от 11.06.2019) «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств»; от 15.06.2006 № 14 (ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>8</sup> Например: Кочои С. М. Преступления против собственности / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2014 ; Он же. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000.

<sup>9</sup> Федеральный закон от 23.04.2018 № 111-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 07.07.2015 № 32 (в ред. постановления от 26.02.2019) «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» // СПС «КонсультантПлюс».

но выделив самостоятельные уголовно-правовые нормы об ответственности за посягательства на имущественные блага и интересы»<sup>11</sup>.

Конечно, несерьезно пытаться «запихивать» в определение хищения предметы и блага, не обладающие физическим признаком, то есть не являющиеся предметами материального мира, так называемые «бестелесное имущество» или «невещественные блага». То обстоятельство, что такого рода имущество и блага не охватываются понятием «предмет хищения» и, стало быть, противоправное завладением ими нельзя квалифицировать как хищение чужого имущества, вовсе не означает, что законодательное определение хищения потеряло свою актуальность. С нашей точки зрения, применительно к законодательному определению хищения и практике его применения можно говорить о кризисе (который легко решаем путем внесения изменений в гл. 21 УК РФ), но не о «распаде» хищения как системы<sup>12</sup>. В данном вопросе мы согласны с О. М. Ивановой в том, что «те блага, которые относятся к “бестелесному имуществу”, следует отнести к предмету иных корыстных имущественных посягательств, не являющихся хищением чужого имущества»<sup>13</sup>. Такую же мысль, между прочим, высказывает и сам В. В. Халюта, утверждавший, что необходимо сохранить определение хищения исключительно как посягательства на чужую вещь<sup>14</sup>.

На протяжении десятилетий в советской, а затем и российской уголовно-правовой науке одним из наиболее дискуссионных был *вопрос о моменте окончания хищения имущества*. О том серьезном значении, которое КПСС и Советское государство придавали в целом борьбе против хищений (в большей степени социалистического имущества), свидетельствовал тот факт, что в УК РСФСР 1960 г. глава, предусматривавшая ответственность за их совершение, — «Преступления против социалистической собственности» — в системе Особенной части стояла выше, чем глава, в которой была установлена ответственность за преступления против жизни, а среди предусмотренных ею наказаний предусматривалась

смертная казнь (за хищение социалистического имущества в особо крупных размерах).

Через 11 лет после вступления в силу УК РСФСР 1960 г. высшая судебная инстанция страны взяла на себя обязанность по внесению ясности в практику применения норм о хищении социалистического имущества. Пленум Верховного Суда СССР принял знаменитое постановление от 11.07.1972 № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества», предложившее определение момента окончания хищения, следование которому стало обязательным для всех правоохранительных и судебных органов, расследовавших или рассматривавших дела данной категории. Несмотря на то что Закон СССР от 30.11.1979 «О Верховном Суде СССР» (ст. 3) закреплял за постановлением Пленума Верховного Суда СССР скромный статус «руководящего разъяснения» по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел, оно тем не менее воспринималось всей судебной-следственной системой именно как обязательное для исполнения указание. По сути, определение, данное Пленумом Верховного Суда СССР (РСФСР) (впоследствии — РФ), граничило с нормотворчеством, поэтому оно фактически имело силу закона для правоприменителя по делам о хищениях имущества.

Полагаем, что неслучайно инициативу в формулировании определения момента окончания хищения, не дожидаясь каких-либо решений законодательного органа, например о даче определения общего понятия хищения непосредственно в законе, взяла на себя высшая судебная инстанция. Она лучше, чем какой-либо иной государственный орган, понимала необходимость и важность такого определения для судебных и правоохранительных органов. Кроме того, Верховный Суд СССР наиболее тесно взаимодействовал с уголовно-правовой наукой, рекомендации и выводы которой он активно использовал при разработке своих правовых позиций по разным категориям уголовных дел, в том числе по хищению имущества.

<sup>11</sup> Халюта В. В. Преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Минск, 2021. С. 438

<sup>12</sup> Халюта В. В. Хищение: распад системы // VIII Московский юридический форум. 8–10 апреля 2021 г. URL: <https://moslegforum.ru/sections/iii-biznes-konferentsiya-novoe-ekonomicheskoe-ugolovnoe-pravo/>.

<sup>13</sup> Иванова О. М. Хищение чужого имущества как уголовно-правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2020. С. 96–97.

<sup>14</sup> Халюта В. В. Преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования. С. 25.

Эта связь по сегодняшний день проявляется в функционировании такой уникальной площадки, на которой ученые имеют возможность быть услышанными, как Научно-консультативный совет при Верховном Суде. В истории с постановлением от 11.07.1972 № 4 указанная возможность проявилась в том, что в основу определения позиции Верховного Суда СССР по вопросу о моменте окончания хищения (п. 10 постановления) легли научные воззрения профессора МГУ имени М. В. Ломоносова Г. А. Кригера, который предлагал считать хищение окончанным, «если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность им распорядиться по своему усмотрению или пользоваться им»<sup>15</sup>. Так доктрина (теория) «реальной возможности» стала той основой, на которой была построена правовая позиция судов при рассмотрении дел о хищении имущества и определении момента его окончания.

Указанная доктрина сохраняла свою актуальность на протяжении достаточно долгого времени. На ней основывались правовые позиции Пленума Верховного Суда СССР, нашедшие отражение, например, в постановлении от 05.09.1986 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях против личной собственности», в соответствии с которым, «кража, грабеж и мошенничество считаются окончанными, если имущество изъято и виновный имеет реальную возможность пользоваться или распорядиться им по своему усмотрению» (п. 14).

Однако с принятием в 1996 г. УК РФ, в котором непосредственно было закреплено законодательное определение хищения чужого имущества (примечание 1 к ст. 158), указанная доктрина, а вместе с ней и правовая позиция судов по определению момента окончания хищения вступили в противоречие с легальной его дефиницией. Касаясь этой темы, мы еще в 1999 г. писали, что моментом окончания хище-

ния следует считать причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества<sup>16</sup>, ибо в таком случае действительно под охрану будут поставлены интересы потерпевшего: «Как только потерпевший лишается своего имущества, ему, можно утверждать, причиняется ущерб... Ждать, чтобы в таких случаях после изъятия чужого имущества виновный еще и получал возможность распорядиться “по своему усмотрению” этим имуществом, больше соответствует интересам виновного, чем интереса борьбы с посягательствами на собственность»<sup>17</sup>.

Но Пленум Верховного Суда РФ не торопился отказаться от доктрины «реальной возможности». В постановлениях от 27.12.2002 № 29 (в ред. от 16.05.2017) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (п. 6), от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (п. 4) момент окончания кражи, грабежа и мошенничества (в форме хищения чужого имущества, совершенного путем обмана или злоупотребления доверием) определялся по-прежнему. Даже в случае мошенничества в отношении денежных средств, находящихся на счетах в банках, момент его окончания («зачисление денег на банковский счет лица») связывался с неременным получением лицом «реальной возможности распорядиться поступившими денежными средствами по своему усмотрению» (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51). Единственное изменение в позиции высшей судебной инстанции было связано с тем, что определение момента окончания хищения зависело от его формы<sup>18</sup>. По этой причине, например, моментом окончания присвоения чужого имущества в указанном постановлении (п. 19) признавался момент, «когда законное владение вверенным лицу имуществом стало противо-

<sup>15</sup> Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 60–70.

<sup>16</sup> Здесь мы не согласны с мнением, что легальное определение хищения якобы «не проясняет вопрос о моменте окончания хищений» (Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). Томск : Изд-во Томск. гос. ун-та, 1999. С. 35–36 ; Архипов А. В. Момент окончания хищения // Уголовное право. 2018. № 4. С. 20–24).

<sup>17</sup> Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. С. 132–133.

<sup>18</sup> Момент окончания разбоя из-за особенностей законодательной конструкции его состава не совпадает с моментом окончания хищения, что, как мы считаем, лишней раз подтверждает спорный характер отнесения разбоя к формам хищения (см. об этом также: Челябова З. М. Насилие в посягательствах на собственность: понятие, виды, проблемы законодательной регламентации, квалификации и наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2020. С. 12–13 ; Кочои С. М. Разбой (некоторые вопросы квалификации) // Уголовное право. 2000. № 2. С. 28–30).

правным и это лицо начало совершать действия, направленные на обращение указанного имущества в свою пользу», а моментом окончания растраты — момент «противоправного издержания вверенного имущества».

Однако в 2017 г., с принятием нового постановления, Пленум Верховного Суда РФ в вопросе о моменте окончания хищения встал на правовые позиции, более близкие к рекомендациям современной уголовно-правовой доктрины. Правда, изменение позиции Пленума Верховного Суда РФ произошло по вопросу о моменте окончания только мошенничества (в форме хищения) и только в отношении денежных средств: согласно постановлению от 30.11.2017 № 48 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» (п. 5), если предметом преступления при мошенничестве являются безналичные денежные средства, в том числе электронные денежные средства, то «такое преступление следует считать оконченным с момента изъятия денежных средств с банковского счета их владельца или электронных денежных средств, в результате которого владельцу этих денежных средств причинен ущерб». Таким образом, моментом окончания одной из форм хищения Пленум Верховного Суда РФ впервые признал момент причинения собственнику ущерба, то есть определяет этот момент так, как это следует из легальной дефиниции хищения чужого имущества.

Поддерживая данный шаг, вместе с тем полагаем, что Пленуму Верховного Суда РФ предстоит свою новую правовую позицию о моменте окончания хищения распространять также на остальные, кроме мошенничества, формы хищения. Легальное определение хищения чужого имущества является обязательным для всех его форм, предусмотренных нормами гл. 21 УК РФ. Стало быть, и момент окончания хищения должен быть одинаковым для всех форм. Правда, возможен второй вариант, когда для каждой формы хищения будет определен свой момент окончания. Но в таком случае, по нашему мнению, доктрина и практика рискуют вернуться на десятилетия назад, когда дискутировался вопрос о том, нужна ли вообще легальная дефиниция общего понятия хищения<sup>19</sup>.

Помимо момента окончания хищения, еще одним дискуссионным вопросом является *вопрос о содержании объективной стороны (деяния прежде всего) в разных формах хищения*. Правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ состоит в том, что объективная сторона кражи и грабежа заключается в изъятии чужого имущества, присвоения и растраты — в обращении чужого имущества в свою пользу или пользу третьих лиц. Несмотря на то что данная позиция Пленума основывается на серьезной научной проработке понятия хищения, в правоприменительной практике нижестоящих судов и органов предварительного расследования имеются многочисленные примеры ее игнорирования. В частности, некоторые из них «трансформируют» свойственное любому хищению, в том числе присвоению, активное поведение виновного в пассивное. Так, согласно позиции Московского городского суда, выраженной в одном из дел, «под хищением чужого имущества в форме присвоения, ответственность за которое предусмотрена ст. 160 УК РФ, следует понимать удержание против воли собственника и использование в своих интересах чужого имущества, находящегося в законном правомочном владении виновного, то есть данным имуществом виновное лицо должно владеть правомочно»<sup>20</sup>. Подобная позиция, следует заметить, противоречит не только доктрине, но и уголовному закону, которому неизвестна такая форма деяния при совершении хищения чужого имущества, как его удержание.

В контексте изложенного заслуживает упоминания также менявшаяся правовая позиция судов в отношении мошенничества. В 1986 г. Пленум Верховного Суда СССР исходил из того, что при мошенничестве имеет место изъятие чужого имущества. Однако в постановлении от 27.12.2007 № 51 Пленум Верховного Суда РФ занял иную, как мы считаем, противоречивую, правовую позицию, указав, что при мошенничестве происходит и изъятие (пп. 1, 12), и обращение (п. 12) соответственно имущества и денежных средств. В действующем постановлении от 30.11.2017 объективная сторона мошенничества-хищения характеризуется уже терминами и изъятия (пп. 1, 5), и завладения (п. 2). Очевидно, подобная интерпретация содержания объ-

<sup>19</sup> См. об этом: Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. С. 109.

<sup>20</sup> Кассационное определение Московского городского суда от 21.05.2012 по делу № 22-7295/12. См. также: кассационное определение Оренбургского областного суда от 27.11.2012 по делу № 22-5380-2012 // СПС «КонсультантПлюс».

ективной стороны мошенничества как формы хищения имеет мало общего с легальной дефиницией хищения как «изъятия и (или) обращения чужого имущества в пользу виновного или других лиц». Здесь доктрина предлагает судам уточнить свою позицию таким образом, чтобы она коррелировала с легальной дефиницией хищения.

Следует признать, что примеры игнорирования положений не только теории, но и норм об уголовной ответственности за хищение подают также сами законодатели и ученые. Например, статья 159.6, введенная в УК РФ в 2012 г., не содержит ни одного из обязательных способов мошенничества, предусмотренных основной нормой о мошенничестве (ст. 159): обман или злоупотребление доверием. Тем не менее преступление, предусмотренное данной статьей, вопреки другим положениям УК РФ и учению о преступлениях против собственности, называется мошенничеством. Полагаем, что российскому законодателю следует воспользоваться, например, опытом белорусского законодателя, который аналогичное преступление именует не мошенничеством (поскольку, как уже было сказано, оно не содержит ни обмана, ни злоупотребления доверием), а хищением путем использования компьютерной техники (ст. 212 УК Республики Беларусь).

Однако практика испытывает известные затруднения не только с определением содержания деяния при совершении хищения. Много противоречивых и откровенно сомнительных решений касается способов совершения хищения. Так, областной суд, отменив приговор по делу об осуждении И. районным судом Екатеринбурга за присвоение чужого имущества, посоветовал на то, что районный суд не установил... способ хищения. Между тем — и это известно не только из доктрины, но и из текста закона — присвоение как раз и есть один из способов хищения чужого имущества.

Справедливости ради нельзя не отметить также «вклад» отдельных ученых в запутывание рассматриваемого вопроса. Некоторые ученые, например, ищут и «находят» способ хищения там, где он не может быть по определению

(называя в качестве такового то «изъятие» чужого имущества, то его «обращение» в пользу виновного или других лиц, хотя перечисленными понятиями в законе характеризуется деяние при хищении). Другие в это же время переворачивают с ног на голову легальную дефиницию хищения и определяют его как «метод причинения ущерба праву собственности»<sup>21</sup>, то есть превращают хищение в способ совершения... хищения.

На наш взгляд, решением споров о способах хищения чужого имущества (как в практике, так и доктрине) стало бы непосредственное их закрепление в законе. Например, в тексте самой дефиниции хищения путем перечисления исчерпывающих способов его совершения.

Следующий дискуссионный вопрос — о *корыстной цели*, отнесение которой к обязательным признакам хищения в целом под сомнение не ставится. Правда, следует напомнить, что в доктрине и практике долгое время считалось, что обязательным признаком хищения является также корыстный мотив<sup>22</sup>, однако в легальной дефиниции хищения такого признака нет. Зато в качестве такового в УК РФ непосредственно указана корыстная цель. Разъясняя данный признак, Пленум Верховного Суда РФ вначале исходил из позиции, что обязательным признаком хищения (мошенничества, присвоения и растраты) является «наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц» (п. 28 постановления от 27.12.2007 № 51). Через 10 лет, в постановлении от 30.11.2017 № 48 (п. 26), Пленум Верховного Суда РФ встал на другую позицию, в соответствии с которой «обязательным признаком хищения является наличие у лица корыстной цели, то есть стремления изъять и (или) обратить чужое имущество в свою пользу либо распорядиться указанным имуществом как своим собственным, в том числе путем передачи его в обладание других лиц, круг которых не ограничен».

В данном случае, с одной стороны, в позиции судов определение корыстной цели не

<sup>21</sup> Токарчук Р. Е. Насильственные хищения: социальная природа норм и вопросы совершенствования уголовной ответственности. М., 2012. С. 233–234.

<sup>22</sup> См., например: Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность : дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 568 ; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М. : Интел-Синтез. 1997. С. 224–234.

учитывает положения доктрины относительно содержания признаков субъективной стороны общего состава преступления. Представляется, что определение мотива как цели или как стремления фактически стирает грань между целью и мотивом, виной и целью как самостоятельными признаками субъективной стороны состава преступления<sup>23</sup>.

С другой стороны, кардинальное изменение правовой позиции Пленума Верховного Суда РФ по вопросу о передаче виновным чужого имущества в обладание других лиц (круг которых теперь абсолютно ни чем не ограничен) вызывает проблему дифференциации ответственности за хищение чужого имущества и иных корыстных преступлений. На это обращают внимание многие исследователи. Как пишет, например, В. В. Хилюта, «широкая трактовка понимания корыстной цели теперь ставит вопрос о признании данных действий хищением, а не должностным злоупотреблением»<sup>24</sup>.

Безусловно, переход судами от узкой к широкой трактовке корыстной цели ставит перед доктриной новую задачу — обосновать подобный переход на теоретическом уровне. Представляется, что задача не самая сложная, поскольку из легальной дефиниции хищения вовсе не следует обязательное обогащение виновного или любого иного лица за счет чужого имущества. Стало быть, с одной стороны, изменения в правовой позиции судов имеют веские основания. Однако, с другой стороны, нельзя игнорировать, что на протяжении длительного времени в доктрине (и поддерживающей ее в этом вопросе судебной-следственной практике) считалось, что корыстная цель при хищении имеет две стороны: одна — это причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества и вторая — это обогащение на стороне виновного или лиц, в судьбе которых виновный заинтересован. Полагаем, что в интересах недопущения превращения хищения в «резиновое» понятие важно верно определить его границы. Поэтому, когда чужое имущество передается людям, в судьбе которых винов-

ный не заинтересован (посторонним для него лицам), то говорить, на наш взгляд, следует о должностном (служебном) злоупотреблении, а не о хищении. Для частных же лиц, возможно, следует конструировать самостоятельный состав «бескорыстного» хищения. В УК РФ, следует сказать, прецедент подобного конструирования имеется: статья 165 предусматривает ответственность за причинение имущественного ущерба частными лицами, а статья 285 за те же действия, — должностными лицами.

Еще один вопрос, в отношении которого высшей судебной инстанцией выработана позиция, которая оказала значительное влияние на доктрину (учение) об ответственности за хищение чужого имущества, — *вопрос о содержании безвозмездности* как одного из обязательных признаков данного преступления. В упомянутых постановлениях 2007 и 2017 гг. Пленум Верховного Суда РФ исходит из позиции, что «хищение имущества с одновременной заменой его менее ценным квалифицируется как хищение в размере стоимости изъятого имущества» (п. 25 и 30 названных постановлений соответственно). Между тем до этого практика<sup>25</sup> исходила из того понимания безвозмездности, которого придерживалась и доктрина. В последней считали, что при определении размера хищения необходимо учитывать разницу между стоимостью похищенного имущества и стоимостью взамен оставленного виновным имущества.

С нашей точки зрения, от признака безвозмездности в легальной дефиниции хищения чужого имущества следует отказаться. Во-первых, безвозмездность при хищении — одна из сторон цели, другого конструктивного признака, непосредственно названного в его легальной дефиниции. Во-вторых, на безвозмездность указывает общественно опасное последствие, характерное для хищения (реальный ущерб), которое не может не наступить при возмездном завладении чужим имуществом. В-третьих, современная правовая позиция Пленума Верховного Суда РФ не учитывает

<sup>23</sup> Подобное смешение имеет место и в других разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ (см., например: п. 11 постановления от 27.01.1999 № 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»; п. 16 постановления от 16.10.2009 № 19 (ред. от 11.06.2020) «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>24</sup> См., например: Хилюта В. В. Корыстная цель в хищении: существуют ли пределы расширительного толкования? // Lex russica. 2020. № 4. С. 93–102.

<sup>25</sup> См., например: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1969. № 2. С. 10.

этимологию слова «безвозмездность»<sup>26</sup>, которое означает «бесплатный», «неоплачиваемый», тогда как судебная практика признает наличие данного признака и в случае частичной, неполной оплаты стоимости похищенного имущества.

Таким образом, правовые позиции судов по дискуссионным вопросам применения норм об уголовной ответственности за хищение чужого имущества, выраженные в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (а до этого — Верховных судов СССР и РСФСР), в целом сформировались на основании доктрины (учения) об уголовной ответственности за данное преступление. В свою очередь, доктрина формирует собственные позиции по указанным вопросам с учетом решений, принимаемых судами. Безусловно, по уголовным делам о хищении чужого имущества позиции судов и доктрины имеют множество точек совпадения. Однако взаимодействие доктрины и судов вовсе не означает отсутствия проблем, решаемых в них

по-разному. Есть правовые позиции судов, противоречащие доктринальным подходам, а есть доктринальные подходы, которые не только противоречат позициям судов, но и вносят в нее известную путаницу. Вместе с тем имеется немало судебных решений, не только не совпадающих с позицией доктрины, но и не учитывающих правовые позиции высшей судебной инстанции страны. Доктрина в таком случае обращает внимание на подобное противоречие и предлагает рекомендации по его устранению. Учитывая лаконичность положений закона в том, что касается понятия и признаков хищения, развернутые рекомендации доктрины могут сыграть важную роль не только в понимании этих положений судами, но и в работе над совершенствованием текста самого закона. Однако это возможно только при условии создания возможности для доктрины быть услышанной практикой — как судебной, так и законотворческой. Поручкой же для такого условия может быть только тесное взаимодействие доктрины и практики.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Архипов А. В. Момент окончания хищения // Уголовное право. — 2018. — № 4. — С. 20–24.
2. Елисеев С. А. Преступления против собственности по уголовному законодательству России (вопросы теории). — Томск : Изд-во ТГУ, 1999. — 176 с.
3. Иванова О. М. Хищение чужого имущества как уголовно-правовая категория : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2020. — 319 с.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М. : Интел-Синтез, 1997. — 502 с.
5. Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности : монография. — М. : Профобразование, Антэя, 2000. — 288 с.
6. Кочои С. М. Преступления против собственности : учебное пособие / отв. ред. А. И. Рарог. — М. : Проспект, 2014. — 88 с.
7. Кочои С. М. Разбой (некоторые вопросы квалификации) // Уголовное право. — 2000. — № 2. — С. 28–30.
8. Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. — М. : Юрид. лит., 1974. — 336 с.
9. Сычев П. Г. О пределах дифференциации уголовного судопроизводства по уголовным делам о преступлениях в сфере экономической и предпринимательской деятельности // Российская юстиция. — 2017. — № 6. — С. 31–34.
10. Токарчук Р. Е. Насильственные хищения: социальная природа норм и вопросы совершенствования уголовной ответственности : монография. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 286 с.
11. Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность : дис. ... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1971. — 613 с.
12. Хилюта В. В. Корыстная цель в хищении: существуют ли пределы расширительного толкования? // Lex russica. — 2020. — № 4. — С. 93–102.

<sup>26</sup> На данное обстоятельство, кстати, через несколько лет после выхода нашей монографии «Ответственность за корыстные преступления против собственности» (2000 г.), в которой оно подробно рассмотрено, обратил внимание также один из судей Конституционного Суда РФ в своем Особом мнении (см.: определение Конституционного Суда РФ от 02.07.2009 № 1037-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ходорковского Михаила Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 160 и примечанием 1 к статье 158 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»).

13. Хилюта В. В. Преступления против оборота объектов гражданских прав: концептуально-теоретические основы моделирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Минск, 2021. — 595 с.
14. Хилюта В. В. Хищение: распад системы // VIII Московский юридический форум. 8–10 апреля 2021 г. — URL: <https://moslegforum.ru/sections/iii-biznes-konferentsiya-novoe-ekonomicheskoe-ugolovnoe-pravo/>.
15. Челябова З. М. Насилие в посягательствах на собственность: понятие, виды, проблемы законодательной регламентации, квалификации и наказания : дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2020. — 253 с.

Материал поступил в редакцию 14 апреля 2021 г.

## REFERENCES

1. Arkhipov AV. Moment okonchaniya khishcheniya [Terminal Time of Theft]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2018;4:20-24. (In Russ.).
2. Eliseev SA. Prestupleniya protiv sobstvennosti po ugovnomu zakonodatelstvu Rossii (voprosy teorii) [Crimes against property under the criminal legislation of Russia: Issues of theory]. Tomsk: TSU Publishing House; 1999. (In Russ.).
3. Ivanova OM. Khishchenie chuzhogo imushchestva kak ugovno-pravovaya kategoriya: dis. ... kand. yurid. nauk [Theft of someone else's property as a criminal-legal category. Cand.Sci. (Law) Thesis]. Samara; 2020. (In Russ.).
4. Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Intel-Sintez; 1997. (In Russ.).
5. Kochoi SM. Otvetstvennost za korystnye prestupleniya protiv sobstvennosti: monografiya [Responsibility for mercenary crimes against property: A monograph]. Moscow: Profobrazovanie, Anteya; 2000. (In Russ.).
6. Kochoi SM. Prestupleniya protiv sobstvennosti: uchebnoe posobie [Crimes against property: A textbook]. Moscow: Prospekt; 2014. (In Russ.).
7. Kochoi SM. Razбой (nekotorye voprosy kvalifikatsii) [Robbery (Some issues of classification)]. *Ugolovnoe pravo [Criminal Law]*. 2000;2:28-30. (In Russ.).
8. Krieger GA. Kvalifikatsiya khishcheniy sotsialisticheskogo imushchestva [Classification of thefts of socialist property]. Moscow: Yuridicheskaya literatura; 1974. (In Russ.).
9. Sychev PG. O predelakh differentsiatsii ugovnogo sudoproizvodstva po ugovnym delam o prestupleniyakh v sfere ekonomicheskoy i predprinimatelskoy deyatel'nosti [On the limits of differentiation of criminal proceedings in criminal cases on crimes in the sphere of economic and entrepreneurial activity]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2017;6:31-34. (In Russ.).
10. Tokarchuk RE. Nasilstvennye khishcheniya: sotsialnaya priroda norm i voprosy sovershenstvovaniya ugovnoy otvetstvennosti: monografiya [Violent theft: The social nature of norms and issues of improving criminal responsibility. A monograph]. Moscow: Yurlitinform; 2012. (In Russ.).
11. Frolov EA. Obekt ugovno-pravovoy okhrany i ego rol v organizatsii borby s posyagatelstvami na sotsialisticheskuyu sobstvennost: dis. ... d-ra yurid. nauk [The object of criminal legal protection and its role in the organization of the fight against encroachments on socialist property. Dr. Sci. (Law) Dissertation]. Sverdlovsk; 1971. (In Russ.).
12. Khilyuta VV. Mercenary Purpose in Theft: Are There Limits To Broad Interpretation? *Lex russica*. 2020;4:93-102. (In Russ.).
13. Khilyuta VV. Prestupleniya protiv oborota obektoy grazhdanskikh prav: kontseptualno-teoreticheskie osnovy modelirovaniya : dis. ... d-ra yurid. nauk [Crimes against the turnover of objects of civil rights: conceptual and theoretical foundations of modeling. Dr. Sci. (Law)]. Minsk; 2021. (In Russ.).
14. Khilyuta VV. Khishchenie: raspad sistemy [Theft: The collapse of the system]. VIII Moskovskiy yuridicheskiy forum. 8–10 aprelya 2021 g. [8th Moscow Legal Forum. April 8-10, 2021]. [Internet]. [cited 2021 May 15]. Available from: <https://moslegforum.ru/sections/iii-biznes-konferentsiya-novoe-ekonomicheskoe-ugolovnoe-pravo/> (In Russ.).
15. Chelyabova ZM. Nasilie v posyagatelstvakh na sobstvennost: ponyatie, vidy, problemy zakonodatel'noy reglamentatsii, kvalifikatsii i nakazaniya: dis. ... kand. yurid. nauk [Violence in encroachments on property: concept, types, problems of legislative regulation, classification and punishment. Cand. Sci. (Law) Thesis]. Saratov; 2020. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.118-126

О. А. Малышева\*

## Законность и обоснованность наложения ареста на имущество при расследовании уголовного дела

**Аннотация.** Значение меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество возрастает на фоне высокого размера ущерба, причиненного преступлениями, — около 550 млрд руб. ежегодно. Данная мера процессуального принуждения обладает высоким обеспечительным потенциалом в целях не только удовлетворения требований по гражданским искам, но и взыскания штрафа, иных претензий имущественного характера, предусмотренных ч. 1 ст. 115 УПК РФ. Следователи (дознаватели) ежегодно около 40 тыс. раз инициируют наложение ареста на имущество. В 90 % случаев — успешно. Применение указанной меры сопровождается ограничением права собственности как физического, так и юридического лица, в том числе не признанного гражданским ответчиком по уголовному делу, в первом случае — и обвиняемым (подозреваемым).

Наложение ареста на имущество в уголовно-процессуальной практике сопровождается необходимостью преодоления следователем рядом сложностей, которые обусловлены, во-первых, межотраслевым характером регулирования данного правового института; во-вторых, наличием пробелов в регулировании отношений, возникающих в связи с наложением указанного ареста; в-третьих, несогласованностью целей доказывания по установлению характера и размера причиненного преступлением вреда и осуществления обеспечительной деятельности по уголовному делу. Указанное порождает многочисленные нарушения законности и обоснованности при наложении ареста на имущество со стороны не только следователя, но и суда, несмотря на выражение по этому вопросу ряда позиций ЕСПЧ, несмотря на разъяснения Конституционного Суда и Верховного Суда РФ.

Автор резюмирует, что без освобождения следователя как субъекта доказывания по уголовному делу от выполнения несвойственной ему функции — обеспечения возмещения имущественных взысканий по уголовному делу — достичь в полной мере законности и обоснованности наложения ареста на имущество представляется невозможным.

**Ключевые слова:** наложение ареста на имущество; досудебное производство; ЕСПЧ; защита права собственности; уголовное дело; юридическое лицо; следователь.

**Для цитирования:** Малышева О. А. Законность и обоснованность наложения ареста на имущество при расследовании уголовного дела // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 118–126. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.118-126.

### Legality and Validity of Property Seizure in the Investigation of a Criminal Case

**Olga A. Malysheva**, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
moa\_0510@mail.ru

**Abstract.** The importance of the measure of procedural coercion in the form of seizure of property increases against the background of the high amount of damage caused by crimes, namely about 550 billion rubles

© Малышева О. А., 2021

\* *Малышева Ольга Анатольевна*, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993  
moa\_0510@mail.ru

annually. This measure of procedural coercion has a high security potential in order not only to satisfy claims in civil lawsuits, but also to recover a fine and other property claims provided for in Part 1 of Article 115 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Investigators (interrogators) annually initiate the seizure of property about 40 thousand times. 90% of cases are a success. The application of this measure is accompanied by the restriction of the property rights of both natural and legal persons, including those who are not recognized as a civil defendant in a criminal case, in the first case, and the accused (suspect).

The seizure of property in criminal procedure practice is accompanied by the need for the investigator to overcome a number of difficulties, which are caused, firstly, by the intersectoral nature of the regulation of this legal institution; secondly, by the presence of gaps in the regulation of relations arising in connection with the imposition of this arrest; thirdly, by the inconsistency of the objectives of proof to establish the nature and amount of damage caused by a crime and the implementation of security activities in a criminal case. This gives rise to numerous violations of the legality and validity of the seizure of property on the part of not only the investigator, but also the court, despite the expression of a number of positions of the ECHR on this issue, despite the explanations of the Constitutional Court and the Supreme Court of the Russian Federation.

The author concludes that without the release of the investigator as a subject of proof in a criminal case from performing an unusual function — providing compensation for property penalties in a criminal case — it is impossible to achieve the full legality and validity of the seizure of property.

**Keywords:** seizure of property; pre-trial proceedings; ECHR; protection of property rights; criminal case; legal entity; investigator.

**Cite as:** Malysheva OA. Zakonnost i obosnovannost nalozheniya aresta na imushchestvo pri rassledovanii ugovnogo dela [Legality and Validity of Property Seizure in the Investigation of a Criminal Case]. *Lex russica*. 2021;74(6):118-126. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.118-126. (In Russ., abstract in Eng.).

Значение такой меры процессуального принуждения, как наложение ареста на имущество, возрастает на фоне ежегодно высокого размера ущерба, причиненного преступлениями. В 2016 г. он составил 562,6 млрд руб., в 2017 г. — 408,5 млрд руб., в 2018 г. — 563,1 млрд руб., в 2019 г. — 627,7 млрд руб., в 2020 г. — 512,8 млрд руб.<sup>1</sup> Данная мера процессуального принуждения обладает высоким обеспечительным потенциалом не только в целях удовлетворения требований по гражданским искам, но и в целях взыскания штрафа,

иных претензий имущественного характера, предусмотренных ч. 1 ст. 115 УПК РФ. Верность указанного подтверждается анализом уголовно-процессуальной практики, свидетельствующим о том, что в течение 2015–2019 гг. властные субъекты досудебного производства достаточно часто обращались в суд с ходатайствами о наложении ареста на имущество (35–45 тыс.), которые в большинстве случаев удовлетворялись судами: в 2015 г. — 87,1 %, в 2016 г. — 88,1 %, в 2017 г. — 87,4 %, в 2018 г. — 86,7 %, в 2019 г. — 86,3 % (см. гист. 1).



Гистограмма 1. Динамика избрания меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество в досудебном производстве по уголовным делам<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Состояние преступности в России. 2015–2019 гг. М. : ГИАЦ МВД России, 2021.

<sup>2</sup> Данные гистограммы заимствованы с сайта [sder.ru](http://sder.ru): Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2015–2019 гг. Форма 1. Раздел 4.

Соотнесение приведенных показателей с количеством установленных лиц, совершивших преступления и потенциально могущих нести ограничения финансового характера, предусмотренные рассматриваемой мерой процессуального принуждения, позволяет заключить, что в 2015 г. — в отношении каждого десятого, а в 2016–2019 гг. — в отношении каждого восьмого подсудимого избиралась мера процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество (см. гист. 2).

ми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, при условии, что есть достаточные основания полагать, что это имущество получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления либо для финансирования терроризма, экстремистской деятельности (экстремиз-



Гистограмма 2. Динамика наложения ареста на имущество в досудебном производстве по уголовным делам (с учетом количества выявленных лиц, совершивших преступления)<sup>3</sup>

Согласно ст. 115 УПК РФ арест может быть наложен:

- а) на имущество подозреваемого, обвиняемого или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия (ч. 1 ст. 115 УПК РФ). При этом законодатель конкретизирует цели наложения такого ареста:
  - обеспечение исполнения приговора в части гражданского иска;
  - обеспечение взыскания штрафа, других имущественных взысканий;
  - обеспечение возможной конфискации имущества, указанного в ч. 1 ст. 104.1 УК РФ;
- б) на имущество, находящееся у других лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми

ма), организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации) (ч. 3 ст. 115 УПК РФ).

В последнем случае законодатель не устанавливает цели наложения ареста на имущество указанной категории лиц, что влечет необоснованное расширение усмотрения следователя в определении необходимости инициировать перед судом наложение ареста на имущество. О существовании данной проблемы свидетельствует обзор позиций других авторов<sup>4</sup>. На необходимость проведения анализа и подготовки предложений по совершенствованию порядка применения меры процессуального принуж-

<sup>3</sup> Данные гистограммы отражались с учетом следующих факторов: уточнялось общее число ежегодно устанавливаемых органами внутренних дел лиц, совершивших преступления. Из этого количества исключались такие категории лиц, как учащиеся (студенты), не имеющие постоянного источника дохода, безработные. См.: Состояние преступности в России. 2015–2019 гг.

<sup>4</sup> Аристархов И. Л. О применении положений УПК РФ в контексте наложения ареста на имущество других лиц // Российская юстиция. 2019. № 10 ; Зяблина М. В., Великая Е. В. Изъятие имущества, не при-

дения в виде наложения ареста на имущество ранее обращал внимание Б. Б. Булатов<sup>5</sup>. На наличие в настоящее время проблемы при наложении ареста на имущество в виде ценных бумаг указывает и Н. С. Каштанова. Она справедливо отмечает, что отсутствие единого подхода в рассматриваемой процессуальной практике препятствует всестороннему, полному и объективному расследованию обстоятельств уголовного дела<sup>6</sup>.

Несмотря на то что практика наложения ареста на имущество других лиц, указанных в ч. 3 ст. 115 УПК РФ, не является преобладающей в досудебном производстве, она часто демонстрирует факты необоснованного принятия не только подобного процессуального решения следователем, но и решения ходатайствовать перед судом о продлении срока указанного ареста.

Для уточнения пределов полномочий следователя при наложении ареста на имущество лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, возникает необходимость обращения к правовым позициям Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ, позволяющим в определенной степени преодолеть пробел правового регулирования складывающихся в данной связи отношений и определяющим вектор формирования уголовно-процессуальной практики.

Согласно п. 2.2 постановления Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П при расследовании уголовного дела допускается наложение ареста на имущество не только в публично-правовых целях, но и в целях защиты субъективных гражданских прав лиц, потерпевших от преступления. В этом же постановлении (п. 3) Конституционный Суд РФ конкретизировал объект наложения ареста на имущество — только на имущество подозреваемых, обвиняемых или лиц, несущих по закону материальную ответственность за их действия.

Позже Конституционный Суд РФ своими разъяснениями фактически расширил возможности наложения ареста на имущество, одно-

временно уточнив процессуальный статус других лиц, указанных в ч. 3 ст. 115 УПК РФ:

- 1) при расследовании уголовного дела допускается наложение ареста на имущество в порядке, предусмотренном ч. 1 ст. 115 УПК РФ, если гражданский иск не заявлен<sup>7</sup>;
- 2) иные лица (не являющиеся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия) не подлежат привлечению в качестве гражданских ответчиков по уголовному делу;
- 3) на указанных в ч. 3 ст. 115 УПК РФ лиц, в чьем законном владении (собственности) находится имущество, предположительно полученное в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого, имущественная ответственность не возлагается — в противном случае применению подлежит ч. 1 ст. 115 УПК РФ (п. 3 постановления от 21.10.2014 № 25-П).

Анализ уголовно-процессуальной практики свидетельствует, что следователи нередко ошибочно толкуют установленные фактические обстоятельства по уголовному делу во взаимосвязи с представленными правовыми позициями Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, что позволяет им также ошибочно признавать юридическое лицо гражданским ответчиком по уголовному делу о преступлении экономической направленности, фигурантом по которому выступает соучредитель (совладелец) данного юридического лица. С точки зрения действующего правового регулирования основания, условий, порядка применения мер процессуального принуждения недопустимо наложение ареста, например, на акции юридического лица, выступающего в уголовном деле как иное лицо (не является подозреваемым, обвиняемым или лицом, несущим по закону материальную ответственность за его действия), в целях погашения требований по гражданскому иску. Принятие следователем незаконных и необоснованных процессуальных решений в рассматриваемых случаях обусловлено тем, что следователям нередко не хватает

надлежащего на праве собственности лицам, в отношении которых осуществляется уголовное преследование // Законность. 2021. № 1 ; Никифорова Е. Ю., Меженина Е. В. О сроках и пределах наложения ареста на имущество при производстве по уголовному делу // Сибирское юридическое обозрение. 2020. Т. 17 (2). С. 237–242.

<sup>5</sup> Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск, 2002. С. 221.

<sup>6</sup> Каштанова Н. С. К вопросу о допустимости ограничения неимущественных прав владельцев ценных бумаг при наложении ареста на имущество в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: теория, законодательство, практика // Российский следователь. 2017. № 5. С. 26–30.

знаний из смежных отраслей права (гражданского, финансового, земельного, жилищного и т.д.), закрепляющих порядок владения ценными бумагами, пользования и распоряжения имущественными правами, достаточно часто выступающими предметом ареста, о наложении которого следователь ходатайствует перед судом. На данный факт обращал внимание и А. Е. Сумин<sup>8</sup>. Между тем оптимизация правовых отношений при наложении ареста на имущество, как верно отмечают Б. Б. Булатов, А. С. Дежнев, обусловлена необходимостью оценки следователем межотраслевых связей, возникающих в ходе обеспечительной деятельности следователя, предусматривающей одновременно соблюдение права собственности, гарантированного Конституцией РФ (ст. 35, 36)<sup>9</sup>.

В ходе расследования уголовных дел, особенно экономической направленности, следователь нередко ходатайствует перед судом о наложении ареста на имущество другого лица и о продлении срока указанного ареста, в том числе в целях конфискации имущества как используемого или предназначенного для финансирования преступного сообщества (п. «в» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ), а также как средства совершения преступления (п. «г» ч. 1 ст. 104.1 УК РФ).

Между тем и Европейский Суд по правам человека (постановление «Боржонов против Российской Федерации» от 22.01.2009), и Конституционный Суд РФ (постановления от 31.01.2011 № 1-П, от 10.12.2014 № 31-П) акцентировали внимание органов предварительного следствия на необходимости доказать в судебном заседании наличие обстоятельств в уголовном деле, которые выступают в качестве условий наложения ареста на имущество в целях конфискации. В частности, наличие одного из обстоятельств:

- 1) имущество такого лица использовалось для финансирования преступного сообщества, терроризма и др.;
- 2) имущество другого лица выступало средством совершения преступления.

Между тем анализ отечественной судебной практики свидетельствует, что следователи не уделяют должного внимания доказыванию условий наложения ареста на имущество, не только принадлежащее иному лицу, но и находящееся в законном владении подозреваемого, обвиняемого. Так, в апелляционной жалобе по делу № 10-186435/2020 защитник Х1 выразил несогласие с постановлением Пресненского районного суда, удовлетворившим ходатайство следователя о наложении ареста на имущество его подзащитного — обвиняемого Х2, указав, что оно является незаконным, необоснованным, и просил его отменить. Защитник отметил, что, вопреки выводам суда первой инстанции, сведений о том, что в результате преступной деятельности Х2 было приобретено имущество, не имеется. В связи с этим он полагает ссылку Пресненского районного суда на ч. 1 ст. 104.1 УК РФ несостоятельной. Защитник Х1 также обратил внимание, что основной иск по уголовному делу заявлен потерпевшей Х3, которая свои имущественные требования обосновывала хищением у ее супруга Х4 денег. Однако обвинение в совершении данного преступления его подзащитному Х2 не предъявлялось. Учитывая изложенное, защитник Х1 считает, что обжалуемое решение не отвечает требованиям ч. 4 ст. 7 УПК РФ. Между тем Московский городской суд постановлением Пресненского районного суда о наложении ареста на имущество обвиняемого Х2 по уголовному делу № 442519 оставил без изменения, апелляционную жалобу — без удовлетворения<sup>10</sup>.

В силу п. 2.1 ч. 1 ст. 81 и п. 3.1 ч. 2 ст. 82 УПК РФ деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, признаются вещественными доказательствами и подлежат аресту в порядке, установленном ст. 115 УПК РФ. Суд, разрешая ходатайство о наложении ареста на имущество иных лиц, правовое положение которых определено в ч. 3 ст. 115 УПК РФ, обязан руковод-

<sup>7</sup> Аналогичную позицию высказывает и Верховный Суд РФ (м.: Обзор практики рассмотрения судами ходатайств о наложении ареста на имущество по основаниям, предусмотренным частью 1 статьи 115 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27 марта 2019 г.). Пункт 1.1 ч. II).

<sup>8</sup> Сумин А. Е. Досудебное производство по уголовным делам о преступлениях на рынке ценных бумаг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011. С. 21.

<sup>9</sup> Булатов Б. Б., Дежнев А. С. Межотраслевые особенности правового регулирования наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского гос. ун-та. Право. 2019. № 34. С. 53.

<sup>10</sup> Апелляционное постановление Московского городского суда по делу № 10-186435/2020 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.03.2021).

ствоваться правовой позицией Конституционного Суда РФ по этому вопросу (постановления от 20.05.1997 № 8-П, от 11.03.1998 № 8-П, от 16.07.2008 № 9-П и определение от 14.05.2015 № 1127-О): подлежит применению надлежащий правовой механизм, позволяющий эффективно защищать интересы лиц, право собственности которых ограничивается в связи с изъятием принадлежащего им имущества в качестве вещественного доказательства по уголовным делам в последующем для возможной конфискации. На необходимость соблюдения одного из неотъемлемых прав личности — права собственности — Конституционный Суд указал в ином решении, определив, что вмешательство государства в отношении собственности не должно быть произвольным и не должно нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности (абз. 2 п. 4 определения от 16.12.2008 № 1036-О-П.).

Особое внимание Конституционный Суд РФ уделил требованиям к процессуальным решениям следователя (дознателя), которыми те или иные предметы признаются вещественными доказательствами, определяются порядок их изъятия и удержания в режиме хранения. Такие решения должны быть мотивированными, отражающими особенности уголовного дела, включая правовое и фактическое положение предметов, признанных вещественными доказательствами (п. 3 постановления от 11.01.2018 № 1-П.). С учетом изложенного следователь, ходатайствуя о наложении ареста на имущество, находящееся у других лиц, не являющихся подозреваемыми, обвиняемыми или лицами, несущими по закону материальную ответственность за их действия, и признанное вещественным доказательством по уголовному делу, в силу действия принципа презумпции невиновности (ч. 2 ст. 14 УПК РФ) обязан в судебном заседании доказать, что:

- 1) имущество получено в результате преступных действий подозреваемого, обвиняемого либо ими использовалось;
- 2) имущество предназначалось для использования в качестве орудия, оборудования или иного средства совершения преступления;
- 3) имущество предназначалось для финансирования преступного сообщества (преступной организации) (п. 4 постановления от 11.01.2018 № 1-П.).

Дополнительно Конституционный Суд РФ уточняет, что «одной только ссылки на то, что данный предмет обладает свойствами вещественного доказательства, недостаточно для обоснования необходимости его изъятия» (п. 5 постановления от 11.01.2018 № 1-П.).

Однако следует признать, что обозначенной правовой позицией не всегда руководствуются не только следователи, но и суды. Так, 29 апреля 2018 г. СО по г. Хабаровску СУ СК РФ по Хабаровскому краю возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 171.2 УК РФ. В ходе предварительного следствия установлено, что лица, действуя в составе организованной преступной группы, согласно отведенным ролям, умышленно, незаконно, с целью проведения азартных игр и извлечения дохода от этой деятельности на территории г. Хабаровска осуществляли проведение азартных игр с использованием игрового оборудования вне игровой зоны в нежилых помещениях. К. было предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 3 ст. 171.2 УК РФ.

Постановлением Центрального районного суда г. Хабаровска от 15.05.2018 удовлетворено ходатайство следователя о наложении ареста на имущество, а именно на расчетные счета, в виде запрета на расходные операции по расчетным счетам К., открытым в ПАО Банке ВТБ филиале г. Хабаровска. Одним из оснований отмены данного судебного решения судом апелляционной инстанции явилось неуказание следователем (и, соответственно, недоказанность. — *Уточнение О. М.*), какое имущество добыто преступным путем.

Другой пример. 25 октября 2017 г. возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 286 УК РФ, в отношении главы администрации сельского поселения Хабаровского района Хабаровского края Н. по факту неправомерной передачи квартиры, находящейся в муниципальной собственности администрации сельского поселения, заместителю главы поселения П. Отсутствие доказательств, дающих основание полагать, что имущество, на которое следует наложить арест, получено в результате преступных действий подозреваемого по делу, повлекло отмену судебного решения и принятие судом апелляционной инстанции нового решения об отказе в удовлетворении ходатайства о наложении ареста на квартиру<sup>11</sup>.

<sup>11</sup> Интернет-портал «ГАС Правосудие» (дата обращения: 13.03.2021).

Ходатайствуя перед судом о наложении ареста на имущество юридического лица, следователю необходимо принять во внимание то обстоятельство, что по общему правилу дочерние компании не являются самостоятельными видами фирм. Их работу строят по модели головной организации в силу ст. 105, 106 ГК РФ. Согласно положениям корпоративного права диверсифицированный холдинг представляет собой объединение предприятий, напрямую не связанных ни торговыми, ни производственными отношениями. Кроме того, Федеральным законом от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (п. 3 ст. 6) допускается в качестве основания возникновения холдинговых отношений заключение договора между головной компанией и участником холдинга. Сходная позиция законодателя усматривается при анализе Временного положения о холдинговых компаниях, утвержденного Указом Президента РФ от 16.11.1992 № 1392 (ред. 30.06.2012). Это означает, что наложение ареста на акции юридического лица, входящего в диверсифицированный холдинг, не препятствует дальнейшему распоряжению акциями, принадлежащими такому холдингу. Игнорирование указанного следователем способно существенно снизить результативность его обеспечительной деятельности по уголовному делу.

В дополнение к изложенному отметим, что в судебных заседаниях по вопросу наложения ареста на имущество юридических лиц часто не исследуются принадлежность акций юридического лица как лично обвиняемым, так и холдинговой группе компаний, в состав которого входит указанное лицо, а также тот факт, что обвиняемые имеют непосредственное отношение к руководству деятельностью юридического лица, что требуется исходя из предписаний ч. 2 ст. 14 УПК РФ. Принятие при таких обстоятельствах судом решения о наложении ареста на имущество, чаще выступающего в виде акций, юридического лица свидетельствует о превалировании обвинительного уклона в процессуальной деятельности суда, поскольку демонстрируется действие презумпции виновности владельца указанных акций.

Отмеченное позволяет констатировать, что в силу нарушения положений ч. 4 ст. 7 УПК РФ (постановления судьи, следователя должны быть обоснованными, мотивированными), а также несоблюдения требований ч. 3 ст. 14 УПК РФ рассматриваемое промежуточное решение о наложении ареста на имущество

(акции) подлежит отмене в соответствии с п. 1 ст. 389.15, п. 1 ст. 389.16 УПК РФ.

Другой проблемой анализируемой уголовно-процессуальной практики выступает то обстоятельство, что в постановлениях суда о продлении срока ареста имущества не обосновывается, не мотивируется необходимость наложения ареста на имущество юридического лица в целях обеспечения сохранности вещественных доказательств. В судебных решениях часто только констатируется факт, что «основания, послужившие для применения данной меры процессуального принуждения, имеющиеся на момент ее избрания судом, не отпали», и указывается прежняя цель — обеспечение сохранности имущества. Обоснованность наложения ареста на имущество в таких случаях не обеспечивается не только следователем, но и судом, позволяющим себе «слепое» следовать позиции следователя в вопросе наложения ареста на имущество юридического лица.

Ввиду отсутствия оптимального правового регулирования порядка использования в процессе доказывания результатов оперативно-розыскной деятельности для обеспечения обоснованности избрания меры процессуального принуждения в виде наложения ареста на имущество следователю, суду необходимо руководствоваться правовой позицией Европейского Суда по правам человека (постановление ЕСПЧ «Лагутин и другие против России» от 24.04.2014), Конституционного Суда РФ (определения от 25.11.2012 № 167-О-О, от 20.11.2014 № 2557-О, от 28.03.2017 № 596-О и др.) о порядке использования результатов оперативно-розыскной деятельности в рассматриваемых целях. В частности, суды уточняют, что сами по себе результаты оперативно-розыскной деятельности не могут выступать в качестве доказательств по уголовному делу. Согласно ст. 89 УПК РФ необходимо проверить не только соответствие этих результатов требованиям уголовно-процессуального закона, но и то, каким образом они приобщались к материалам уголовного дела: уполномоченным ли на это субъектом досудебного производства и в установленном ли законом порядке. Между тем анализ судебной практики показывает, что нередко в судебном заседании не исследуется вопрос о том, каким образом результаты оперативно-розыскной деятельности приобрели силу доказательств по уголовному делу (например, выносилось ли постановление следователя об

их осмотре и приобщении к материалам уголовного дела).

Раскрывая проблему нарушения законности и обоснованности наложения ареста на имущество при расследовании уголовного дела, необходимо также уточнить, что согласно п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.06.2017 № 19 «О практике рассмотрения судами ходатайств о производстве следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав граждан (ст. 165 УПК РФ)» по каждому поступившему ходатайству о производстве иного процессуального действия судье надлежит выяснять, подсудно ли оно данному суду. Для формирования однородной судебной практики по рассматриваемому вопросу практическое значение имеет уточнение Верховного Суда РФ о том, что продление срока наложения ареста на имущество осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 115.1 УПК РФ (п. 14 указанного постановления).

В статье 115.1 УПК РФ подсудность разрешения анализируемого ходатайства устанавливается частью 3: такое ходатайство разрешается судом по месту производства предварительного расследования. По смыслу ч. 2 ст. 34 УПК РФ при установлении судом нарушения правила подсудности в случае, когда производство по материалам началось, он может продолжить рассматривать материалы только при одном условии — при наличии согласия лица, в отношении которого рассматривается ходатайство. При отсутствии указанного согласия иных правовых оснований для изменения подсудности УПК РФ не устанавливает.

Поэтому, руководствуясь правовой позицией Верховного Суда РФ, изложенной им в постановлении от 01.06.2017 № 19, обоснованно утверждать, что судья районного суда обязан отказать в принятии ходатайства, поступившего с нарушением указанных правил подсудности,

к рассмотрению (п. 4 указанного постановления). В противном случае следует констатировать, что процессуальное решение о наложении ареста на имущество, продлении срока его применения принято ненадлежащим субъектом уголовного судопроизводства в нарушение ч. 4 ст. 7 УПК РФ. В судебной практике такие факты не являются исключением.

Указанное свидетельствует не только о нарушении конституционного права лица на рассмотрение его правового спора тем судом, к подсудности которого он отнесен законом (ч. 1 ст. 47 Конституции РФ), но и одного из основополагающих принципов уголовного судопроизводства — рассмотрение дела лица в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено уголовно-процессуальным законом (ч. 3 ст. 8 УПК РФ).

В заключение необходимо подчеркнуть, что наложение ареста на имущество в правоприменительной деятельности сопровождается необходимостью преодоления следователем ряда сложностей, которые обусловлены, во-первых, межотраслевым характером регулирования данного правового института; во-вторых, наличием пробелов в регулировании отношений, возникающих в связи с наложением указанного ареста; в-третьих, несогласованностью целей доказывания по установлению характера и размера причиненного преступлением вреда и осуществления обеспечительной деятельности по уголовному делу.

Без освобождения следователя как субъекта доказывания по уголовному делу от выполнения несвойственной для него функции — обеспечения возмещения имущественных взысканий по уголовному делу — достичь в полной мере законности и обоснованности наложения ареста на имущество представляется невозможным.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аристархов И. Л. О применении положений УПК РФ в контексте наложения ареста на имущество других лиц // Российская юстиция. — 2019. — № 10. — С. 36–38.
2. Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. — Омск, 2003. — 320 с.
3. Булатов Б. Б., Дежнев А. С. Межотраслевые особенности правового регулирования наложения ареста на имущество в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. Право. — 2019. — № 34. — С. 53–61.
4. Зяблина М. В., Великая Е. В. Изъятие имущества, не принадлежащего на праве собственности лицам, в отношении которых осуществляется уголовное преследование // Законность. — 2021. — № 1. — С. 48–51.

5. *Каштанова Н. С.* К вопросу о допустимости ограничения неимущественных прав владельцев ценных бумаг при наложении ареста на имущество в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: теория, законодательство, практика // *Российский следователь*. — 2017. — № 5. — С. 26–30.
6. *Никифорова Е. Ю., Меженина Е. В.* О сроках и пределах наложения ареста на имущество при производстве по уголовному делу // *Сибирское юридическое обозрение*. — 2020. — Т. 17 (2). — С. 237–242.
7. *Сумин А. Е.* Досудебное производство по уголовным делам о преступлениях на рынке ценных бумаг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2011. — 22 с.

*Материал поступил в редакцию 26 марта 2021 г.*

#### REFERENCES

1. *Aristarkhov IL.* O primeneniі polozheniy UPK RF v kontekste nalozheniya aresta na imushchestvo drugikh lits [On the application of the provisions of the Code of Criminal Procedure in the context of the seizure of the property of other persons]. *Rossiyskaya yustitsiya [Russian Justitia]*. 2019;10:36-38. (In Russ.).
2. *Bulatov BB.* Gosudarstvennoe prinuzhdenie v ugovnom sudoproizvodstve [State coercion in criminal proceedings]. Omsk; 2003. (In Russ.).
3. *Bulatov BB, Dezhnev AS.* Mezhotraslevye osobennosti pravovogo regulirovaniya nalozheniya aresta na imushchestvo v ugovnom sudoproizvodstve [Intersectoral features of the legal regulation of the seizure of property in criminal proceedings]. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo [Tomsk State University Journal. Law]*. 2019;34:53-61. (In Russ.).
4. *Zyablina MV, Velikaya EV.* Izyatie imushchestva, ne prinadlezhashchego na prave sobstvennosti litsam, v otnoshenii kotorykh osushchestvlyayetsya ugovnoe presledovanie [Seizure of property that does not belong to the right of ownership of persons against whom criminal prosecution is being carried out]. *Zakonnost*. 2021;1:48-51. (In Russ.).
5. *Kashtanova NS.* K voprosu o dopustimosti ogranicheniya neimushchestvennykh prav vladeltsev tsennyykh bumag pri nalozhenii aresta na imushchestvo v ugovnom sudoproizvodstve Rossiyskoy Federatsii: teoriya, zakonodatelstvo, praktika [On the question of the permissibility of restricting the non-property rights of securities owners when seizing property in criminal proceedings of the Russian Federation: theory, legislation, practice]. *Rossiyskiy sledovatel [Russian Investigator]*. 2017;5:26-30. (In Russ.).
6. *Nikiforova EYu, Mezhenina EV.* O srokakh i predelakh nalozheniya aresta na imushchestvo pri proizvodstve po ugovnomu delu [About the Terms and Limits of Performing Arrest in the Property in the Criminal Proceedings]. *Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie [Siberian Law Review]*. 2020;17(2):237-242. (In Russ.).
7. *Sumin AE.* Dosudebnoe proizvodstvo po ugovnym delam o prestupleniyakh na rynke tsennyykh bumag : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk [Pre-trial proceedings in criminal cases on crimes on the securities market. Author's abstract of Cand. Sci. (Law) Thesis]. N. Novgorod; 2011. (In Russ.).

DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.127-137

В. И. Пржиленский\*

# Правовая неопределенность в контексте трансформации основ уголовного судопроизводства<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье на основе анализа истории юридической науки и правоприменительной практики рассматриваются предпосылки концептуализации феномена неопределенности в праве. Автором предлагается историко-рациональная реконструкция перехода от обыденно-практического опыта понимания неопределенности к понятию, позволяющему формулировать принципы законотворчества и правоприменения, запрещающие неопределенность в законе и решениях суда. Эксплицируется отличие концептуализации феномена неопределенности в отечественной юридической литературе от аналогичной литературы англоязычного мира, где для его обозначения используются три разных понятия: indeterminacy, vagueness и uncertainty. Подвергаются анализу трудности, возникающие при реализации стремления интегрировать систему российского права в правовое пространство Евросоюза, где принцип правовой определенности является одним из главных инструментов интеграции. Подробно разбираются оценки перспектив и значение принципа правовой определенности в практике реализации идеи верховенства права, рассматриваются возникающие при этом парадоксы.

Примеры из практики Европейского Суда по правам человека, когда те или иные решения критикуются из-за несоблюдения законотворцами принципа правовой определенности, подтверждают существенное значение мировоззренческих и ценностных оснований в системах современного права. Исследуется значение философских и теоретико-концептуальных оснований включения общенаучного понятия неопределенности в частнонаучную методологию правовых исследований. Определяются различия интерпретации феномена неопределенности в лингвистике, физике, экономике, философии, логике и других науках. Делается вывод о необходимости привлечения средств и методов междисциплинарного исследования для дальнейшей разработки теории правовой неопределенности.

**Ключевые слова:** правовая неопределенность; принцип определенности; судопроизводство; право; indeterminacy; vagueness; uncertainty; междисциплинарность.

**Для цитирования:** Пржиленский В. И. Правовая неопределенность в контексте трансформации основ уголовного судопроизводства // Lex russica. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 127–137. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.127-137.

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-16041.

© Пржиленский В. И., 2021

\* Пржиленский Владимир Игоревич, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

vladprnow@mail.ru

## Legal Uncertainty in the context of the Foundations of Criminal Justice Transformation<sup>2</sup>

**Vladimir I. Przhilenskiy**, Dr. Sci. (Philosophy), Professor, Professor of the Department of Philosophy and Sociology, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
vladprnow@mail.ru

**Abstract.** Based on the analysis of the history of legal science and law enforcement practice, the paper considers the prerequisites for the conceptualization of the phenomenon of uncertainty in law. The author offers a historical and rational reconstruction of the transition from the everyday and practical experience of understanding uncertainty to the concept that allows us to formulate the principles of lawmaking and law enforcement that prohibit uncertainty in the law and court decisions. The author explicates the difference between the conceptualization of the phenomenon of uncertainty in the Russian legal literature and similar literature of the English-speaking world, where three different concepts are used to denote it: indeterminacy, vagueness and uncertainty. The paper analyzes the difficulties that arise in the implementation of the desire to integrate the system of Russian law into the legal space of the European Union, where the principle of legal certainty is one of the main instruments of integration. The author analyzes in detail the assessment of prospects and the significance of the principle of legal certainty in the practice of implementing the idea of the rule of law, and considers the paradoxes that arise in this case.

Examples from the practice of the European Court of Human Rights, when certain decisions are criticized because of non-compliance by lawmakers with the principle of legal certainty, confirm the essential importance of ideological and value bases in the systems of modern law. The paper examines the significance of the philosophical and theoretical-conceptual grounds for the inclusion of the general scientific concept of uncertainty in the private scientific methodology of legal research. The differences in the interpretation of the phenomenon of uncertainty in linguistics, physics, economics, philosophy, logic and other sciences are determined. It is concluded that it is necessary to attract funds and methods of interdisciplinary research for the further development of the theory of legal uncertainty.

**Keywords:** legal uncertainty; principle of certainty; legal proceedings; law; indeterminacy; vagueness; uncertainty; interdisciplinarity.

**Cite as:** Przhilenskiy V. I. Pravovaya neopredelennost v kontekste transformatsii osnov ugolovno sudoproizvodstva [Legal Uncertainty in the context of the Foundations of Criminal Justice Transformation]. *Lex russica*. 2021;74(6):127-137. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.127-137. (In Russ., abstract in Eng.).

Донаучный опыт встречи со словом «неопределенность» предельно прост и сводится к обращению к смысловой оппозиции «знаю — не знаю». Так, на уровне здравого смысла хорошо понятно, что такое «определенный», «определенное», «определенность», а значит, и что такое «неопределенный», «неопределенное», «неопределенность». Руководствуясь известной мыслью о том, что значение слова — это его употребление, можно сказать, что неопределенность означает отсутствие «определенности».

В Толковом словаре русского языка значение этого слова не отделяется от значения слова «неопределенный», которое толкуется как «точно не установленный», «не вполне отчетливый», «неточный», «неясный»<sup>3</sup>. Наряду с неопределенным, принято говорить о неопре-

делимом как о не поддающемся определению. Оставим пока без рассмотрения долгую историю учений о неопределимом как о недоступном уму по причине слабости самого ума, в ходе которой о так понятой неопределенности в разное время высказывались софисты и скептики, агностики и релятивисты, которых сегодня объединяют под общим титулом эпистемологических пессимистов. Как известно, их оппоненты — эпистемологические оптимисты — считали неопределенное всего лишь пока не определенным, но вполне определенным. Гораздо интереснее вопрос о том, сводится ли тематизация и проблематизация понятия неопределенности к эпистемологическому горизонту рассмотрения.

Русское слово «неопределенность», будучи отрицанием слова «определенность», означает

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16041.

<sup>3</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М. : ИТИ Технологии, 2006. 944 с.

недостаточность знания. Слово «неопределенный» используется и в смысле «расплывчатый, нечеткий», и в смысле «неточный», и в смысле «недостаточно известно». Мы знаем «что», но не знаем «где». Или знаем «где», но приблизительно, а хотели бы знать «где точно». Или «когда точно». Или «сколько точно». Таков эпистемологический контекст экспликации данного понятия. Неопределенность здесь понимается как отсутствие определения (*indeterminacy*).

Но для обсуждения проблемы неопределенности в праве в зарубежной литературе используются два других слова: *vagueness* и *uncertainty*. Слово *vague*, как и образованное от него *vagueness*, пришло в английский язык из латинского, где *vagus* — это «бродящий, блуждающий, бессвязный, “образно” колеблющийся, неуверенный»<sup>4</sup>. Использование этого слова для обозначения с его помощью понятия неопределенности применительно к праву дает повод для онтологического, а не эпистемологического истолкования неопределенности.

Неопределенность оказывается характеристикой самого объекта — не мы о нем ничего не смогли разузнать, а разузнать о нем ничего невозможно. Другими словами, этот объект по своей сути таков, что может только блуждать, не задерживаясь на одном месте, будь то бродяга, не признающий паспорта и прописки, или же электрон, местоположение которого не может быть зафиксировано никакими приборами потому, что он, будучи отчасти волной, отчасти веществом, не пребывает ни в каком конкретном месте. Видимо, в этом и был смысл дошедших до нас концепций ионической философии: всё есть вода, всё течет и непрерывно изменяется, и из этого делается вывод о том, что о текущем и изменчивом невозможно иметь никакого знания.

Между тем сам принцип правовой определенности, как, впрочем, и все остальные принципы, гораздо легче провозгласить, чем всех устраивающим образом сформулировать, не говоря уж о том, что дать этой формулировке всех устраивающую и всем понятную интерпретацию. «Одним из основных аспектов верховенства права является принцип правовой опре-

деленности, который требует, *inter alia*, чтобы при окончательном разрешении дела судами их постановления не вызывали сомнения»<sup>5</sup>. Здесь всё представляется ясным и определенным, если не считать неопределенности, возникающей при рассмотрении словосочетания «не вызывали сомнения». У кого не вызывали сомнения? У судьи или у инстанции, которая занята «окончательным разрешением дела»? Наверное, решение последней инстанции и не будет вызывать сомнений у тех, кто его готовит и принимает — такое требование избыточно и в конечном счете бессмысленно. Тогда, может быть, у тех, чье решение проверяется и подтверждается или отменяется этой самой последней инстанцией? Но это, несомненно, так и будет в первом случае, а во-втором гораздо разумнее ожидать наличие сомнений у тех, чье решение отменено. Лишь особая дисциплина может заставить нижестоящие инстанции безропотно соглашаться с отменяющим их собственное решение решением вышестоящих. Но тогда надо ли видеть в этом отсутствии сомнений какую-то иную интерпретацию принципа верховенства права, кроме дисциплинарной? Или речь идет обо всех участниках процесса: истцах, ответчиках, судьях и даже об общественном мнении? В последнем случае этот принцип требует удалить все неясности и неопределенности, представив полное соответствие между фактами, обстоятельствами дела, выводами следствия и решениями суда, произведенного в полном соответствии с требованиями Аристотелевой логики и теории аргументации<sup>6</sup>.

Когда говорят о принципе определенности в праве, как и о присутствии в реальном праве неопределенности, то прекрасно понимают, что сфера его действия — законы и решения суда. Другими словами, и определенность, и неопределенность в праве есть дело рук человеческих, а не реализация божественного замысла и не действие природных закономерностей. С этой простой мыслью соглашаются не все. Можно предположить, что найдутся теоретики, которые будут говорить о том, что в естественном праве неопределенности нет, ее рождает несовершенство позитивного права, то есть не-

<sup>4</sup> Online Etymology Dictionary. URL: <https://www.etymonline.com/word/vague>.

<sup>5</sup> Постановление ЕСПЧ от 28.10.1999 «Дело «Брумареску (Brumarescu) против Румынии» (жалоба № 28342 (95)).

<sup>6</sup> Ершов В. В. Парные категории «определенность права» и «неопределенность права» // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Международной научно-практической конференции : в 3 ч. М. : РГУП, 2018. Ч. 1. С. 12–42.

достатки и пробелы в существующем законодательстве. Но для нашего рассмотрения эта восходящая к Античности дилемма не играет существенной роли. Гораздо важнее обратиться к возникшим в последнее десятилетие спорам о том, что означает реализация принципа правовой определенности и каковы основания говорить о правовой неопределенности.

Споры о правовой неопределенности связаны с попыткой интегрировать правовую систему законодательства Российской Федерации в правовое пространство Евросоюза, а также с той ролью, которую играет принцип правовой определенности в теории и практике Европейского Суда по правам человека. Как известно, включение российского социума в сферу юрисдикции этого судебного органа породило немало коллизий, когда российские теоретики вынуждены были задуматься не только о соответствии законодательств и судебных практик, но и о возможности единого понимания теорий, принципов и концепций, лежащих в основе судопроизводства и правоприменительных практик в целом. Речь идет о сходстве (или различии) интерпретативных возможностей, концептуально-теоретических средств и ценностных оснований российских и европейских правоведов.

Проблема интерпретации законов и норм права относится к числу традиционных для правоприменителей. «Поскольку право, — пишет Н. В. Варламова, — должно быть способно следовать за изменяющимися отношениями, во многих законах используются термины, в большей или меньшей мере неопределенные и расплывчатые. Их толкование и применение — задача судебной практики. В ряде случаев надлежащая определенность закона достигается в результате его судебного толкования»<sup>7</sup>. Но сейчас эта проблема приобрела новое звучание. Дополнительные трудности в поиске подходящей интерпретации оказались связаны с различием в культурно-историческом, социокультурном и даже этноконфессиональном опыте судей, экспертов и остальных участников судебных разбирательств.

Формирование единого правового пространства на основе универалистских представлений о правах человека, а также иных ценностей, раз-

деляемых большинством европейских политиков, законодателей и гуманитариев, не устраняет указанных различий, которые дополнительно усугубляются различием в правовых традициях современной Европы. «Вместе с тем, — продолжает Н. В. Варламова, — толкование, даваемое закону применительно к обстоятельствам конкретного дела, также должно быть предсказуемо исходя из его содержания»<sup>8</sup>.

Человеческий разум требует такой же определенности, какую он потребовал от природы и которую нашел благодаря опытно-экспериментальному естествознанию. В любое время и в любом месте можно повторить лабораторный эксперимент и при тщательном соблюдении всех условий его проведения участники вправе рассчитывать на результат, идентичный ожидаемому. Можно сказать, что ожидаемость и предсказуемость результатов повторного эксперимента — главная ценность опытно-экспериментального метода. Более того, применение этого метода вместе с методами наблюдения и измерения дает знание нового типа, которое может быть положено в основу производственной технологии. Речь идет о такой технологии, когда производитель может заранее довольно точно рассчитать параметры и свойства производимого им предмета и произвести его затем в любом количестве. Требование, выраженное в словах о предсказуемости интерпретации дела, исходящей из его содержания, очень похоже на требование предсказуемости расчетных параметров производимого продукта. Решение суда также должно быть предсказуемо в том смысле, что его деятельность не должна зависеть ни от личности судьи, ни от иных обстоятельств или качеств участников процесса. Иначе мы ставим под сомнение принцип равной ответственности за одинаковые преступления. И тяга организаторов правосудия к единому правовому пространству укрепляется их стремлением к достижению единообразия подходов судов к интерпретации норм права, выражающегося в предсказуемости результатов интерпретации права «исходя из содержания дела». Такова суть принципа правовой определенности.

В итоге развития философской теории истины возникло различие корреспондентной и

<sup>7</sup> Варламова Н. В. Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики. С. 164–165.

<sup>8</sup> Варламова Н. В. Указ. соч. С. 165.

когерентной истины, которое позволяет мыслить истину и как соответствие вещей их описаниям, и как взаимную согласованность отдельных описаний. Следуя этой теории, фиксируемая в сфере права неопределенность должна устраняться с учетом двух указанных измерений: преодоление неопределенности в какой-то норме права не должно увеличивать общую разбалансированность системы. На эту опасность указывает голландский исследователь П. Попелье, когда она пишет о пяти парадоксах, рождаемых чересчур активным применением принципа определенности, и об опасностях, связанных с такой активностью. «Принцип правовой определенности, — отмечает П. Попелье, — становится популярным в качестве правового инструмента борьбы с неопределенностью правового порядка. В то же время под вопросом сами основы этого принципа. Более того, превращение принципа правовой определенности в правовой инструмент может привести к нереалистичным ожиданиям»<sup>9</sup>.

Первый парадокс возникает из понимания того, что неопределенность присуща праву как таковому. Здесь на первый план выходят общие соображения правовой онтологии и правовой эпистемологии, восходящие к господствующей в XX в. научной картине мира и зависимости от нее правовой картины мира. Идея о том, что правовой порядок не только не является полностью определенным, но он таков в принципе и не может быть иным, отсылает нас к философским учениям, провозглашающим противоречие неотъемлемым свойством бытия и источником всякого развития.

Второй парадокс П. Попелье видит в несоответствии между ожиданиями роста роли права в отношениях между людьми и реальностью, в которой никакого роста наблюдать не будет. Напротив, в массовом сознании воцарится прямо противоположное настроение, которое автор отождествляет с понятием «невыполнимой миссии». В итоге общество будет иметь рост социального пессимизма и правового нигилизма, в то время как намерения адептов расширения и углубления принципа правовой определенности совершенно иные.

Еще более значимыми выглядят третий и четвертый парадоксы. Третий парадокс, по мнению П. Попелье, заключается в непредсказуемости последствий пересмотра законо-

дательства, проводимого под лозунгом роста правовой определенности, а в реальности приводящего к расширению правовой неопределенности. Следующий парадокс — четвертый — формулируется в условиях различения объективной и субъективной неопределенности, первая из которых связана с доступностью права и касается правовой базы, а вторая — с уважением законных ожиданий. Правовая система каждой страны представляет собой объективно существующий набор возможностей, вытекающих из тех норм, которые ее составляют. При этом вполне резонно, что каждый индивид, знакомый с этими нормами, способен прогнозировать последствия своих действий, в том числе и в случае нарушения норм.

П. Попелье приводит в качестве примера различное отношение к законам, которые часто меняются, и законам, в которых содержится указание на срок их действия. Так, постоянно изменяющееся законодательство, регулирующее оборот денежных ресурсов и их распределение в бюджетной сфере, порождает у граждан недоверие. Данное недоверие и есть субъективная неопределенность, никак не соответствующая вполне достигнутой объективной правовой определенности. Другим примером она считает ситуацию неясно сформулированного, хотя и введенного в действие закона, когда законодатель вынужден задним числом разъяснять свои намерения, и суд принимает эти разъяснения, фактически нарушая принцип исключения обратной силы. П. Попелье называет такие законы «интерпретативными» и приходит к выводу о росте субъективной правовой неопределенности со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями.

И наконец, пятый парадокс, формулируемый автором, выглядит так: «юридическая недействительность правовой нормы, поскольку она противоречит принципу правовой определенности, ведет к еще большей правовой неопределенности»<sup>10</sup>. П. Попелье считает парадоксальным тот факт, что правовые инструменты используются для борьбы с неопределенностью, вызванной законом. При этом правовая неопределенность растет благодаря самим средствам правовой защиты. Если лица опирались на норму права, которая фактически оказывается недействительной, то возникает ситуация, требующая вмешательства законо-

<sup>9</sup> Popelier P. Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker // *Legisprudence*. 2008. № 2:1. P. 47.

<sup>10</sup> Popelier P. *Op. cit.* P. 49.

творцев для устранения возникшего в законе пробела.

Здесь самое время вернуться к вопросу о трактовке принципа определенности, когда определенность понимается как предсказуемость. При таком неявном переходе от принципа определенности к принципу предсказуемости возникает ряд вопросов. Н. В. Варламова приводит многочисленные примеры из практики Европейского Суда по правам человека, когда судьи решали, соответствуют ли те или иные законы принципу определенности<sup>11</sup>. Иначе говоря, могут ли записанные в законах положения трактоваться по-разному разными сторонами судебных прений. И если да, то возможно ли усовершенствовать формулировки, удалив из них саму возможность разночтения и разногласия. «Немногие темы теоретической лингвистики, — пишет Р. Пошер, — так тесно связаны с юридической интерпретацией, как лингвистическая неопределенность, связанная с двусмысленностью и расплывчатостью. Значительные части институциональной правовой системы, особенно суды апелляционного уровня и верховные суды, по большей части озабочены не раскрытием фактов дел, а неопределенностями закона. В разговорном смысле как расплывчатость, так и двусмысленность используются в общем для обозначения неопределенности»<sup>12</sup>.

Один из приводимых Н. М. Варламовой примеров — это дело Гаведа против Польши, в котором заявитель жаловался на отказ в регистрации двух журналов, один из которых назывался вполне провокационно «Германия — тысячелетний враг Польши». Название второго периодического издания «Социально-политический ежемесячник — Европейский моральный трибунал» также было сочтено государственными чиновниками не соответствующим польскому закону о печати. Этот закон требовал, чтобы в заявлении была прописана вся необходимая информация о предполагаемом издании, в том числе и о его содержании. Основанием для отказа стало распоряжение министра юстиции, в котором содержалось отдельное требование к содержанию публикаций, которые, согласно

этому требованию, не могут вступать «в противоречие с действительностью». Нетрудно видеть, что отвергнутые названия журналов содержали декларацию политических убеждений и ценностных предпочтений издателей, редакторов и потенциальных авторов, но само требование сопоставления оценочных суждений с фактами является невыполнимым. Неудивительно, что Европейский Суд по правам человека подверг критике решения польского суда. «По мнению Европейского Суда, — пишет Н. М. Варламова, — термины, используемые в данном выражении, двусмысленные и недостаточно ясные по сравнению с тем, что можно ожидать от законодательных положений такого характера... по мнению Европейского Суда, тот факт, что практика польских судов в отношении регистрации печатных изданий не демонстрирует, что соответствующие положения вызывали особые трудности при толковании (на что ссылалось государство-ответчик), только подчеркивает непредсказуемость толкования, данного им судами в этом случае»<sup>13</sup>.

Таким образом, речь идет о том, что текст закона должен содержать только хорошо определенные термины. Распространенная в странах общего права доктрина *void-for-vagueness* требует, чтобы обычные люди могли заранее знать правовые последствия своих действий, ибо если формулировка закона неясна не подготовленному к чтению специальных юридических текстов индивиду, то она вряд ли способна эффективно работать и предотвращать криминальное поведение. Более того, написанная специальным языком норма закона может таить в себе опасность поощрения произвольного и даже дискриминационного по отношению к подсудимому истолкования.

Исследования неопределенности в праве перекликаются с исследованиями этого феномена в лингвистике, физике, экономике, философии, логике и других науках. Вокруг понятия неопределенности возникли теория игр, теория принятия решений и ряд других теоретических образований. Но даже при беглом знакомстве с литературой создается устойчивое впечатле-

<sup>11</sup> Варламова Н. М. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 4 (41). С. 94–109.

<sup>12</sup> Poscher R. Ambiguity And Vagueness In Legal Interpretation / The Oxford Handbook of Language and Law. 2012. Nov. ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1651465](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1651465))

<sup>13</sup> Варламова Н. М. Принцип правовой определенности и требования к позитивному праву (по материалам практики Европейского Суда по правам человека) // Российский ежегодник сравнительного права. № 1. 2007. СПб. : Юридическая книга, 2008. С. 51–52.

ние об эпизодичности, о фрагментарности и слабой продуктивности взаимодействия этих дисциплин, если даже не о полном его отсутствии. Между тем, обратившись к опыту физики XX в., можно обнаружить немало интересного и полезного.

Напомним исторический спор А. Эйнштейна и Н. Бора о том, является ли в физике микромира отсутствие знания об объекте, точнее — о его местоположении, свойством самого объекта или это всего лишь констатация того, что искомые знания, позволяющие устранить неопределенность, пока просто не найдены. Знаменитая фраза Эйнштейна о том, что Бог не играет в кости, показывает неготовность выдающегося ученого отказаться от принципа детерминизма, который, как известно, гарантирует полную определенность характеристик объекта при условии знания закономерности и начальных условий. Фундаментальное онтологическое допущение о том, что все в мире детерминировано действием внешних сил, лежало в основе научной революции Нового времени — его отмена ставила под вопрос все созданные за три столетия физические теории. Н. Бор, как известно, отделался в этом знаменитом споре оговоркой, что не считает возможным обсуждать то, что построено не по правилам научно-теоретической аргументации. «Эйнштейн насмешливо спрашивал нас, неужели мы действительно верим, что божественные силы прибегают к игре в кости (“...oh der liebe Gott würfelt”), а я на это отвечал, что уже мыслители древности указывали на необходимость величайшей осторожности в присвоении провидению атрибутов, выраженных в понятиях повседневной жизни»<sup>14</sup>.

Н. Бор не был готов обсуждать метафоры отчасти потому, что в развитии физики микромира наступила новая эра — к описанию процессов и явлений стали применяться математические методы, позволившие оперировать неопределенностями. Еще в XVII в. была создана математика, в которой само понятие неопределенности было операционализировано. Понятие неопределенности оказалось определено, причем определено операционально, что позволило измерять неопределенности,

сравнивать их друг с другом, включать в уравнения в качестве величин и операторов. Как зло в манихейской онтологии превращается из отсутствия добра в отдельную субстанцию, так и неопределенность, будучи изначально всего лишь математической фикцией, постепенно обретает статус явления, заставляющего задуматься и над его возможной сущностью.

Онтологизация неопределенности — это определенный способ восприятия мира, альтернативный убеждению в том, что миром правят числа и всё в нем исчислимо, измеримо и соизмеримо. Принадлежащие Галилею слова о том, что книга природы написана языком математики, фиксируют современное понимание этого убеждения. Допущение несоизмеримого в мире соизмеримого не меняет сути данного подхода. Так, средневековый теолог и философ Н. Орем писал о соизмеримости и несоизмеримости: «Небесное сияет гораздо большей и шире простирающейся красотой, если тела соизмеримы и движения несоизмеримы или если одни движения соизмеримы, другие же несоизмеримы, хотя каждое из них равномерно, нежели в том случае, если все они соизмеримы. Тогда, при сочетании иррациональности и равномерности, равномерность разнообразится иррациональностью, иррациональность же не лишается должной равномерности»<sup>15</sup>.

Средневековый ученый размышлял о движении небесных тел, стараясь разгадать, каков был замысел того, кто создал и эти тела и это движение, — Бога. Коль скоро написавший книгу природы избрал язык математики, его самого можно назвать математиком, а язык математики признать божественным. Неслучайно сегодня, когда подобные метафоры не производят должного впечатления, философы и ученые рассуждают о непостижимой эффективности математики<sup>16</sup>. Между тем история развития физики, а с ней и история научного метода, преподает нам наглядный урок того, как стремление к простоте и рациональности циклически сменяется стремлением к сложности и иррациональности. Преобразования Лоренца возникают для того, чтобы дополнить и расширить границы классической механики, потому что прежние оказались тесны для изуче-

<sup>14</sup> Бор Н. Дискуссии с Эйнштейном о проблемах теории познания в атомной физике // Успехи физических наук. 1958. № 66. С. 582.

<sup>15</sup> Орем Н. О соизмеримости или несоизмеримости движения неба. Зубов В. П. Трактат Брадвардина «О континууме». М. : Едиториал УРСС, 2004. С. 80.

<sup>16</sup> Клайн М. Математика. Утрата определенности. М. : Мир, 1984. 447 с.

ния электромагнитных явлений. Но сам переход от принципа Галилея, в котором учитывались лишь инерциальные системы отчета и объяснялось всё в них происходящее, к рассмотрению неинерциальных систем, движущихся с переменной скоростью, показывает радикальный сдвиг фундаментальной цели исследования.

Вопрос о том, можно ли текст закона, как и любой текст, предписывающий некие действия или, наоборот, их запрещающий, записать таким образом, чтобы каждый его элемент был однозначно определен, задавали себе и философы, и юристы. Собственно, из судебных споров, как и из споров философских, возникли такие науки, как метафизика, логика и теория аргументации. В ходе этих споров родились многочисленные правила и требования, составлявшие большую часть их содержания. Как известно, слова, в отличие от терминов, многозначны, и для реализации принципа определенности необходимо перейти к однозначно определяемым терминам, но последнее возможно только тогда, когда мы располагаем системой таких терминов и они исчерпывающим образом описывают мир. И уже тогда были видны некоторые слабые места идеи тотальной определенности, лежащей в основе современного принципа определенности в праве. Нельзя определить все понятия: среди них есть такие, которые называются фундаментальными и которые не могут быть определены иначе, чем путем конституирования.

Исторически можно разделить пути обсуждения темы определенности, а одновременно с ней и темы неопределенности, в таких разных и далеких от правоведения отраслях знания, как математика, логика, метафизика, эпистемология, математическое или таксономическое естествознание. Эти обсуждения, ведущиеся в рамках разных науки и фактически на различных дисциплинарных языках периодически то удалялись друг от друга, то вновь сближались в периоды неожиданно возникающего влияния одной на другую или взаимовлияния на почве распространения какого-то нового метода.

Образцы определений, заучиваемые лишь старательными школьниками, несут на себе отпечаток преодоления той самой Аристотелевой логики и метафизики, которая по сей день остается не только идеалом, но и действующим инструментом для нормотворцев и правоприменителей. Операционально определенные термины ньютоновской механики обладают высочайшей определенностью — эта определенность ограничена лишь точностью измерительных приборов и совершенством процедур измерения. Но если хоть немного изменить условия операционального определения всей системы, вся прежняя определенность теряет смысл. Вот почему логики и математики стали спорить о проблеме разрешимости применительно к системам исчислений<sup>17</sup>, о полноте аксиоматики, лежащей в основе системы в контексте ее онтологии<sup>18</sup>, и т.п. Эти споры длились на протяжении всего XX в., сегодня их интенсивность явно идет на спад.

Вопрос о том, какой определенностью обладают понятия, при помощи которых формулируются нормы права, в общем-то зависит от решения их практических задач. Мы знаем, как вводится в систему физических величин понятие массы, и знаем, как ее измерить. И самое главное, мы знаем, как использовать полученные путем измерения данные при расчете устройств. Но мы не знаем, как определить или измерить справедливость судебного приговора. И тем более мы не знаем, как зафиксировать то, что судья при принятии решения учел все смягчающие вину подсудимого обстоятельства, и учел их «единственно возможным образом». О том, что операциональное измерение справедливости, как и любая иная ее цифровизация, вряд ли когда-либо будет возможно, ясно всем. А вот о том, что предсказуемость судебных решений, исходящая из индивидуальной интерпретации слов и понятий, использованных при формулировании норм права, достижения, споры ведутся, и сам факт провозглашения принципа определенности служит тому подтверждением.

<sup>17</sup> Клини С. К. Введение в метаматематику. М. : Либроком, 2009. 526 с.

<sup>18</sup> Кюнз Г. Онтология и логический анализ языка. М. : ДИК, 1999. 237 с.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бершицкий Э. Е. Правовая определенность и оценочные категории: краткий очерк на примере составов правонарушений в различных отраслях права. — М. : М-Логос, 2021. — 154 с.
2. Бор Н. Дискуссии с Эйнштейном о проблемах теории познания в атомной физике // Успехи физических наук. — 1958. — № 66. — С. 571–598.
3. Варламова Н. В. Принцип правовой определенности как выражение социального назначения права // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Международной научно-практической конференции : в 3 ч. — М. : РГУП, 2018. — Ч. 1. — С. 164–165.
4. Варламова Н. М. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4 (41). — С. 94–109.
5. Варламова Н. М. Принцип правовой определенности и требования к позитивному праву (по материалам практики Европейского Суда по правам человека) // Российский ежегодник сравнительного права. № 1. 2007. — СПб. : Юридическая книга, 2008. — С. 46–86.
6. Да Коста Н. Философское значение паранепротиворечивой логики // Философские науки. — 1982. — № 4. — С. 114–125.
7. Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность : Московские лекции и интервью. — М. : Academia, 1995. — 252 с.
8. Ершов В. В. Парные категории «определенность права» и «неопределенность права» // Определенность и неопределенность права как парные категории: проблемы теории и практики : материалы XII Международной научно-практической конференции : в 3 ч. — М. : РГУП, 2018. — Ч. 1. — С. 12–42.
9. Клайн М. Математика. Утрата определенности. — М. : Мир, 1984. — 447 с.
10. Клини С. К. Введение в метаматематику. — М. : Либроком, 2009. — 526 с.
11. Куайн У. Слово и объект. — М. : Логос-Праксис, 2000. — 386 с.
12. Кюнз Г. Онтология и логический анализ языка. — М. : ДИК, 1999. — 237 с.
13. Мирский Э. М. Междисциплинарные исследования // Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Институт философии РАН. — М. : Мысль, 2000–2001.
14. Михайлова Э. Н., Чанышев А. Н. Ионийская философия. — М. : Изд. Московского университета, 1966. — 184 с.
15. Орем Н. О соизмеримости или несоизмеримости движения неба ; Зубов В. П. Трактат Бравдвардина «О континууме». — М. : Едиториал УРСС, 2004. — 160 с.
16. Пирс Ч. С. Избранные философские произведения. — М. : Логос, 2000. — 448 с.
17. Соболева М. Е. Философия как «критика языка» в Германии. — СПб. : Издательство СПбГУ, 2005. — 412 с.
18. Algorithmic game theory / ed. N. Nisan. — Cambridge Univ. Press, 2007. — 754 p.
19. Collected Papers of Charles Sanders Peirce : 8 vols / ed. C. Hartshorne, P. Weiss, and A. Burks. — Cambridge : Harvard University Press, 1935–1958. — Vol. 5.
20. D'Amato A. Legal Uncertainty // California Law Abstract. — 1983. — № 71. — P. 1–55.
21. Dijkstra R. There Are No Laws of Physics. There's Only the Landscape // Quantamagazine. — URL: <https://www.quantamagazine.org/there-are-no-laws-of-physics-theres-only-the-landscape-20180604/>.
22. Funtowicz S. O., Ravetz J. Uncertainty and quality in science for policy. — Dordrecht : Kluwer, 1990. — 229 p.
23. Graybosch A. J. Abduction, Justification, and Realism // Charles S. Peirce and the Philosophy of Science : Papers from the Harvard Sesquicentennial Congress. — The University of Alabama Press, 1993.
24. Jonsson O. P. Vagueness, Interpretation, and the Law // Legal Theory. — 15 (2009). — P. 193–214.
25. Kunreuther H. Risk Analysis and Risk Management in an Uncertain World // Risk Analysis, 2002. — № 22 (4). — P. 655–664.
26. Magnani L. An Abductive Theory of Scientific Reasoning // Semiotica. — 2005. — № 153–1/4. — P. 261–286.
27. Margolis J. Peirce's View of the Vague and the Definite // Charles S. Peirce and the Philosophy of Science : Papers from the Harvard Sesquicentennial Congress. — The University of Alabama Press, 1993. — P. 89–105.
28. Paunio E. Beyond Predictability — Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order // German Law Journal. — Vol. 10. — Iss. 11, 01. — November 2009. — P. 1469–1493.
29. Pellizzoni L. Uncertainty and participatory democracy // Environmental Values. — 2003. — № 12. — P. 195–224.

30. Popelier P. Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker // *Legisprudence*. — 2008. — № 2:1. — P. 47–66.
31. Poscher R. Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation // *The Oxford Handbook of Language and Law*. — 2012. — Nov.
32. Quine W. *Word and Object*. — Harvard University Press, 1960. — 296 p.
33. Ravetz J. R. Science for the Post-Normal Age // *Futures*. — 1993. — № 25 (7). — P. 735–744.
34. Wesselink A., Hoppe R. If post-normal science is the solution, what is the problem? The politics of activist environmental science // *Science, Technology and Human Values*. — 2011. — № 36 (3). — P. 389–412.
35. Zydney Mannheimer M. J. Vagueness as Impossibility // *Texas Law Review (TLR)*. — 2020. — Vol. 98. Iss. 6. — P. 1049–1113. — URL: <https://texaslawreview.org/vagueness-as-impossibility/>.

Материал поступил в редакцию 27 марта 2021 г.

## REFERENCES

1. Bershitskiy EE. Pravovaya opredelennost i otsenochnye kategorii: kratkiy ocherk na primere sostavov pravonarusheniy v razlichnykh otraslyakh prava [Legal certainty and evaluation categories: a brief essay on the example of the elements of offenses in various branches of law]. Moscow: M-Logos; 2021. (In Russ.).
2. Bor N. Diskussii s Eynshteynom o problemakh teorii poznaniya v atomnoy fizike [Discussions with Einstein on the problems of the theory of knowledge in atomic physics]. *Uspekhi fizicheskikh nauk [Advances in physical sciences]*. 1958;66:571-598. (In Russ.).
3. Varlamova NV. Printsip pravovoy opredelennosti kak vyrazhenie sotsialnogo naznacheniya prava [The principle of legal certainty as an expression of the social purpose of law]. Opredelennost i neopredelennost prava kak parnye kategorii: problemy teorii i praktiki: materialy XII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii: v 3 ch. [Certainty and uncertainty of law as paired categories: Problems of theory and practice: Proceedings of the 12th International Scientific and Practical Conference: in 3 parts]. Moscow: RSUP; 2018. Part I. P. 164-165. (In Russ.).
4. Varlamova NM. Printsip pravovoy opredelennosti v praktike Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka [The principle of legal certainty in the practice of the European Court of Human Rights]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie [Constitutional Law: Eastern European Review]*. 2002;4(41):94-109. (In Russ.).
5. Varlamova NM. Printsip pravovoy opredelennosti i trebovaniya k pozitivnomu pravu (po materialam praktiki Evropeyskogo Suda po pravam cheloveka) [The principle of legal certainty and the requirements for positive law (based on the case law of the European Court of Human Rights)]. *Rossiyskiy ezhegodnik sravnitel'nogo prava [Russian Yearbook of Comparative Law]*. 2007;1. St. Petersburg: Yuridicheskaya kniga; 2008. P. 46-86. (In Russ.).
6. Da Costa N. Filosofskoe znachenie paraneprotivorechivoy logiki [The philosophical meaning of paranecontestable logic]. *Filosofskie nauki [Philosophical sciences]*. 1982;4:114-125. (In Russ.).
7. Denezhkin A. "Faktichnost i znachimost" Yu. Khabermasa: novye issledovaniya po teorii prava i demokraticeskogo pravovogo gosudarstva ["Facticity and significance" by J. Habermas: new studies on the theory of law and the democratic rule of law state]. In: Habermas Yu. *Demokratiya. Razum. Nравstvennost: Moskovskie lektsii i intervyyu [Democracy. The mind. Morality: Moscow lectures and interviews]*. Moscow: Academia; 1995. (In Russ.).
8. Ershov VV. Parnye kategorii "opredelennost prava" i "neopredelennost prava" [Paired categories certainty of law" and "uncertainty of law"]. Opredelennost i neopredelennost prava kak parnye kategorii: problemy teorii i praktiki: materialy XII Mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii : v 3 ch. [Certainty and uncertainty of law as paired categories: problems of theory and practice. Proceedings of 12th International Scientific and Practical Conference: in 3 parts]. Moscow: RSUP; 2018. Part I. P. 12-42. (In Russ.).
9. Kline M. Matematika. Utrata opredelennosti [Mathematics. Loss of certainty]. Moscow: Mir; 1984. (In Russ.).
10. Kleene SC. Vvedenie v metamatematiku [Introduction to metamathematics]. Moscow: Librocom; 2009. (In Russ.).
11. Quine W. Slovo i obekt [Word and object]. Moscow: Logos-Praxis; 2000. (In Russ.).
12. Küng G. Ontologiya i logicheskiy analiz yazyka [Ontology and the Logistic Analysis of Language]. Moscow: DIK; 1999. (In Russ.).

13. Mirskiy EM. Mezhdistsiplinarnye issledovaniya [Interdisciplinary research]. Novaya filosofskaya entsiklopediya: v 4 t. [The New Philosophical Encyclopedia: in 4 vols.]. Institut filosofii RAN [Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences]. Moscow: Mysl; 2000-2001. (In Russ.).
14. Mikhaylova EN, Chanyshv AN. Ioniyskaya filosofiya [Ionian Philosophy]. Moscow: Moscow University Publishing House; 1966. (In Russ.).
15. Orem N. O soizmerimosti ili nesoizmerimosti dvizheniya neba; Zubov V. P. Traktat Bradvardina "O kontinuumе" [On the commensurability or incommensurability of the movement of the sky; Zubov V. P. Bradwardine's treatise "On the Continuum"]. Moscow: Editorial URSS; 2004. (In Russ.).
16. Peirce CS. Izbrannye filosofskie proizvedeniya [Selected philosophical works]. Moscow: Logos; 2000. (In Russ.).
17. Soboleva ME. Filosofiya kak "kritika yazyka" v Germanii [Philosophy as a "critique of language" in Germany]. St. Petersburg: St. Petersburg State University Publishing House; 2005. (In Russ.).
18. Nisan N, editor. Algorithmic game theory. Cambridge Univ. Press; 2007. (In Eng.).
19. Hartshorne C, Weiss P, Burks A, editors. Cambridge Collected Papers of Charles Sanders Peirce: 8 vols. Cambridge: Harvard University Press; 1935-1958. Vol. 5. (In Eng.).
20. D'Amato A. Legal Uncertainty. *California Law Abstract*. 1983;71:1-55. (In Eng.).
21. Dijkgraaf R. There Are No Laws of Physics. There's Only the Landscape. *Quantamagazine*. [Internet]. [cited 2021 May 1]. Available from: <https://www.quantamagazine.org/there-are-no-laws-of-physics-theres-only-the-landscape-20180604/> (In Eng.).
22. Funtowicz SO, Ravetz J. Uncertainty and quality in science for policy. Dordrecht: Kluwer; 1990. (In Eng.).
23. Graybosch AJ. Abduction, Justification, and Realism. Charles S. Peirce and the Philosophy of Science: Papers from the Harvard Sesquicentennial Congress. The University of Alabama Press; 1993. (In Eng.).
24. Jonsson OP. Vagueness, Interpretation, and the Law. *Legal Theory*. 2009;15:193-214. (In Eng.).
25. Kunreuther H. Risk Analysis and Risk Management in an Uncertain World. *Risk Analysis*. 2002;22(4):655-664. (In Eng.).
26. Magnani L. An Abductive Theory of Scientific Reasoning. *Semiotica*. 2005;153(1/4):261-286. (In Eng.).
27. Margolis J. Peirce's View of the Vague and the Definite. In: Charles S. Peirce and the Philosophy of Science: Papers from the Harvard Sesquicentennial Congress. The University of Alabama Press; 1993. (In Eng.).
28. Paunio E. Beyond Predictability — Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order. *German Law Journal*. 2009;10(11,01):1469-1493. (In Eng.).
29. Pellizzoni L. Uncertainty and participatory democracy. *Environmental Values*. 2003;12:195-224. (In Eng.).
30. Popelier P. Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker. *Legisprudence*. 2008;2(1):47-66. (In Eng.).
31. Poscher R. Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation. *The Oxford Handbook of Language and Law*. 2012. (In Eng.).
32. Quine W. Word and Object. Harvard University Press; 1960. (In Eng.).
33. Ravetz JR. Science for the Post-Normal Age. *Futures*. 1993;25(7):735-744. (In Eng.).
34. Wesselink A, Hoppe R. If post-normal science is the solution, what is the problem? The politics of activist environmental science. *Science, Technology and Human Values*. 2011;36(3):389-412. (In Eng.).
35. Zydney Mannheimer MJ. Vagueness as Impossibility. *Texas Law Review (TLR)*. 2020;98(6):1049-1113 [Internet]. Available from: <https://texaslawreview.org/vagueness-as-impossibility/>. (In Eng.).

## От Европейского сообщества здравоохранения к Европейскому союзу здравоохранения: проект наднациональной медико-санитарной и исследовательской организации стран Европы и его историческая судьба<sup>1</sup>

**Аннотация.** В статье исследованы малоизвестные страницы правового регулирования международной интеграции в Европе: проект создания в середине XX в. Европейского сообщества здравоохранения (ЕСЗ) и его соотношение с реализуемым в настоящее время проектом создания Европейского союза здравоохранения.

Во введении рассматриваются причины малоэффективной реакции современного Европейского Союза (ЕС) на глобальную пандемию коронавируса, обусловленной главным образом отсутствием европейских институтов, в отличие от экономики и ряда других сфер общественной жизни, наднациональных полномочий в сфере здравоохранения.

В первом разделе проанализированы основные положения проекта ЕСЗ, представленного правительством Франции в 1952 г. и ставшего в конце того же года предметом обсуждения международной «подготовительной конференции» с участием 16 стран Европы. Особое внимание уделяется юридическому закреплению в проекте учредительного договора ЕСЗ «санитарной деятельности» (профилактика и противодействие различным видам заболеваний); «культурным положениям», посвященным сбору информации, развитию научных исследований и образования в сфере здравоохранения; положениям о создании общей лечебно-профилактической и научно-исследовательской инфраструктуры ЕСЗ; политико-правовой природе ЕСЗ как наднациональной организации с ограничением в ее пользу суверенных прав государств-участников.

Во втором разделе характеризуются и оцениваются внутривнутриполитические, внешнеполитические, а также экономические факторы, не позволившие создать ЕСЗ.

В заключительном разделе исследовано влияние ЕСЗ на правотворческую и правоприменительную деятельность современного ЕС, проводится сопоставление юридической модели ЕСЗ с моделью Европейского союза здравоохранения, создаваемого с конца 2020 г. Здесь же сформулированы предложения по использованию опыта европейской интеграции в сфере здравоохранения для развития интеграционных процессов в аналогичной сфере между Россией и другими республиками бывшего СССР, включая создание общих лечебных и научно-исследовательских центров под эгидой Союзного государства России и Беларуси и (или) Евразийского экономического союза, оснащенных мегасайенс-установками

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-29-15007.

© Четвериков А. О., 2021

\* *Четвериков Артем Олегович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

aochetverikov@msal.ru

(синхротроны и т.д.), другой передовой инфраструктурой научно-теоретического и научно-прикладного характера.

**Ключевые слова:** Европейский Союз; Евразийский экономический союз; союзное государство; интеграция; наднациональность; здравоохранение; наука; инфраструктура; мегасайенс; синхротрон.

**Для цитирования:** Четвериков А. О. От Европейского сообщества здравоохранения к Европейскому союзу здравоохранения: проект наднациональной медико-санитарной и исследовательской организации стран Европы и его историческая судьба // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 138–153. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.138-153.

## From the European Health Community to the European Health Union: The Project of the Supranational Health and Research Organization of the European Countries and its Historical Destiny<sup>2</sup>

**Artem O. Chetverikov**, Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
aochetverikov@msal.ru

**Abstract.** The paper examines the little-known pages of the legal regulation of international integration in Europe: the project of the creation in the middle of the 20th century of the European Health Community (EHC) and its relationship to the current project for the establishment of the European Health Union.

The introduction examines the reasons for the ineffective response of the modern European Union (EU) to the global coronavirus pandemic, mainly due to the lack of European institutions, in contrast to the economy and a number of other spheres of public life, supranational powers in the field of health.

The first section analyzes the main provisions of the draft EHC presented by the French Government in 1952 and became the subject of an international "preparatory conference" with the participation of 16 European countries at the end of the same year. The author gives special attention to the legal consolidation in the EHC draft founding treaty of "sanitary activities" (prevention and counteraction of various types of diseases); "cultural provisions" dedicated to the collection of information, the development of scientific research and education in the field of health; provisions on the creation of a common therapeutic and research infrastructure of the EHC; the political and legal nature of the EHC as a supranational organization with restrictions in its favor of the sovereign rights of the participating states.

The second section describes and evaluates the domestic, foreign, and economic factors that prevented the creation of the EHC.

The final section examines the impact of the EHC on the law-making and law-enforcement activities of the modern EU, and compares the legal model of the EHC with the model of the European Health Union, which was established in the end of 2020. There are also proposals for using the experience of European integration in the field of healthcare for the development of integration processes in a similar field between Russia and other former Soviet republics, including the creation of common medical and research centers under the auspices of the Union State of Russia and Belarus and (or) the Eurasian Economic Union, equipped with mega-science facilities (synchrotrons, etc.), other advanced infrastructure of scientific theoretical and scientific applied nature.

**Keywords:** European Union; Eurasian Economic Union; Union State; integration; supranationality; healthcare; science; infrastructure; mega-science; synchrotron.

**Cite as:** Chetverikov AO. Ot Evropeyskogo soobshchestva zdravookhraneniya k Evropeyskomu soyuzu zdravookhraneniya: proekt nadnatsionalnoy mediko-sanitarnoy i issledovatel'skoy organizatsii stran Evropy i ego istoricheskaya sudba [From the European Health Community to the European Health Union: The Project of the Supranational Health and Research Organization of the European Countries and its Historical Destiny]. *Lex russica*. 2021;74(6):138-153. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.138-153. (In Russ., abstract in Eng.).

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 18-29-16170.

Свободные страны Европы должны заботиться не только о сохранении мира, безопасности, о хорошей организации своей экономики; есть и другая забота, которой мы не вправе пренебрегать: забота о человеке. Если существует сфера, где должны быть предприняты благородные усилия, то это, конечно, сфера здравоохранения. Если существует сфера, которая представляется подходящей для объединения, то это, конечно, сфера борьбы с болезнями.

*Р. Шуман. Выступление на подготовительной конференции по вопросу создания Европейского сообщества здравоохранения. Париж, 12 декабря 1952 г.<sup>3</sup>*

Европейские граждане всё отчетливее выражают желание, чтобы Европейский Союз (ЕС) играл более активную роль в охране их здоровья, особенно против санитарных угроз, которые проникают сквозь национальные границы. <...> Коллективные усилия по борьбе с современной пандемией COVID-19, а также с другими будущими чрезвычайными санитарными ситуациями требуют усиленной координации на уровне Союза. Меры здравоохранения должны быть единообразными, последовательными и скоординированными для того, чтобы оптимизировать их эффект и минимизировать негативные последствия, которые они порождают как для граждан, так и для предприятий. Санитарная ситуация одного государства-члена зависит от санитарной ситуации других государств-членов. Фрагментация усилий, направляемых на борьбу с трансграничными санитарными угрозами, делает все государства-члены коллективно более уязвимыми.

*Сообщение Европейской комиссии «Построить Европейский союз здравоохранения: усилить устойчивость ЕС перед лицом трансграничных угроз здоровью». Брюссель, 11 ноября 2020 г.<sup>4</sup>*

## Введение

Болезни и эпидемии не признают государственных границ. Эту известную истину еще раз подтвердила глобальная эпидемия (пандемия) коронавируса, которая со всей очевидностью продемонстрировала недостаточную эффективность традиционных, основанных на добровольном согласовании интересов и позиций суверенных государств механизмов международного сотрудничества в вопросах медико-санитарной защиты, включая деятельность их главного представителя — Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ).

Явно не на высоте задач оказались и интеграционные объединения государств, в том числе их ведущий (с точки зрения масштабов уже проведенных интеграционных мероприятий и амбиций по их дальнейшему углублению) представитель — Европейский Союз (ЕС)<sup>5</sup>. По традиции объяснение сложившейся ситуации можно искать в личном факторе: инертности, пассивности, избыточной осторожности нынешних руководителей ЕС (председателя Европей-

ской комиссии и др.), оказавшихся неготовыми брать на себя ответственность за оперативное принятие решений в кризисных ситуациях.

Реальная причина, однако, заключается в другом — отсутствии у органов, должностных лиц европейского интеграционного объединения полномочий принимать на своем уровне меры, обязательные для исполнения всеми входящими в него государствами. Обладая широкими законодательными и исполнительно-распорядительными полномочиями в других сферах общественной жизни (прежде всего в экономике), в вопросах здравоохранения ЕС, подобно ВОЗ, выступает скорее как классическая международная (межправительственная) организация, нежели как наднациональный центр принятия решений.

Положение дел не изменилось даже после подготовки в начале XXI в. проекта Конституции ЕС (Договор, устанавливающий Конституцию для Европы, 2004 г.), новации которого почти целиком перенесены Лиссабонским договором о реформе ЕС 2007 г. (в силе с 1 декабря 2009 г.) в ранее принятые его учредительные

<sup>3</sup> Exposé de Robert Schuman, Ministre des affaires étrangères, à la conférence préparatoire à la Communauté européenne de la santé (Paris, 12 décembre 1952) // Notes et documents concernant la Communauté européenne de la santé (Notes et études documentaires, № 1718). Paris : Documentation française, 1953. P. 15–19.

<sup>4</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — Construire une Union européenne de la santé: renforcer la résilience de l'UE face aux menaces transfrontières pour la santé. P. 1–2 // COM(2020) 724 final. Bruxelles, le 11.11.2021.

документы (Договор о ЕС 1992 г. и Договор о функционировании ЕС 1957 г., первоначально называвшийся Договором об учреждении Европейского экономического сообщества).

В частности, как гласят вводные положения учредительных документов ЕС, касающиеся распределения компетенции между национальными властями и европейскими институтами (Европейский парламент, Совет ЕС, Европейская комиссия и др.), в вопросах охраны и улучшения здоровья людей последние могут осуществлять только «деятельность, направленную на поддержку, координацию и дополнение действий государств-членов», без какого-либо права «производить гармонизацию законодательных и регламентарных положений государств-членов» (ст. 2 и 6 разд. I «Категории и сферы компетенции Союза» части первой «Принципы» Договора о функционировании ЕС)<sup>5</sup>.

Раздел XIV «Здравоохранение» того же Договора, посвященный деятельности ЕС в рассматриваемой сфере, состоит из единственной статьи — 168 (часть третья «Внутренняя политика и деятельность Союза»); для сравнения: общая транспортная политика и полномочия европейских институтов по ее проведению закрепляются в 11 статьях (разд. VI «Транспорт» части третьей), общая визовая, иммиграционная политика, политика по вопросам убежища, деятельность по борьбе с преступностью и другие мероприятия ЕС правоохранительной направленности регламентированы в 23 статьях (разд. V «Пространство свободы, безопасности и правосудия»), а формированию в рамках ЕС экономического и валютного союза с единой денежной единицей евро посвящено 26 статей (разд. VIII «Экономическая и денежная политика»).

И всё же главным является не число норм, а их содержание, которое сегодня не дает европейским институтам реальных рычагов воздействия на санитарную ситуацию. Вряд ли можно считать таковыми следующие полномочия, предусмотренные в разделе «Здравоохранение»: право Европейской комиссии (исполни-

тельного института ЕС) «предпринимать любые полезные инициативы» для содействия координации действий государств-членов, право европейских законодательных институтов (Европейский парламент, напрямую избираемый гражданами ЕС, и Совет ЕС, объединяющий представителей национальных правительств) принимать «поощрительные меры», в том числе направленные на борьбу с «крупными бедствиями трансграничного характера» (эпидемии и т.п.) и их профилактику, опять же с запретом осуществлять «любую гармонизацию законодательных и регламентарных положений государств-членов», или, наконец, полномочие Совета ЕС издавать по предложению Европейской комиссии не имеющие обязательной силы «рекомендации».

Лишь в порядке исключения — для решения некоторых «общих проблем безопасности», точнее, применительно к отдельным «аспектам» таких проблем<sup>7</sup>, европейские институты в рамках совместной компетенции ЕС и государств-членов вправе издавать юридически обязательные акты по гармонизации национального законодательства, определяющие стандарты качества и безопасности продукции медицинского назначения (лекарственные средства и др.), а также касающиеся болезней представителей животного и растительного мира (ветеринарные и фитосанитарные меры).

Разве достаточно вышеуказанных мер для создания единого фронта противодействия эпидемиям, подобным эпидемии коронавируса? Ведь в конечном счете, как гласят заключительные положения раздела «Здравоохранение» Договора о функционировании ЕС, определение политики здравоохранения сохраняется в исключительной компетенции государств-членов, и не европейские институты, а национальные власти каждого государства — члена ЕС в отдельности несут всю полноту ответственности за действия и решения в медико-санитарной сфере: «Деятельность Союза проводится при соблюдении ответственности государств-членов за определение своей собственной поли-

<sup>5</sup> См.: Coron G. L'Europe de la santé gaspillera-t-elle la crise de covid-19? // Politique europeenne. 12.01.2021. URL: <http://politique-europeenne.eu> (дата обращения: 01.05.2021).

<sup>6</sup> Действующие учредительные документы ЕС цитируются по изданию: Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. М.: Инфра-М, 2019.

<sup>7</sup> Ст. 4 «Общие проблемы безопасности в сфере здравоохранения применительно к аспектам, определенным в настоящем Договоре» разд. I «Категории и сферы компетенции Союза» части первой Договора о функционировании ЕС, перечисляющая сферы совместной компетенции ЕС и государств-членов.

тики здравоохранения, а также за организацию и предоставление служб здравоохранения и медицинской помощи. К сфере ответственности государств-членов относится управление службами здравоохранения и медицинской помощью, а равно выделение средств на них».

Между тем в истории европейской интеграции существовал проект создания подлинно наднациональной организации публичной власти в сфере здравоохранения, с помощью которой планировалось обеспечить проведение действительно общей политики по вопросам медико-санитарной защиты населения, а также создание общей инфраструктуры как лечебно-профилактического, так и научно-исследовательского характера.

Аналогично другим историческим предшественникам современного ЕС (Европейское объединение угля и стали — ЕОУС<sup>8</sup>, Европейское экономическое сообщество — ЕЭС, Европейское сообщество по атомной энергии — Евратом), эту организацию планировалось образовать в форме юридически самостоятельного сообщества с собственным учредительным договором — Европейское сообщество здравоохранения<sup>9</sup>.

Проекту создания Европейского сообщества здравоохранения, его исторической судьбе и значению для будущей посткоронавирусной эпохи посвящена настоящая статья.

### **Европейское сообщество здравоохранения: от политической инициативы до проекта учредительного договора**

Как и в случае первого из Европейских сообществ, на основе которых в 1992 г. появится современный Европейский Союз, — учрежденного в 1951 г. Европейского объединения угля и стали

(ЕОУС), идея создания Европейского сообщества здравоохранения (далее кратко: ЕСЗ, Сообщество) зародилась во Франции.

Активным проводником, лоббистом обеих инициатив выступал министр иностранных дел этой страны Робер Шуман. Но если в случае ЕОУС главным разработчиком проекта будущей наднациональной организации по управлению угольной и сталелитейной промышленностью (известен как «план Шумана», оглашен им 9 мая 1950 г.) выступал французский комиссар по планированию Жан Монне<sup>10</sup>, то в отношении ЕСЗ аналогичную роль сыграл другой государственный деятель, занимавший в то время пост министра здравоохранения Франции, — Поль Рибейр (Paul Ribeyre). Помимо министра иностранных дел Франции Р. Шумана, в этом начинании П. Рибейра поддерживали высшие должностные лица страны (президент, председатель правительства) и, что немаловажно, ведущие представители французской медицинской профессии и национальных управленческих кадров в сфере здравоохранения<sup>11</sup>.

Предложение о создании ЕСЗ, «*проект Европейского сообщества здравоохранения*» (неофициально — «план Рибейра»), 24 сентября 1952 г. было представлено автором французскому правительству и, получив одобрение, в качестве официальной инициативы было направлено правительствам других европейских государств, входивших тогда в Организацию европейского экономического сотрудничества (предшественник современной Организации экономического сотрудничества и развития — ОЭСР)<sup>12</sup>.

Проект следующим образом определял *функции* («роль») проектируемой организации: «Европейскому сообществу здравоохранения будут поручены координация и совершенствование санитарной и социальной защиты в

<sup>8</sup> В дословном переводе: Европейское сообщество угля и стали (франц. Communauté).

<sup>9</sup> В дословном переводе: Европейское сообщество здоровья (франц. Communauté européenne de la santé). Слово «здоровье» (франц. santé; англ. health) используется в значении «здравоохранение» также в других международных договорах, актах международных организаций и интеграционных объединениях, включая ВОЗ. Ср.: Всемирная организация здравоохранения — Organisation mondiale de la santé (франц.) — World Health Organization (англ.).

<sup>10</sup> См.: Право Европейского Союза / под ред. С. Ю. Кашкина. М.: Юрайт, 2013. Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. С. 86–72.

<sup>11</sup> См.: Davesne A., Guigner S. La Communauté européenne de la santé (1952–1954). Une redécouverte intergouvernementaliste du projet fonctionnaliste de «pool blanc» // Politique européenne. 2013. № 3. P. 50.

<sup>12</sup> См.: Projet d'une Communauté européenne de la santé présenté par M. Ribeyre, Ministre de la Santé Publique et de la Population, au nom du Gouvernement Français // Conseil de l'Europe. Direction de l'information. Doc. № IP/540 — PL/SD — 26/9/52. См. также: Exposé de M. Paul Ribeyre, Ministre de la Santé Publique et

государствах-участниках: оно будет иметь своей задачей путем объединения ресурсов<sup>13</sup>, предназначенных для облегчения участи больных и увечных, способствовать душевному и физическому благополучию населения.

Сообщество будет стараться унифицировать некоторые меры и организовать широкий обмен всеми средствами, которые оно станет использовать для улучшения санитарного состояния.

Оно создаст общий рынок, в частности, лекарственных средств, медико-хирургического материала, заводов по производству фармацевтических продуктов, климатических и термальных ресурсов. <...>

Кроме того, [правительства государств-участников] получают возможность формировать свою политику на научных основах, становящихся всё более надёжными благодаря координации научных исследований, учреждению европейских ученых обществ и т.д.» (раздел первый проекта «Роль этого Сообщества»).

Составной частью функций («роли») будущего Сообщества должна была стать и борьба с эпидемиями, причем, в отличие от того, что имеет место сегодня в ЕС, речь шла о полноценной ответственности интеграционного объединения, не ограничивающейся только принятием поощрительных мер для государств-членов: «В борьбе против эпидемий всё Сообщество будет мобилизовываться на оказание помощи пострадавшей стране. Оно получит возможность не только задействовать практиков [врачей, санитаров и т.п.] из других стран, специализированные лаборатории Сообщества, но и рассчитывать на лекарственные средства из общего фонда».

В последующих разделах проекта («Подлежащие решению проблемы», «Договор о Европейском сообществе здравоохранения» «Функционирование Европейского сообщества здравоохранения») раскрывались компетенция

и статус ЕСЗ как интеграционной организации, которую предлагалось построить по модели приступившего к тому времени к функционированию ЕОУС («С некоторыми изменениями организация, принятая в Европейском объединении угля и стали, послужит нам моделью»).

Соответственно, подобно тому, как в ЕОУС центром принятия решений являлся Верховный орган, назначаемый правительствами государств-членов, но действовавший независимо от них и прямо характеризующийся в учредительном договоре ЕОУС как «наднациональный» институт, для управления здравоохранением в рамках ЕСЗ планировалось создание наднациональных органов власти с ограничением в их пользу суверенных прав государств-участников, причем в как можно более широкой степени («Сообществу, состоящему из соседних и очень сопоставимых в своем развитии стран, могут делаться более широкие уступки в области национального суверенитета»).

Среди полномочий, делегируемых государствами в пользу ЕСЗ, одним из ключевых должно было стать управление инфраструктурой здравоохранения — как лечебно-профилактической (больницы и т.п.), так и исследовательской, где изучались бы особенности передачи и протекания различных болезней и разрабатывались более действенные способы их лечения.

В отношении лечебно-профилактической инфраструктуры проект предлагал начать действовать без промедления, сразу же после вступления в силу учредительного договора ЕСЗ («Основы работы смогут быть установлены практически незамедлительно; они дадут конкретные результаты в более или менее отдаленной перспективе. Так, в рамках больничного планирования Сообщество сможет иметь программу строительства [медицинских] учреждений, которые перейдут в его собственность или применительно к которым оно будет оказывать финансовую помощь отдельным пра-

de la Population, sur la création d'une Communauté européenne de la santé (septembre 1952) // Notes et documents concernant la Communauté européenne de la santé (Notes et études documentaires, № 1718). Paris : Documentation française, 1953.

Если не указано иное, документы, относящиеся к ЕСЗ, цитируются по их общедоступным электронным версиям, опубликованным на интернет-порталах архивов Совета Европы ([www.coe.int](http://www.coe.int)) и Виртуального центра знаний о Европе — Centre Virtuel de la Connaissance sur l'Europe (CVCE) ([www.cvce.eu](http://www.cvce.eu)), а также в приложении к следующей работе: Pumberger S. Der Weiße Pool: Der Plan zur Schaffung einer Europäischen Gesundheitsgemeinschaft. Wien : Universität Wien, 2010. S. 125–141 (URL: <http://core.ac.uk/download/pdf/11591706.pdf> (дата обращения: 07.05.2021)). Документы цитируются в переводе с аутентичных текстов на французском языке.

<sup>13</sup> Здесь и далее курсив и примечания в квадратных скобках наши. — А. Ч.

вительствам; но оно также — и, возможно, это главное — сможет вмешиваться для того, чтобы обеспечить использование наилучшим образом [медицинских] учреждений, существующих на его территории»).

В том, что касается *исследовательской инфраструктуры*, намечалось создание под управлением ЕСЗ специализированных лабораторий, которые могли бы также оказывать платные услуги бизнесу, направляя полученные средства на пополнение бюджета организации («Сообщество будет располагать независимыми источниками финансирования», одним из которых будет служить «вознаграждение, выплачиваемое автономным исследовательским лабораториям, создаваемым Верховным органом [главным руководящим органом ЕСЗ], в качестве платы за работу, выполняемую для частного сектора»).

Как видим, наднациональный характер должна была носить и *финансовая основа* деятельности ЕСЗ, бюджет которого, подобно государствам и в отличие от классических международных организаций (а равно от современного ЕС), должен был пополняться за счет налоговых и иных поступлений непосредственно от граждан и юридических лиц.

Помимо платежей, исследовательским лабораториям в качестве «независимых источников финансирования» ЕСЗ предлагалось установить: косвенные налоги с продаж лекарственных средств и медико-хирургических материалов, плату за пребывание в лечебно-профилактических учреждениях ЕСЗ, займы, правом привлекать которые на финансовых рынках наделялся Верховный орган ЕСЗ, плюс возможные пожертвования.

На основе рассмотренного «проекта Европейского сообщества здравоохранения» как политической инициативы далее был подготовлен *проект учредительного договора* ЕСЗ в качестве нормативно-правовой основы создания и деятельности этого интеграционного объединения (если быть юридически точным, то речь шла еще о предварительном проекте — «пред-проекте» (фр. — *Avant-projet*), который в итоге так и не стал полноценным проектом, согласованным государствами-участниками).

По сравнению с состоящим из одной статьи разделом «Здравоохранение» современного Договора о функционировании ЕС, в учредительном договоре ЕСЗ предполагалось зафиксировать структурированный и детальный свод правил международной интеграции в сфере

охраны и улучшения человеческого здоровья, одновременно закладывающих программу ее дальнейшего углубления, по следующей схеме:

- *раздел I «Европейское сообщество здравоохранения»*, содержащий общие положения о его учреждении и функционировании (цели, принципы деятельности, основные обязанности государств-членов, правосубъектность, в том числе на международной арене, и т.п.);
- *раздел II «Институты Сообщества»*, главным из которых, по образу и подобию ЕОУС, должен был стать назначаемый правительствами государств-членов, но действующий независимо от них, одновременно «принимающий решения» и «исполнительный» институт под названием «Верховный орган по здравоохранению» (фр. — *Haute autorité de la Santé*);
- *раздел III «Культурные положения»*, посвященный информационным и интеллектуальным аспектам медицины, включая научные исследования и подготовку кадров в сфере здравоохранения;
- *раздел IV «Об осуществлении медицинских, санитарных и санитарных профессий»*, на основании которого в первую очередь планировалось издать общий кодекс профессионального поведения для их представителей;
- *раздел V «Санитарная деятельность»*, подробно регламентирующий задачи и компетенцию ЕСЗ в области профилактики заболеваний и оказания медицинской помощи;
- *раздел VI «Физически и умственно неполноценные лица»*, посвященный аналогичным задачам и компетенции ЕСЗ в отношении помощи инвалидам и людям, страдающим психическими заболеваниями;
- *раздел VII «Минимальные санитарные или социальные пособия»*, где ставилась амбициозная цель обеспечить «поступательную унификацию национальных законодательств» по соответствующим вопросам; первым шагом на пути к такой унификации должно было стать введение общих минимальных стандартов («Целью, подлежащей достижению, является возможность для гражданина государства-участника пользоваться в Европе не только законодательными положениями страны проживания, но такой поддержкой, которая установлена в качестве минимально допустимой для всех стран, присоединяющихся к Сообществу»);

- *раздел VIII «Объединение ресурсов»*, устанавливающий правовые основы для создания общего фонда лечебно-профилактических учреждений, включая собственные больницы ЕСЗ, для формирования общих запасов лекарственных средств и медицинских изделий, а также для устранения препятствий для трансграничного перемещения медицинских кадров и товаров медико-санитарного назначения;
- *раздел IX «Финансовые положения»*, призванный определить источники финансирования деятельности ЕСЗ на базе принципа его «финансовой автономии» от государств-участников;
- *раздел X «Прочие положения»*, где помимо норм заключительного характера (местонахождение институтов ЕСЗ, переходные меры и т.п.) планировалось закрепить положения о действиях ЕСЗ в экстренных ситуациях, включая массовые эпидемии<sup>14</sup>.

Среди функций и полномочий будущего Сообщества проект учредительного договора наиболее подробно регламентировал его *санитарную деятельность*. О широте и многообразии последней лучше всего говорят названия глав, на которые планировалось разбить посвященный раздел. V «Санитарная деятельность»: «Защита матери и ребенка», «Борьба с социально значимыми заболеваниями» (такими как туберкулез, рак, ревматизм, венерические заболевания), «Алкоголизм и наркомания», «Борьба с эпидемиями», «Общая гигиена», «Профессиональные заболевания».

Обращает на себя внимание и акцент документа на вопросах объединения *интеллектуальных, в том числе научных, потенциалов* европейских государств. В самом деле, противостояние болезням и эпидемиям в настоящем и будущем вряд ли будет успешным без прогресса медицинской науки и роста квалификации представителей медицинских профессий. По этой причине вряд ли может считаться случайным то обстоятельство, что посвященный информационной и интеллектуальной состав-

ляющей здравоохранения раздел III «Культурные положения» проекта учредительного договора предшествовал его разделам, касающимся медицинской практики.

«Культурные положения» будущего учредительного договора, как и рассмотренные выше положения раздела о санитарной деятельности ЕСЗ, тоже предлагалось структурировать в виде нескольких глав, а именно: «Документация и статистика», т.е. положения об обмене медико-санитарной информацией с созданием специализированного агентства Сообщества для ее накопления и распространения, «Исследования и сбор информации» и «Образование», т.е. положения о научно-исследовательской и образовательной деятельности в сфере здравоохранения.

Как и в первоначальной политической инициативе создания ЕСЗ, проект его учредительного договора намечал юридически закрепить в его тексте комплекс нормативных положений касательно *инфраструктуры лечебно-профилактического и научно-исследовательского характера*, которая не всегда отделима друг от друга (например, медицинский научно-исследовательский институт одновременно занимается оказанием медицинской помощи). В частности, в главе «Исследования и сбор информации» разд. III «Культурные положения» планировалось предусмотреть создание в ЕСЗ «общих специализированных лабораторий» и «европейских центров или институтов прикладных исследований». В ходе претворения в жизнь разд. V «Санитарная деятельность» должны были появиться, в частности, такие европейские учреждения, как «Единый санитарный центр» для больных проказой, «наднациональные лаборатории» по оценке соблюдения гигиенических требований, «высокоспециализированные европейские центры» для лечения производственных травм и профессиональных заболеваний.

В свете современных реалий особого упоминания заслуживают *противоэпидемические положения* проекта. Им планировалось посвятить самостоятельную главу «Борьба против эпидемий» разд. V «Санитарная деятельность»,

<sup>14</sup> Наименование разделов, глав проекта учредительного договора ЕСЗ и официальный комментарий их положений со стороны разработчика приводятся по следующему документу французского правительства, подготовленному в декабре 1952 г.: Пояснительная записка к предпроектору плана Договора (Note explicatif sur l'avant-projet de plan de traité // Notes et documents concernant la Communauté européenne de la santé (Notes et études documentaires, № 1718). Paris : Documentation française, 1953. P. 7–14). Во французском министерстве здравоохранения позднее также был подготовлен полный текст проекта договора объемом 330 статей плюс 85 переходных положений (документ находится в государственных архивах Франции и не был опубликован).

в которой должно было быть предусмотрено следующее:

- принятие общих положений по вопросам вакцинации и деклараций;
- координация мер по выявлению (инфекций, их источников и путей распространения);
- обмен эпидемиологической информацией и работа центров прикладных исследований;
- создание общего рынка для антигенов, стандартизация производства вакцин и выпуска их в оборот, создание запасов вакцин;
- смягчение или отмена пограничного контроля (применительно к ограничениям на пересечение границ по мотивам общественного здоровья);
- возможное создание под эгидой Сообщества «международной санитарной полиции» (выступая позднее на подготовительной конференции по вопросу создания ЕСЗ, министр здравоохранения Франции П. Рибейр следующим образом охарактеризовал суть этой инициативы: «Почему бы не учредить единую международную санитарную полицию в униформе Сообщества? Тем самым исчезли бы [национальные] особенности, которые все еще выражаются в сложных формальностях, бесполезных препятствиях необходимому развитию [международных связей]?») <sup>15</sup>.

ЕСЗ должен был получить полномочия в наиболее серьезных и неотложных обстоятельствах самостоятельно принимать меры по противодействию санитарным угрозам. В пояснении к заключительному разделу проекта «Прочие положения», где планировалось закрепить данное полномочие, по этому поводу говорилось: «В экстренных случаях, таких как катастрофа на шахте, железнодорожная катастрофа, массовая эпидемия и др., Европейское сообщество здравоохранения должно иметь возможность, если необходимо, незамедлительно приходить на помощь пострадавшей стране. Это, в частности, предполагает, что Сообщество будет располагать в разных странах запасами материалов, лекарственных средств, плазмы крови и сможет получать в свое распоряжение квалифицированный персонал на все необходимое время».

Наконец, оценивая проект учредительного договора ЕСЗ с политико-правовой точки зре-

ния, можно констатировать, что, как и предлагал изначально французский министр здравоохранения П. Рибейр, в лице этого Сообщества в Европе должна была появиться еще одна *наднациональная организация публичной власти* (в дополнение к уже существовавшему ЕОУС), наделенная правом принятия юридически обязательных решений, при случае — вопреки мнениям не согласных с ними государств-участников.

При чтении пояснительной записки к проекту даже создается впечатление, что разработчик (французское правительство!) видело будущее Сообщество как некое европейское квазигосударство в сфере здравоохранения, в чем-то заменяющее собой, в чем-то оттесняющее на второй план национальные государства.

Об этом свидетельствует, в частности, использование в документе не вполне юридически корректной формулировки «отказ от суверенитета» применительно к передаче полномочий государствами-участниками Верховному органу ЕСЗ <sup>16</sup>.

Не менее радикально выглядел и другой относящийся к Верховному органу ЕСЗ тезис: «Верховный орган должен быть наднациональным органом для того, чтобы на основании произведенного государствами-участниками делегирования или отказа от части суверенитета он мог по своей собственной воле, в рамках суверенитета, который был ему уступлен, принимать решения без новой консультации с государствами-участниками».

Государственно-подобный характер ЕСЗ также должно было носить на международной арене: по отношению к другим странам и международным организациям, включая Всемирную организацию здравоохранения. На этот счет, частично воспроизводя слова из первоначальной политической инициативы создания ЕСЗ, в пояснительной записке французского правительства к проекту учредительного договора указывалось: «Сообществу, состоящему из соседних стран, очень сопоставимых в своем развитии, могут делаться более широкие уступки в области национального суверенитета. Следовательно, по отношению к ВОЗ оно будет играть такую же роль, как и государство — член данной организации».

<sup>15</sup> См.: *Compte rendu de la conférence sur la Communauté européenne de la santé* (Paris. 12–13 décembre 1952). P. 8 // URL: [www.cvse.eu](http://www.cvse.eu) (дата обращения: 07.05.2021).

<sup>16</sup> В оригинале во множественном числе: «отказы от суверенитета» (франц. *abandons de souveraineté*).

## Причины отказа от создания Европейского сообщества здравоохранения

В конце 1952 г. вопрос о создании Европейского сообщества здравоохранения стал предметом подготовительной конференции (Париж, 12–13 декабря 1952 г.) с участием представителей 16 европейских государств<sup>17</sup>.

В резолюции конференция постановила «предложить правительствам государств-участников назначить экспертов для изучения предложений французского правительства, в частности, для рассмотрения — с учетом работы, уже принятой на международной арене, — той сферы деятельности, которая могла бы быть поручена Европейскому сообществу здравоохранения, и других мер, которые могли бы быть приняты с целью обеспечить в Европе более широкое сотрудничество в сфере здравоохранения»<sup>18</sup>.

Согласно резолюции, до конца февраля 1953 г. должны были собраться эксперты государств-участников и подготовить итоговый документ к концу марта того же года. Случившийся во Франции в начале 1953 г. правительственный кризис, однако, не позволил провести запланированные мероприятия.

После этого, констатировалось в докладе «Развитие экономической интеграции в Европе», подготовленном в 1955 г. Общей ассамблеей ЕОУС (прообразом современного Европейского парламента), «все следы плана Рибейра теряются»<sup>19</sup>.

На самом деле в течение 1953 г. вопрос о создании ЕСЗ еще продолжал дискутироваться в правительственных и общественных кругах. К началу 1954 г. он окончательно сходит с повестки дня и больше не поднимается.

В чем причина фиаско проекта ЕСЗ? По мнению современных политических комментато-

ров, речь идет о комплексе факторов внешне-политического, внутривластного, а также экономического плана<sup>20</sup>.

Во-первых, как следует из процитированной выше резолюции подготовительной конференции, ее участники вместе высказались всего лишь за обсуждение инициативы французского правительства, но не за само создание ЕСЗ.

На самом деле большинство партнеров Франции скорее прохладно отнеслось к идее передачи на наднациональный уровень существенной части своих полномочий в столь важной и чувствительной сфере их суверенитета и где столь сильно проявляются национальные особенности и традиции, как здравоохранение.

Наибольший скепсис проявили Великобритания, Швейцария (согласившиеся участвовать в подготовительной конференции, но без каких-либо обещаний вхождения в ЕСЗ) и Ирландия (отказавшаяся от участия в конференции). Например, как отмечалось в протоколе заседания швейцарского правительства, состоявшегося накануне конференции и посвященного возможности вхождения (точнее, невозможности вхождения) Швейцарии в данное Сообщество, «с политической точки зрения создание Европейского сообщества здравоохранения потребовало бы, согласно предложениям французского правительства, частичного отказа от суверенитета со стороны государств-членов. В таком важном секторе экономической жизни [имеются в виду медицина, включая медицинскую промышленность] полномочия по принятию решений стали бы принадлежать наднациональному органу. Уже по этой причине Швейцария едва ли могла бы вступить в подобную организацию»<sup>21</sup>.

В свою очередь, британский представитель, выступая на конференции, четко и однозначно

<sup>17</sup> Австрия, Бельгия, Греция, Великобритания, Дания, Исландия, Италия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Турция, Франция, ФРГ, Швейцария, Швеция.

<sup>18</sup> Résolution adoptée par la Conférence dans sa séance du 13 décembre 1952 // Notes et documents concernant la Communauté européenne de la santé (Notes et études documentaires, № 1718). Paris : Documentation française, 1953. P. 20.

<sup>19</sup> Communauté européenne du charbon et de l'acier — Assemblée commune. Le développement de l'intégration économique de l'Europe / Par M. van der Goes van Naters, Membre du Groupe de Travail. Première section : Analyse des documents. Juillet 1955. P. 33. URL: <http://aei.pitt.edu/33665/A/192.pdf> (дата обращения: 07.05.2021).

<sup>20</sup> См.: Davesne A., Guigner S. Op. cit. P. 53–60.

<sup>21</sup> См.: Procès-verbal du Conseil fédéral. Projet de création d'une Communauté européenne de la santé. Berne, le 1er décembre 1952. Doc. № O.B.63.12.0. — VW. P. 2 // URL: <http://dodis.ch/94114> (дата обращения: 07.05.2021).

<sup>22</sup> Compte rendu de la conférence sur la Communauté européenne de la santé (Paris. 12–13 décembre 1952). P. 15. URL: [www.cvce.eu](http://www.cvce.eu) (дата обращения: 07.05.2021).

заявил: «В случае, если будет решено создать федеративную наднациональную организацию, то правительство Ее Величества [Королевы Великобритании], как вы знаете, не сможет стать полноправным членом подобной организации. Однако Соединенное Королевство [Великобритании и Северной Ирландии] хотело бы быть тесно ассоциированным с этим объединением в форме, которую предстоит определить»<sup>22</sup>.

Даже среди «шестерки» государств — основателей будущего Европейского Союза (государства — члены ЕОУС, затем ЕЭС и Евратома)<sup>23</sup> отношение к французской инициативе было далеко не однозначным. Если, например, Люксембург был настроен скорее позитивно, то Нидерланды скорее негативно.

Во-вторых, далеко не единогласной поддержкой проектируемое Европейское сообщество здравоохранения пользовалось в общественном мнении государства-инициатора. Если, как отмечалось ранее, ведущие представители медицинского сообщества и управленческих кадров в сфере здравоохранения Франции демонстрировали энтузиазм, то представители французского бизнеса (национальной фармацевтической промышленности и производителей медицинского оборудования) выступили с критикой, опасаясь, что создание в рамках ЕСЗ общего рынка лекарственных средств и медико-хирургических материалов ослабит их конкурентные позиции и, как результат, уменьшит их прибыль (в конечном счете общий рынок для медицинской продукции всё же будет создан, но уже в 1970—1980-е гг. в рамках ЕЭС, ныне ЕС).

В-третьих, резонно поднимался вопрос о побочных последствиях создания Европейского сообщества здравоохранения для других сфер общественной жизни, которые не планировалось относить к его ведению.

Как свидетельствуют обнародованные материалы внутренней переписки членов правительства Франции, ее министр промышленности в письме министру здравоохранения П. Рибейру указывал на невозможность создать общий рынок только в отношении медицинской продукции, не затрагивая продукцию других отраслей.

«В самом деле — отмечалось в письме, — современная химическая промышленность является крайне сложной, а большинство химических продуктов, используемых в фармацевтике, одновременно используются в других производствах». Отсюда возникает риск «интегрировать всю химию [химическую промышленность] в общий рынок», что выходит за рамки миссии ЕСЗ. Такой же риск, по мнению французского министра промышленности, относился и к «другим затрагиваемым производствам» (медико-хирургические материалы, иное оборудование)<sup>24</sup>.

В-четвертых, представители левых политических сил, дружественно настроенных к СССР и критически — к США, обращали внимание на скрытую милитаристскую составляющую проекта Европейского сообщества здравоохранения, полагая, что интеграция под его эгидой систем здравоохранения европейских стран есть не что иное, как подготовка тыловой (медико-санитарной) опоры для развязывания войны со стороны НАТО и дополнительное подчинение стран Европы американскому доминированию. В подтверждение они ссылались на наличие в Североатлантическом договоре 1949 г., т.е. учредительном договоре НАТО<sup>25</sup>, секретных условий, которые среди прочего предусматривают передачу в совместное достояние полезных для ведения войны научных разработок государств — членов НАТО (в компетенции ЕСЗ, напомним, одной из главных составляющих являлась исследовательская деятельность, которая может включать в себя и военную медицину).

Критики проекта создания ЕСЗ с левого фланга также приводили цитату из выступления его автора, министра здравоохранения Франции П. Рибейра, о том, что «многие страны, такие как США, нас очень активно призывают поскорее конкретизировать это Европейское сообщество»<sup>26</sup>.

О том, что опасения по поводу наличия милитаристских аспектов в проекте создания ЕСЗ являлись небезосновательными, свидетельствует проект другой, тоже ярко наднациональной и тоже несостоявшейся, военно-политической интеграционной организации стран

<sup>23</sup> Помимо Франции: Бельгия, Италия, Люксембург, Нидерланды, ФРГ.

<sup>24</sup> См.: Lettre de Jean Marie Louvel [ministre de l'industrie] à Paul Ribeyre // Pumberger S. Op. cit. P. 130–131.

<sup>25</sup> НАТО — Организация Североатлантического договора, от NATO — North Atlantic Treaty Organization (англ.).

<sup>26</sup> Цит. по: Pumberger S. Op. cit. P. 156–161.

Европы — Европейского оборонного сообщества, учредительный договор которого предусматривал формирование «европейских сил обороны» и их включение в структуру объединенного командования НАТО с ведущей ролью США (Договор «Об учреждении Европейского оборонного сообщества», в итоге не вступивший в силу, был подписан 27 мая 1952 г., т.е. совсем незадолго до выдвижения французским министром здравоохранения П. Рибейром проекта создания ЕСЗ)<sup>27</sup>.

Если Европейское оборонное сообщество должно было усилить НАТО в военном отношении, то почему Европейское сообщество здравоохранения не могло обеспечить НАТО аналогичную поддержку по медицинской линии?

Что касается роли США как державы, подталкивавшей после Второй мировой войны своих европейских (в то время западноевропейских) союзников к взаимной интеграции, в том числе в экономике, то она никогда не скрывалась даже на официальном уровне. Например, как гласит цитируемый выше доклад Общей ассамблеи ЕОУС «Развитие экономической интеграции в Европе» 1955 г.: «Нужно констатировать, что именно американец [имеется в виду государственный секретарь США Д. Маршалл, предложивший в 1947 г. европейским странам помощь в послевоенном восстановлении экономики, так называемый “план Маршалла”] впервые конкретно поставил вопрос о необходимости экономического объединения Европы»<sup>28</sup>.

Наконец, в фиаско проекта создания Европейского сообщества здравоохранения нельзя не усмотреть и роль субъективного фактора, а именно уход во Франции после 1953 г. с постов министра здравоохранения П. Рибейра (автора проекта) и министра иностранных дел Р. Шумана (наиболее влиятельного сторонника во французской политической элите интеграционных проектов наднационального характера). Изменился и расклад сил во французском парламенте, который в 1954 г. отказался рати-

фицировать Договор об учреждении Европейского оборонного сообщества 1952 г., инициатива подписания которого ранее тоже исходила от французского правительства.

Можно предположить, что если бы П. Рибейра и Р. Шуман продолжали занимать свои посты, то им удалось бы обеспечить успех своему начинанию, например пожертвовав ради этого отдельными элементами наднациональности, как это позднее будет сделано в Европейском экономическом сообществе и Европейском Союзе (сосредоточение основных полномочий по принятию решений в руках института, состоящего из представителей национальных правительств, — ныне Совета ЕС, а не из наднациональных должностных лиц — в современном ЕС Европейской комиссии).

История, однако, не знает сослагательного наклонения. Европейское сообщество здравоохранения в итоге не получило путевки в жизнь — так же как *Европейское оборонное сообщество*, *Европейское [политическое] сообщество* (проект Договора, устанавливающего Статут Европейского сообщества от 10.03.1953)<sup>29</sup> и еще реже упоминаемые сегодня *Европейское сельскохозяйственное сообщество* и *Европейское транспортное сообщество*, проекты создания которых обсуждались примерно в то же время, что и проект создания ЕСЗ<sup>30</sup>.

### Проект создания Европейского союза здравоохранения и уроки для евразийской интеграции

Вряд ли было бы правильно утверждать, что идеи, заложенные в проекте создания Европейского сообщества здравоохранения, полностью канули в лету. Многие из них получили реализацию благодаря деятельности других международных организаций и интеграционных объединений с участием стран Европы — главным образом Европейского экономического сообщества (ЕЭС), ныне Европейского Союза (ЕС).

<sup>27</sup> См.: *Traité établissant la Communauté européenne de la défense*. Paris, le 27 mai 1952 // Gerbet P., La Serre, F., Nafilyan G. *L'Union politique de l'Europe. Jalons et textes*. Paris : Documentation française, 1998. P. 70–77.

<sup>28</sup> См.: *Communauté européenne du charbon et de l'acier — Assemblée commune. Le développement de l'intégration économique de l'Europe*. P. 10.

<sup>29</sup> *Projet de Traité portant Statut de la Communauté européenne*. Adoptée par l'Assemblée Ad Hoc le 10 mars 1953, à Strasbourg. Doc. № 15 R // URL: <http://epgencms.europarl.europa.eu> (дата обращения: 07.05.2021).

<sup>30</sup> *Communauté européenne de l'agriculture; Communauté européenne des transports (франц.)*. См.: *Communauté européenne du charbon et de l'acier — Assemblée commune. Le développement de l'intégration économique de l'Europe*. P. 24–32.

В частности, в рамках ЕЭС/ЕС был успешно сформирован и функционирует общий рынок лекарственных средств и медицинского оборудования как составная часть его единого экономического пространства во всех отраслях народного хозяйства с единым, имеющим силу во всех государствах-членах разрешением на выпуск в оборот соответствующих препаратов/изделий. При этом для новейших, самых инновационных видов медикаментов и вакцин процедура получения разрешения приобрела подлинно наднациональный характер (единое разрешение выдается Европейской комиссией как исполнительным институтом ЕС по рекомендации специализированного экспертного учреждения ЕС — Европейского агентства по лекарственным средствам).

На едином экономическом пространстве ЕС обеспечено свободное передвижение пациентов, имеющих возможность использовать на всей его территории свои полисы медико-социального страхования. То же самое относится к представителям медицинских профессий, дипломы которых взаимно признаются государствами — членами ЕС без дополнительных формальностей благодаря проведенной в европейском законодательстве гармонизации требований к медицинскому образованию.

После вступления в силу Договора о Европейском Союзе 1992 г. (1 ноября 1993 г.) учредительные документы ЕС в специальном разделе прямо предусматривают компетенцию ЕС в сфере здравоохранения, которая, хотя и носит ограниченный характер, всё же позволяет принимать на европейском уровне множество нужных и полезных мер. Это и финансовая поддержка здравоохранения и медицинских исследований в рамках программ, финансируемых из бюджета ЕС, и обмен эпидемиологической, иной медико-санитарной информацией, в том числе через еще одно специализированное учреждение ЕС — Европейский центр профилактики и контроля заболеваний.

Результатом нормотворческой деятельности ЕС также стало издание обязательного во всех его государствах-членах законодательства, регламентирующего отдельные виды меди-

цинской или связанной с ней практики, включая клинические опыты (например, Директива 2001/20/ЕС Европейского парламента и Совета от 04.04.2001 «О сближении законодательных, регламентарных и административных положений государств-членов в отношении добросовестной клинической практики при проведении клинических испытаний лекарственных средств, предназначенных для использования людьми»<sup>31</sup>).

Наконец, некоторые идеи, заложенные в проекте создания ЕСЗ, вышли за рамки здравоохранения и получили воплощение в других сферах европейской интеграции, осуществляемой сегодня в рамках ЕС. Так, своеобразным отголоском инициативы (скорее, утопической для середины XX в.) сформировать «международную санитарную полицию» под эгидой ЕСЗ можно считать появившуюся во второй декаде XXI в. Европейскую пограничную и береговую охрану, включая постоянный корпус пограничников под командованием специального агентства ЕС по вопросам охраны от несанкционированного пересечения его внешних рубежей — Европейского агентства пограничной береговой охраны (современная правовая основа: Регламент (ЕС) 2019/1896 Европейского парламента и Совета от 13.11.2019 «О Европейской пограничной и береговой охране»<sup>32</sup>).

И все же главная цель, ради которой в начале 1950-х гг. затевался проект создания Европейского сообщества здравоохранения, — объединение ресурсов национальных систем здравоохранения под общим руководящим центром (отсюда ЕСЗ также часто неофициально называли английским словосочетанием «белый пул», где «пул» значит общий фонд, ресурс и т.п.), в современном ЕС не достигнута, что и продемонстрировала вспыхнувшая в 2020 г. пандемия коронавируса, в условиях которой государства — члены ЕС подчас действовали как лебедь, рак и щука в известной басне И. А. Крылова.

Результатом стало выдвижение Европейской комиссией проекта создания *Европейского союза здравоохранения*, изложенного в Сообщении от 11.11.2020 под красивым названием

<sup>31</sup> Directive 2001/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 avril 2001 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'application de bonnes pratiques cliniques dans la conduite d'essais cliniques de médicaments à usage humain // JO L 121 du 01.05.2001. P. 34.

<sup>32</sup> Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) № 1052/2013 et (UE) 2016/1624 // JO L 295 du 14.11.2019. P. 1.

«Построить Европейский союз здравоохранения: усилить устойчивость ЕС перед лицом трансграничных угроз здоровью».

Можно ли считать новый проект попыткой реанимации Европейского сообщества здравоохранения? Если судить по названию, которое отличается только одним словом («сообщество» — «союз»), то да. Если же отталкиваться от содержания, то ответ будет скорее отрицательным.

Во-первых, Европейский союз здравоохранения проектируется не как новая интеграционная организация специальной компетенции со своим учредительным договором, собственными институтами и т.д., а как комплекс мероприятий уже существующей интеграционной организации общей компетенции — ЕС, в дополнение к тем мероприятиям, которые ЕС ранее предпринимал в сфере здравоохранения.

Отсюда наименование Европейского союза здравоохранения по-русски корректнее обозначать строчными буквами («европейский союз здравоохранения») — подобно аналогичным союзам, т.е. объединительным проектам, уже реализованным или реализуемым в рамках ЕС («таможенный союз» с единой таможенной территорией в середине XX в., «экономический и валютный союз» с единой денежной единицей евро в конце XX в., «банковский союз», «союз рынков капиталов», «энергетический союз» и т.д. в XXI в.).

Во-вторых, по крайней мере в настоящий момент создание Европейского союза здравоохранения не предусматривает пересмотра учредительных документов ЕС. Следовательно, компетенция европейских институтов в медико-санитарной сфере по-прежнему будет носить лишь «координирующий, вспомогательный и дополняющий» характер при сохранении систем здравоохранения в единоличной ответственности каждого государства — члена ЕС. Речь идет о более тесной координации действий национальных властей, но не о создании, как предполагалось в Европейском сообществе здравоохранения, наднациональных механизмов управления в этой сфере, гарантирующих подчинение всех государств общей дисциплине.

Несостоявшийся проект создания Европейского сообщества здравоохранения и реализуемый сегодня проект создания Европейского союза здравоохранения, как представляется, могут дать полезные уроки и для определения

векторов дальнейшего развития правового регулирования *евразийской интеграции* между Россией и республиками бывшего СССР, главным проводником которой сегодня выступает Европейский экономический союз (ЕАЭС).

В вопросах медико-санитарной защиты населения государства — члены ЕАЭС, имеющие общие традиции управления системами здравоохранения, вполне могли бы постараться выйти вперед по отношению к ЕС, заключив между собой *Соглашение «О сотрудничестве и интеграции в сфере здравоохранения»* и предусмотрев в нем:

- с одной стороны, гармонизацию, хотя бы на уровне минимальных стандартов, положений об оказании медицинской помощи и профилактике заболеваний, включая требования по обязательной вакцинации;
- с другой стороны, принятие на уровне ЕАЭС, особенно в экстренных ситуациях, единого комплекса мер по профилактике и устранению последствий эпидемий и других массовых заболеваний.

Полномочиями по принятию искомых мер, как это уже имеет место сейчас в отношении единых санитарных, ветеринарно-санитарных, карантинно-фитосанитарных мер, относящихся к товарообороту на единой таможенной территории ЕАЭС, или мер по созданию и регулированию единых рынков лекарственных средств и медицинских изделий мог бы быть наделен постоянный регулирующий орган ЕАЭС — Евразийская экономическая комиссия. Другой возможный вариант — создать специализированный орган или специализированные органы с правом принятия юридически обязательных решений, в том числе на уровне глав, других уполномоченных должностных лиц национальных министерств здравоохранения. В этом плане немалый интерес представляет будущий статус еще одного специализированного ведомства, которое планируется учредить в ЕС в ходе реализации проекта создания Европейского союза здравоохранения, — Европейского управления по подготовке и оценке в случае чрезвычайной санитарной ситуации (фр. — *Autorité européenne de préparation et de l'évaluation en cas d'urgence sanitaire*; англ. — *European Health Emergency Preparedness and Response Authority*)<sup>33</sup>.

Интеграция в сфере здравоохранения также могла бы стать полигоном для оживления Со-

<sup>33</sup> См.: *European Health Emergency Preparedness and Response Authority: Inception Impact Analysis*. European Commission. DG Health and Food Safety. Doc. № Ares(2021)674649-27/01/2021. URL: <http://ec.europa.eu> (дата обращения: 01.03.2021).

южного государства России и Беларуси. В данном случае, исходя из большого опыта Союзного государства в финансировании научных программ, в том числе медицинской направленности, представляется целесообразным рассмотреть вопрос о создании под его эгидой специализированных учреждений научно-исследовательского и прикладного характера.

Речь идет не о централизации всей российско-белорусской медицинской науки, а именно об учреждении дополнительных (пилотных) центров, объединяющих лучших ученых и практиков двух стран, которые осуществляли бы самые прорывные разработки и оказывали бы помощь пациентам с использованием инновационных и (или) экспериментальных технологий и препаратов, включая ядерную медицину и мегасайенс-установки (например, синхро-

троны, которые могут применяться для ранней диагностики некоторых тяжелых заболеваний и для других видов медико-биологических исследований)<sup>34</sup>.

В перспективе такие учреждения могли бы появиться и на уровне Евразийского экономического союза в целом, обеспечивая здоровую конкуренцию и выступая партнером для аналогичных по профилю учреждений, подведомственных национальным органам власти отдельных государств — членов ЕАЭС.

Интеграция материальных и интеллектуальных потенциалов здравоохранения государств на евразийском пространстве — не утопия, а веление времени, при исполнении которого следует учитывать как успехи, так и неудачи европейской интеграции, некоторым из которых посвящена настоящая статья.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Инфра-М, 2019. — 650 с.
2. Право Европейского Союза / под ред. С. Ю. Кашкина. — М. : Юрайт, 2013. — Т. 1 : Общая часть. Европейский Союз: устройство и правопорядок. — 647 с.
3. Cachin Y. Le Pool blanc de la Santé // La nouvelle critique. Revue de Marxisme militant. — 1953. — Vol. 5. № 42/1. — P. 31–39.
4. Communauté européenne du charbon et de l'acier — Assemblée commune. Le développement de l'intégration économique de l'Europe / Par M. van der Goes van Naters, Membre du Groupe de Travail. — Première section : Analyse des documents. — Juillet 1955. — 88 p.
5. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — Construire une Union européenne de la santé: renforcer la résilience de l'UE face aux menaces transfrontières pour la santé // COM(2020) 724 final. Bruxelles, 11.11.2021.
6. Coron G. L'Europe de la santé gaspillera-t-elle la crise de COVID-19? // Politique européenne. — 12.01.2021. — URL: <http://politique-europeenne.eu> (дата обращения: 01.05.2021).
7. Davesne A., Guigner S. La Communauté européenne de la santé (1952–1954). Une redécouverte intergouvernementaliste du projet fonctionnaliste de «pool blanc» // Politique européenne. — 2013. — № 3. — P. 41–61.
8. Fiedler S., Leduc G., Estève F. Medical Research with Synchrotron Radiation: Present and Future // URL: [www.esrf.fr/UsersAndScience/Publications/Highlights/2002/Imaging/IMA4](http://www.esrf.fr/UsersAndScience/Publications/Highlights/2002/Imaging/IMA4) (дата обращения: 01.05.2021).
9. Gerbet P., La Serre F., Nafilyan G. L'Union politique de l'Europe. Jalons et textes. — Paris : Documentation française, 1998. — 498 p.
10. Notes et documents concernant la Communauté européenne de la santé (Notes et études documentaires, № 1718). — Paris : Documentation française, 1953.
11. Pelka J. B. Synchrotron Radiation in Biology and Medicine // Acta Physica Polonica. — 2018. — Vol. 114. — № 2. — P. 310–329.
12. Pumberger S. Der Weiße Pool: Der Plan zur Schaffung einer Europäischen Gesundheitsgemeinschaft. — Wien : Universität Wien, 2010. — 191 S.

Материал поступил в редакцию 8 мая 2021 г.

<sup>34</sup> См.: Pelka J. B. Synchrotron Radiation in Biology and Medicine // Acta Physica Polonica. 2018. Vol. 114. № 2. P. 310–329; Fiedler S., Leduc G., Estève F. Medical Research with Synchrotron Radiation: Present and Future // URL: [www.esrf.fr/UsersAndScience/Publications/Highlights/2002/Imaging/IMA4](http://www.esrf.fr/UsersAndScience/Publications/Highlights/2002/Imaging/IMA4) (дата обращения: 01.05.2021).

## REFERENCES

1. Kashkin SYu, editor. *Evropeyskiy Soyuz: osnovopolagayushchie akty v redaksii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami* [The European Union: Fundamental acts as amended by the Lisbon Treaty with comments]. Moscow: Infra-M; 2018. (In Russ.).
2. Kashkin SYu, editor. *Pravo Evropeyskogo Soyuz. T. 1: Obshchaya chast. Evropeyskiy Soyuz: ustroystvo i pravoporyadok* [Law of the European Union. Vol. 1. General part. European Union: Structure and Public Order. Moscow: Yurayt; 2013. (In Russ.).
3. Cachin Y. Le Pool blanc de la Santé. La nouvelle critique. *Revue de Marxisme militant*. 1953;5(42/1):31-39. (In Fr.).
4. Communauté européenne du charbon et de l'acier — Assemblée commune. Le développement de l'intégration économique de l'Europe. Par M. van der Goes van Naters, Membre du Groupe de Travail. Première section: Analyse des documents. Juillet 1955. (In Fr.).
5. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions — Construire une Union Européenne de la santé: renforcer la résilience de l'UE face aux menaces transfrontières pour la santé. COM(2020) 724 final. Bruxelles; 2021. (In Fr.).
6. Coron G. L'Europe de la santé gaspillera-t-elle la crise de COVID-19? Politique europeenne [Internet]. 2021 January 12 [cited 2021 May 1]. Available from: <http://politique-europeenne.eu> (In Fr.).
7. Davesne A, Guigner S. La Communauté européenne de la santé (1952–1954). Une redécouverte intergouvernementaliste du projet fonctionnaliste de «pool blanc». *Politique européenne*. 2013;3:41-61. (In Fr.).
8. Fiedler S, Leduc G, Estève F. Medical Research with Synchrotron Radiation: Present and Future. Available from: [www.esrf.fr/UsersAndScience/Publications/Highlights/2002/Imaging/IMA4](http://www.esrf.fr/UsersAndScience/Publications/Highlights/2002/Imaging/IMA4) (accessed: 01.05.2021). (In Eng.).
9. Gerbet P., La Serre F., Nafilyan G. L'Union politique de l'Europe. Jalons et textes. Paris: Documentation française; 1998. (In Fr.).
10. Notes et documents concernant la Communauté européenne de la santé (Notes et études documentaires, № 1718). Paris: Documentation française; 1953. (In Fr.).
11. Pelka JB. Synchrotron Radiation in Biology and Medicine. *Acta Physica Polonica*. 2018;114(2):310-329. (In Eng.).
12. Pumberger S. Der Weiße Pool: Der Plan zur Schaffung einer Europäischen Gesundheitsgemeinschaft. Wien: Universität Wien; 2010. (In Germ.).

## О некоторых проблемах оценки источника в истории политических и правовых учений: конкуренция различных подходов<sup>1</sup>

**Аннотация.** Статья посвящена малоисследованной проблеме, а именно оценке источника в истории политических и правовых учений в контексте конкуренции различных подходов. Под источниками в настоящей статье подразумеваются различные формы теоретического знания: взгляды, учения, теории, концепции, идеи, школы, направления и течения. Иными словами, рассматриваются те виды источников, в которых мыслители различных эпох и направлений пытаются отобразить сущность государственно-правовых явлений. И прежде всего государства и права, других, тесно связанных с ними институтов, таких как власть, собственность, демократия, законность и пр. Одна из основных идей статьи заключается в обосновании того, что история учений есть прежде всего эволюция борьбы между ними. Причем противостояние идей наблюдается фактически с самого зарождения политической и правовой мысли. Высвечивается проблема объективной оценки учений, поскольку существует множество факторов, которые препятствуют этому. В этой связи рассматриваются временные (хронологические), методологические, мировоззренческие, политические, собственно научные, идеологические и другие обстоятельства, включая индивидуальные предпочтения. За основу оценки берется основная форма теоретического политико-правового знания — учение и его структура. Именно структурные элементы политического учения подвергаются оценке исследователями идей, которые сами не всегда свободны в своей экспертной деятельности. Этот аспект также получил отражение в статье.

Автор резюмирует: поскольку история идей есть история борьбы, то конкуренция в их оценке неизбежна. Можно придерживаться различных философских взглядов, однако невозможно пренебрегать научной состоятельностью того учения, которое подлежит оценке. Вместе с тем данная проблема касается не учения, подвергающегося оценке, а личности оценивающего учения, сформированные порой величайшими мыслителями.

**Ключевые слова:** государство; история; конкуренция; оценка; право; политика; учение; источник; оценка.

**Для цитирования:** Корнев А. В. О некоторых проблемах оценки источника в истории политических и правовых учений: конкуренция различных подходов // *Lex russica*. — 2021. — Т. 74. — № 6. — С. 154–162. — DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.154-162.

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00779.

---

© Корнев А. В., 2021

\* Корнев Аркадий Владимирович, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

avkornev@msal.ru

## On Some Issues of Source Assessment in the History of Political and Legal Doctrines: Competition of Different Approaches<sup>2</sup>

**Arkadiy V. Kornev**, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993  
avkornev@msal.ru

**Abstract.** The paper is devoted to a little-studied problem, namely, source assessment in the history of political and legal doctrines from the perspective of the competition of different approaches. In this paper, sources refer to various forms of theoretical knowledge: views, doctrines, theories, concepts, ideas, schools, trends and approaches. In other words, we consider the types of sources in which thinkers of different eras and trends try to reflect the essence of state legal phenomena, primarily, the state and law, and other closely related institutions, such as power, property, democracy, the rule of law, etc. One of the main ideas of the paper is to justify the fact that the history of doctrines is primarily the evolution of the struggle between them. Moreover, the opposition of ideas is actually observed from the very beginning of political and legal thought. The problem of an objective assessment of the doctrines is highlighted, since there are many factors that prevent this. In this regard, we consider the time (chronological), methodological, ideological, political, scientific, ideological and other circumstances, including individual preferences. The assessment is based on the main form of theoretical political and legal knowledge, i.e. a doctrine and its structure. It is the structural elements of political doctrine that are evaluated by researchers of ideas, who themselves are not always free in their expert activities. This aspect is also reflected in the paper.

The author summarizes: since the history of ideas is a history of struggle, competition in their evaluation is inevitable. It is possible to adhere to various philosophical views, but it is impossible to neglect the scientific validity of the teaching that is subject to evaluation. At the same time, this problem does not concern the doctrines that are being evaluated, but the personality of the evaluator of the doctrines, sometimes formed by the greatest thinkers.

**Keywords:** state; history; competition; evaluation; law; politics; doctrine; source; evaluation.

**Cite as:** Kornev AV. O nekotorykh problemakh otsenki istochnika v istorii politicheskikh i pravovykh ucheniy: konkurentsia razlichnykh podkhodov [On Some Issues of Source Assessment in the History of Political and Legal Doctrines: Competition of Different Approaches]. *Lex russica*. 2021;74(6):154-162. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.175.6.154-162. (In Russ., abstract in Eng.).

Политические и правовые учения создаются далеко не всеми. Образно можно сказать, что большинство людей просто живут своей жизнью, решая какие-то свои повседневные проблемы. И только. Однако есть и другие. Представляется, что политические и правовые учения формируются в силу двух основных факторов. С одной стороны, у некоторых людей возникает потребность осмыслить происходящее. У других, кроме этого, имеются способности отражать прошлое, настоящее и будущее в теориях, концепциях, взглядах. Далеко не каждый обладает способностью мыслить критически и глубоко. И уж тем более создавать творения, что называется, на века.

История порой запечатлевается в силу привычки, обыденности, традиционного уклада жизни. К примеру, в древности около каждого великого правителя были специально обученные люди, которые формировали его «бессмертие». В Средние века при королях были храни-

сты, которые фиксировали буквально каждый день их жизни. И неудивительно, поскольку король уподоблялся нередко самому Богу. Разумеется, всех интересовал вопрос, как их будут оценивать после того, как они оставят этот мир. Как образно выразился С. Довлатов: «Все интересуются, что там будет после смерти? После смерти начинается — история»<sup>3</sup>.

Для понимания эпохи правления Александра I («Дней Александровых прекрасное начало» — А. С. Пушкин) много что дает труд придворного историографа Шильдера «Император Александр I, его жизнь и царствование». И тем не менее внезапная смерть 47-летнего императора в Таганроге вызывает множество вопросов. До сих пор живет легенда о том, что похоронили другого человека, а император якобы предпочел частную жизнь под именем старца Фёдора Кузьмича, доживавшего в Томске. А ведь при дворе рождались политические идеи противоположного направле-

<sup>2</sup> The reported study was funded by RFBR according to the research project № 20-011-00779.

<sup>3</sup> Довлатов С. Соло на ундервуде. Соло на IBM. СПб., 2006. С. 243.

ния — «либерала» М. М. Сперанского и «консерватора» Н. М. Карамзина. Именно он по «заказу» Романовых сотворил демонический образ величайшего государственного деятеля, строителя империи И. Грозного. Романовы явно комплексовали перед Рюриковичами. И здесь в который раз возникает проблема *оценки* как личности самого царя, так и его политических и правовых идей, выраженных, в частности, в переписке с беглецом А. Курбским, верно служившим полякам, злейшим врагам России.

И эта традиция никуда не ушла. У политиков имеется целый штат советников, секретарей, помощников, стенографистов. Великие поэты и писатели имели своих литературных секретарей. Меняются только формы фиксации мыслей великих мира сего: камень, шкура, папирус, бумага (спасибо большое китайцам). Теперь вот мы активно используем цифровые возможности выражения социально значимой информации. А цель всегда была одна и та же — зафиксировать нетривиальные идеи «властителей» дум и передать их в назидание потомкам. Правда, в истории было много и тех, кто создавал свои идеи сам.

Одним словом, все, кто изучают историю политических и правовых учений, непременно обращаются к источникам, то есть к тому носителю, в котором содержатся политические и правовые идеи.

Во все времена имеет место проблема оценки источника. Историография истории политических и правовых учений не может игнорировать *источник*. Именно он и свидетельствует о том, как изучались государство и право, а точнее, теоретические представления о них. В этой связи интерпретация, оценка источников фактически формирует их восприятие.

Но здесь как раз возникает серьезный вопрос: источник формирует наши знания о предмете или мы, его изучающие, читаем его и оцениваем так, как нам хотелось бы? Каждому творческому человеку известна странная на первый взгляд метаморфоза: сначала ты создаешь текст, как бы поигрывая с ним, а затем он начинает оказывать обратное влияние на своего творца. Таким образом, мы можем констатировать довольно любопытный факт обоюдного влияния друг на друга носителя информации и того, кто к нему обращается.

В этом контексте очень интересную мысль высказала историк и радиоведущая Наталия Басовская: «...с философской точки зрения исторический источник бездонен, ибо его глуби-

на и познавательная сила зависят от вопросов, *которые мы ему задаем* (выделено мной. — А. К.). Одна эпоха спрашивает об одном — другая совершенно о другом. Как правило, каждое время ищет в личностях прошлого какие-то аналогии, ассоциации, ответы на волнующие сегодня вопросы»<sup>4</sup>.

Если бы такая мысль была произнесена при общении с «живой» аудиторией, то она вызвала бы положительные реакции у понимающей публики в виде аплодисментов. Вне всякого сомнения.

У нас редко кто пытается ответить на вопрос, почему со временем вчерашние герои превращаются в злодеев, а идеи, некогда считавшиеся непогрешимыми, — в утопии, объекты критики, а иногда и откровенной иронии. Равно как и наоборот.

В данном контексте непременно возникает проблема оценки источника. Для историографии истории политических и правовых учений значение источника трудно переоценить. Хотя основной вопрос историографии заключается в том, как изучалась история политической мысли, источник играет наиважнейшую роль в ответе на него. Хочется думать, что источник дает исчерпывающую информации о предмете изучения — государства и права. Разумеется, и о других институтах, с ними тесно связанных. Например, трудно раскрывать природу государства без обращения к такой категории, как власть. Или невозможно уяснить процесс зарождения права в раннеземельных цивилизациях (протогосударствах) без анализа процессов разделения труда, формирования социальных классов, а также института собственности. Право появляется именно тогда, когда человек стал создавать продукт, сообщая ему свойство стоимости. По отношению к товару (продукту) он становился владельцем, то есть субъектом права. В силу этого оценивать роль права в жизни общества без связи с экономическими факторами попросту невозможно. Это понимаем мы, кто изучает историю политической и правовой мысли. Точно так же, только, видимо, еще глубже, проникали в процесс создания права и государства творцы политических учений.

Следует иметь в виду более широкий охват проблем, когда мы говорим о политических учениях. Как правило, правовые взгляды того или иного мыслителя являются частью его мировоззрения. А если быть более точным, то они являются составным элементом его политических убеждений. Политика всегда имеет

<sup>4</sup> Басовская Н. Великие мужчины. Боги. Злодеи. Ученые. М., 2019. С. 184.

место тогда, когда какая-то проблема затрагивает интересы большой массы людей. В этой связи «политическим» может стать любой вопрос. К примеру, явные успехи России в области создания вакцин против коронавируса многие представители истеблишмента в западном мире уже именовали фактором политического влияния российской власти на мировой, и уж тем более европейский, политический процесс. Да, это недалеко от истины, если быть объективным. Мы сами дали повод, назвав первую полученную вакцину «Спутник». В этом явный намек на эпохальное событие 1957 г. — запуск первого искусственного спутника земли в истории человечества. СССР стал осваивать космическое пространство раньше других. В этом году исполнится 60 лет полету человека в космос. И опять это событие свидетельствует об огромном потенциале советского социалистического проекта, возможностей нашей страны, ее руководства, ученых, инженеров, рабочих. Одним словом, «политика» может объективироваться в любых проблемах, вовсе не связанных напрямую с деятельностью власти.

Оценивая те или иные источники в истории политических и правовых учений, следует помнить о том, что право, как и государство, всегда было в фокусе борьбы между различными политическими силами. Если быть совсем точным, то ведущие политические партии в той или иной стране в тот или иной исторический период всегда вели борьбу за то, чтобы завоевать государство, власть и уже затем диктовать свою волю в виде законов всем остальным. В прежние времена в качестве иллюстрации данной точки зрения любой советский автор, не задумываясь, прибегнул бы к обильному цитированию К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина. Разумеется, к речам генеральных секретарей ЦК КПСС, программам Коммунистической партии. И был бы абсолютно прав. В последнее время набирает популярность следующий афоризм: «То, что ввали в советских газетах о капитализме, оказалось сущей правдой». Для этого прозрения понадобилось 30 лет, проведенных в объятиях российского капитализма.

Для того чтобы выдержать некоторую нейтральность в предварительных оценках, есть смысл обратиться к «буржуазному» профессору Рудольфу фон Иерингу. По его мнению, «жизнь права есть борьба, борьба народов, государственной власти, сословий, индивидуумов»<sup>5</sup>.

Политические и правовые идеи формировались в результате этой борьбы. В каком-то смысле мы можем констатировать идеи и как результат политической борьбы, и как инструмент политического противостояния. «Идеи правят миром». Эту мысль разделяли очень многие. Особенно во Франции, которая дала миру Великую французскую революцию, повлиявшую на дальнейший ход мировой истории. Почти все французские просветители и энциклопедисты, Наполеон Бонапарт, О. Конт были убеждены в первичности идей по отношению к социальным практикам.

В этой связи представляет интерес и философская позиция И. Канта. Один из основоположников немецкой классической философии считал, что реальность сама по себе не дана нам в опыте. Мы воспринимаем ее через категории наших субъективных идей и представлений. В том числе о времени и пространстве.

Кто знает, может быть, борьба, соперничество изначально заложены в природе человека. Сегодня такая точка зрения явно не в моде. В обществе активно обсуждаются вопросы, связанные с такими проблемами, как сотрудничество и солидарность. Да, действительно, это имеет место. Да и в истории политических и правовых учений были мыслители, которые этим вопросам уделяли большое внимание. Например, французский юрист Л. Дюги. К этой теме обращался и П. И. Новгородцев. Он возводил «право на достойное существование» в разряд первостепенных и при этом сетовал, что такого права нет ни в одной конституции, ни в одной декларации.

Но опять-таки, проблема солидарности порождена борьбой, которая приводит к социальной напряженности. Сейчас уже позабыли лозунг «Пролетарии всех стран, соединяйтесь!». А против кого объединяться? Разумеется, против национальной и международной буржуазии.

Социальная и биологическая природа человека не меняется. Стало быть, политико-правовая действительность подпитывается теми же факторами, что и много веков тому назад. В одном из своих писем Гераклит Эфесский пишет: «Сколько ни есть людей на земле, истины и справедливости они чуждаются, а прилежат в дурном неразумии своем к алчности и тщеславию»<sup>6</sup>. Закономерно, что один из постулатов его философии объективирован в следующем

<sup>5</sup> Иеринг Р. фон. Борьба за право. М., 1991. С. 5.

<sup>6</sup> Лаэртский Диоген. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1986. С. 336.

изречении: «Война — отец всех вещей, отец всего»<sup>7</sup>. Можно заменить слово «война» на более нейтральное, например «борьба». Можно даже говорить о противоречиях и разногласиях. Наконец, о конфликтах. Но суть от этого не меняется.

Очень многое зависит от того, как мы представляем себе эволюцию, историю. Принято считать, что для К. Маркса, например, история представляет собой последовательную смену общественно-экономических формаций в результате социальных революций. Каждая из формаций порождает антагонистические классы (рабы — рабовладельцы; феодалы — крестьяне; буржуазия — рабочие), которые находятся в состоянии непримиримой вражды друг с другом.

Во всяком случае, так нас учили раньше. Хотя советскому студенту приходилось много конспектировать работы классиков, поскольку без этого не могло быть и речи о допуске к зачету или экзамену, вряд ли можно говорить, что студент имел цельное представление об учении Маркса.

История как поступательное движение от одной стадии к другой скорее характерна для философии Просвещения. Эта целостность истории получила наименование Прогресс.

Т. Иглтон, современный неомарксист, не считает теорию истории К. Маркса телеологической. По его мнению, в историческом процессе нет стадий, которые существовали бы ради других. Следовательно, «для Маркса история не является движением в каком-то заданном направлении»<sup>8</sup>.

Есть все основания полагать, что история институтов (государства и права, в частности) и история идей вместе составляют историю как таковую. Если история изобилует борьбой различных политических классов за обладание государством, то она никак не может обходиться без идей.

В контексте оценки источников политических и правовых учений заслуживает внимания точка зрения Р. Коллинза, профессора социологии Калифорнийского университета: «...социальные классы склонны видеть мир особым образом. Идеи отражают их экономические интересы (выделено мной. — А. К.), а также социальные условия, сопряженные с этими интересами. В качестве идеологии идеи служат двум целям: они служат орудиями само-

возвышения и орудиями сокрытия собственных интересов в идеальной форме, что вызывает почтительное к ним отношение. Аристократия феодальной эпохи, например, культивировала идеи чести и верности. Это отражало их позицию воинов и также косвенно подтверждало их наследственные притязания на землю и их право на смиренную покорность их крепостных крестьян... Таким же образом буржуазия выступила с новым комплексом идеалов: свободой, равенством, “вечными правами человека”. За этим абстрактным универсализмом — за революционными речами против наследственной аристократии, провозглашающих достоинства коммерции, за разговорами о необходимости работы для жизни и о социальном подъеме за счет собственного богатства — скрывался классовый смысл. Но одновременно эта идеология возвышала универсальные правила денег, которые не знают родословной, спускала с пьедестала аристократию и пыталась удержать рабочих на своем месте, утверждая абстрактное равенство и умалчивая о том, что соревнование на рынке работает против рабочих»<sup>9</sup>.

Именно потому, что идеи, особенно политико-правовые идеи, включены в арсенал средств борьбы между политическими оппонентами, оценивать их довольно трудно. Ведь в любой борьбе есть победители и проигравшие. Конечно, дело иногда заканчивается компромиссом. Но как показывает история, компромисс — явление недолговечное. Достижение компромисса говорит только о том, что ни у одной из сторон пока нет достаточно сил, чтобы одержать победу над своим политическим противником. Как только их будет достаточно, компромисс отбрасывается за ненадобностью. Такова логика политической борьбы. Это надо понимать. К сожалению, в юридической науке господствует мнение, что политика должна быть подчинена праву. Видимо, должна. Однако пока этого не случилось. Если смотреть на действительность объективно, то приходится признать за правом роль просто инструмента определенной политики. Известно мнение В. И. Ленина о том, что закон есть мера политическая, есть политика. Пока его никому не удалось опровергнуть. Лестно думать, что строительство правового государства наконец-то поставит политику в подчинение праву. По всей видимости, этого никогда не произойдет. Мы привыкли думать, что политика подчиняется эконо-

<sup>7</sup> Цит. по: Таранов П. С. 106 философов. Жизнь. Учение. Судьба. Симферополь, 1995. С. 125.

<sup>8</sup> Иглтон Т. Почему Маркс был прав. М., 2017. С. 77.

<sup>9</sup> Коллинз Р. Четыре социологические традиции. М., 2009. С. 81.

мическим интересам. Это одновременно верно и неверно. Политика санкций в отношении России продиктована политическими соображениями. Но в то же время и экономическими. Европейцев хотят заставить покупать дорогой американский сжиженный газ. Попутно наши американские «партнеры» решают свои экономические интересы, то есть хотят зарабатывать, но не забывают о политических резонах. Они очень противятся энергетической зависимости Европы от России. Так было и в 70-гг. прошлого века, когда прокладывался газопровод. Тогда позиция ФРГ во главе с В. Брандтом была принципиальной. И сегодня только Германия сопротивляется американскому давлению. Все другие уже давно смирились с участием политических карликов и никакой самостоятельности проявить не могут и не желают. Одним словом, в любой доктрине сокрыты чьи-то интересы. «Кому выгодно?» — так спрашивали древние. Ответив на этот вопрос, мы имеем возможность объективно оценить политико-правовое учение.

Политические и правовые идеи объективировались в некоторых формах (источниках). Юристы более привыкли иметь дело с источниками (формами) права. В ряде случаев они могут совпадать, но по общему правилу это разные правовые категории. По мнению М. Н. Марченко, «...форма права может быть определена как способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего выражения права, а точнее — выражения содержащихся в нормах права правил поведения»<sup>10</sup>.

Следует согласиться и с тем, что нельзя не учитывать исторический аспект процесса формирования и развития представлений об источниках и формах права, которые по мере эволюции государства и права вместе с самими источниками постоянно изменяются, развиваются и совершенствуются<sup>11</sup>.

Это соображение можно отнести и на счет источников политических и правовых учений. Фактически с самого своего возникновения право и государство стали объектом теоретического анализа. Формы этого анализа фактически отражали эволюцию познавательной деятельности человека — от мифов до рождения собственно научных подходов к проблемам сущности государства и права.

В отличие от общей теории права и государства, отраслевых юридических дисциплин,

в истории политических и правовых учений категория «источник» не получила общепризнанного научного значения и, соответственно, широкого употребления. Она является исторической дисциплиной, но не имеет всех особенностей, свойственных «классической» истории. Да и, собственно говоря, проблемами историографии в рамках этой научной и учебной дисциплины особенно никто специально не занимался.

В силу этих причин источниками применительно к истории политических и правовых учений мы будем именовать школы, направления, течения, теории, учения, взгляды, идеи. Иными словами, все те формы (в данном случае источники), которые содержат попытки научного анализа природы государственно-правовых институтов.

Учение — первичный феномен историко-философского процесса. Развитие или модификация какого-либо учения в работах исследователей означает формирование школы, а совокупность различных модификаций одного и того же учения, развиваемого разными школами, образует течение. Направление представляет собой совокупность течений (а следовательно, и учений), которые при всех своих расхождениях друг с другом разделяют некоторые общие, имеющие принципиальное значение положения, основные идеи<sup>12</sup>.

Конечно, между ними есть существенная разница. К примеру, взгляды или идеи в большей степени персонифицированы. То есть их формировал и развивал, как правило, отдельный мыслитель. Таких в истории политических и правовых учений немало. При всем желании, И. Канта и Г. В. Ф. Гегеля трудно причислить к какой-нибудь школе (направлению, течению, теории). Условно, конечно, можно. Но их индивидуальное значение, авторитет столь велики, что можно вполне обоснованно говорить об их индивидуальном учении.

Осознавая некоторую условность, можно квалифицировать «учение» в качестве основного источника применительно к истории политических и правовых учений. Предмет данной науки — история возникновения и развитие теоретического знания о праве и государстве, других тесно связанных с ними институтах, таких как политика, собственность, законодательство. Само учение в литературе обычно квалифицируют как теоретический аспект исто-

<sup>10</sup> Марченко М. Н. Источники права. М., 2005. С. 40.

<sup>11</sup> Марченко М. Н. Указ. соч. С. 4.

<sup>12</sup> История политических и правовых учений / отв. ред. В. В. Лазарев. М., 2008. С. 21.

рически формирующегося и развивающегося знания, те теоретические концепции, идеи, положения и конструкции, в которых находит свое концентрированное логико-понятийное выражение исторический процесс углубления познания политических и правовых явлений<sup>13</sup>.

Еще раз подчеркнем, что источником в истории политических и правовых учений можно признать различные формы теоретического знания. Так или иначе, мы выходим на такую категорию, как теория. Иногда в литературе делают различие между политической теорией и политической доктриной. Это деление, как и всякое другое, весьма условное. Тем не менее между ними все-таки есть различия. Теория представляет собой одну из форм научного знания, в рамках которой раскрываются связи между различными явлениями, фактами. Причем эту связь, взаимообусловленность можно проверить эмпирически. Если этого сделать нельзя, то называть это теорией с чисто научной точки зрения нельзя. Доктрина же представляет собой некую совокупность суждений, порой оценочных, не обязательно находящихся в причинно-следственной связи. В силу этого использование слова «теория» ко многому обязывает. Не все авторы, особенно современные, придерживаются этого правила.

Что касается собственно оценки источника в истории политических и правовых учений, то в настоящее время формируется новое научное направление, которое получило название *эпистемология*. По сути, она занимается проблемами оценки научных теорий с точки зрения их состоятельности.

Юридическая наука отличается от иных наук, прежде всего естественных, тем, что она объясняет суть явлений политико-правового характера через причину, а не через научный закон. В этой связи юридические науки можно квалифицировать в качестве каузальных. Поэтому мы наблюдаем чрезвычайно широкий разброс мнений по одному и тому же предмету теоретического анализа. Для кого-то современное государство — институт, который решает социальные проблемы и стремится к достижению социального компромисса. А кто-то по-прежнему считает его инструментом, позволяющим обеспечивать политическое господство какого-то класса или классов. В этих условиях давать оценки крайне сложно. То же самое можно сказать и в отношении права. Некоторым авторам оно представляется олицетворением свободы.

Иные видят в нем волю властей предрержащих. И что особенно важно, точки зрения могут быть прямо противоположными, но каждая опирается на свою аргументацию.

Итак, подвергается оценке учение как наиболее общая форма выражения теоретического знания о сущности государственно-правовых институтов.

В каждом развернутом учении исследователь *оценивает: содержательную часть*, в которой дается решение того или иного вопроса (о происхождении государства и права и пр.); *форму изложения* (монография, политический памфлет, законопроект и т.п.); *методологическую* (мировоззренческую) часть (религиозную, светскую, материалистическую или идеалистическую и пр.); *программно-оценочную часть*, содержащую оценки и выводы (рекомендации) на перспективу<sup>14</sup>.

Структура научной теории — одна, структура политико-правовой теории (учения) — другая. Строго говоря, эти четыре компонента учения и подлежат оценке.

Принципиальным вопросом оценки источника в истории политических и правовых учений является то, что источник, пусть и в виде учения, оценивается не с точки зрения научной состоятельности, хотя не исключается и этот аспект, а с содержательной, формальной (в смысле формы изложения), методологической и программно-оценочной составляющей.

История политических и правовых учений по большому счету представляет собой *конкуренцию* различных теоретических проектов. По своей сути, идеи в какой-то степени похожи друг на друга. Чем они действительно отличаются, так это методами достижения тех целей, которые заложены в идеях (учениях). В этом смысле она и порождает конкуренцию оценок. И оснований для этой конкуренции более чем достаточно.

В истории нередко делят периоды на «до» и «после». К примеру, таким водоразделом в освещении истории политических и правовых учений советского периода явилось формирование в 40-х гг. XIX в. марксистского политического и правового учения. Как писал Э. Л. Розин, «создание марксистской теории означало революционный переворот в учении о государстве и праве. Сущность этого переворота состоит прежде всего в диалектико-материалистическом понимании государства и права, т.е. в четком осознании того, что их базисом

<sup>13</sup> История политических и правовых учений. Древний мир / отв. ред. В. С. Нерсесянц. М., 1985. С. 13.

<sup>14</sup> История политических и правовых учений / отв. ред. В. В. Лазарев. С. 19.

является совокупность господствующих в классовом обществе производственных отношений, в уяснении механизма взаимодействия базиса и государственно-правовой надстройки»<sup>15</sup>.

Впоследствии Э. Л. Розин пересмотрел, осуществил переоценку своих взглядов. По сути, отказался от прежних своих работ. Однако время дает единственно верную оценку. Лично для меня К. Маркс совместно со своим соавтором и другом Ф. Энгельсом в этом смысле по-прежнему являются самыми большими авторитетами. Что интересно: критикуют их наиболее рьяно как раз те, кто служил, а вернее, прислуживал, советскому строю. Молодые исследователи в этом смысле народ невежественный поневоле. Учение прошло мимо них. Они в этом не виноваты. Иными словами, ранее то, что было до возникновения учения К. Маркса, Ф. Энгельса, В. И. Ленина, объявлялось ненаучным, спекулятивным, необъективным. И надо сказать, что большая доля правды здесь есть.

Оценивают источники политических и правовых учений и с точки зрения подходов. Если рассматривать право и государство с позиции историко-материалистического взгляда, то их оценки будут сильно отличаться от тех, которые сформировались под влиянием идеалистического подхода.

Вообще, конкуренция в оценках источников, помимо вышеуказанных, продуцируется различными основаниями. Например, методологическими, мировоззренческими, политическими, личностными, временными. И это далеко не все основания. Религиозный мыслитель и светский совершенно по-разному оценивают государство, власть, право.

Далее, одни учения создавались исключительно учеными, условно — теоретиками, а другие — практиками. Отсюда вытекает проблема реализации тех положений, которые составляют суть учения. Не секрет, что теоретикам свойственна некоторая оторванность от реальности.

На оценку учения влияет идеологическая ориентация того или иного мыслителя. Общеизвестно, что идеологические пристрастия, неважно — подлинные или мнимые, оказывают серьезное воздействие на содержание учения. Особенно сегодня. После «объединения» ГДР и ФРГ вся профессура в восточных землях была тщательно вычищена. Ибо формировать мировоззрение молодежи должны преданные и на-

дежные люди. О какой свободе преподавания можно вести речь? Любой непредвзятый человек скажет, что в западных высших учебных заведениях лютует такая цензура, которая авторитарным режимам просто не снилась. Трижды прав В. И. Ленин: «...история идей есть история смены и, следовательно, борьбы идей»<sup>16</sup>.

Одни мыслители были гностиками, а другие — агностиками. Влияет это обстоятельство на оценку учения? Разумеется, да.

Некоторые теории развивались в рамках одной национальной культуры, специфических политических и правовых традиций, другие ориентировались на общечеловеческий подход, при всей его неубедительности.

Определенная группа исследователей опиралась на формационный подход, а другие на цивилизационный. И они иначе формировали свои учения.

Можно привести много примеров, когда творцы учений больше полагались на свои собственные ощущения, нежели на объективные обстоятельства.

К примеру, глубочайший знаток римской цивилизации Роберт Виппер дает взвешенную оценку работе Полибия «История в сорока книгах», в которой он пытается выяснить причину успешного продвижения римлян к господству над Средиземноморским пространством. Р. Виппер отмечает убежденность Полибия в том, что историю не следует изучать по книгам, а надо полагаться на личные переживания. Поэтому вместо того, чтобы объяснять, он загромождает основные факты радужным сиянием: точно какой-то гений-художник или сам Бог сложил здесь из элементов общечеловеческого совершеннейшее произведение искусства, в котором нельзя ничего не убавить, ни прибавить. А в итоге: «Полибий совершенно не замечал элементов розни, противоположности интересов в римском и итальянском обществе; реалист по убеждению, он увлекся идеологией и забыл, что государство — не дар богов, а комбинация сложных колеблющихся отношений»<sup>17</sup>.

Коль скоро история идей есть история борьбы, то конкуренция в их оценке неизбежна. В самом начале приведена цитата Н. Басовской, в которой главная мысль выражена словами «Какой вопрос источнику мы задаем?». Совершенно очевидно, что задающий, формулируя вопрос, уже «про себя» получил тот ответ, который ему нужен. Можно быть кон-

<sup>15</sup> История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсисянца. М., 1988. С. 465.

<sup>16</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 25. С. 112.

<sup>17</sup> Виппер Р. Римская цивилизация. М., 2017. С. 9, 10.

серватором или либералом, гностиком или агностиком, националистом или интернационалистом, атеистом или верующим. Но нельзя пренебрегать научной состоятельностью того учения, которое мы оцениваем. Но это уже совсем другая проблема, касающаяся не учения,

подвергающегося оценке, а личности того, кто дерзнул быть экспертом учений, сформированных порой величайшими мыслителями. Вспоминается сакраментальное «А судьи кто?». Но, как принято говорить, это уже совсем другая история.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Басовская Н. Великие мужчины. Боги. Злодеи. Ученые. — М., 2019. — 416 с.
2. Виппер Р. Римская цивилизация. — М., 2017. — 416 с.
3. Довлатов С. Соло на ундервуде. Соло на IBM. — СПб., 2006. — 256 с.
4. Иглтон Т. Почему Маркс был прав. — М., 2017 — 288 с.
5. Коллинз Р. Четыре социологические традиции. — М., 2009. — 317 с.
6. Иеринг Р. фон. Борьба за право. — М., 1991. — 64 с.
7. Лэртский Д. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. — М., 1986. — 571 с.
8. Ленин В. И. Полн. собр. соч. — Т. 25. — 648 с.
9. История политических и правовых учений. Древний мир / отв. ред. В. С. Нерсисянц. — М., 1985. — 349 с.
10. История политических и правовых учений / под ред. В. С. Нерсисянца. — М., 1988. — 816 с.
11. История политических и правовых учений / под ред. В. В. Лазарева. — М., 2008. — 917 с.
12. Марченко М. Н. Источники права. — М., 2005. — 760 с.
13. Таранов П. С. 106 философов. Жизнь. Учение. Судьба. — Симферополь, 1995. — 461 с.

*Материал поступил в редакцию 12 апреля 2021 г.*

### REFERENCES

1. Basovskaya N. Velikie muzhchiny. Bogi. Zlodei. Uchenye [Great men. The Gods. Villains. Scholars]. Moscow; 2019. (In Russ.).
2. Wipper R. Rimskaya tsivilizatsiya [Roman civilization]. Moscow; 2017. (In Russ.).
3. Dovlatov S. Solo na undervude. Solo na IBM [Solo on the Underwood. Solo on the IBM]. St. Petersburg; 2006. (In Russ.).
4. Eagleton T. Pochemu Marks byl prav [Why Marx was Right]. Moscow; 2017. (In Russ.).
5. Collins R. Chetyre sotsiologicheskie traditsii [Four sociological traditions]. Moscow; 2009. (In Russ.).
6. Iering R. von. Borba za pravo [The struggle for the right]. Moscow; 1991. (In Russ.).
7. Laertskiy D. O zhizni, ucheniyakh i izrecheniyakh znamenitoykh filosofov [About the life, doctrines and sayings of famous philosophers]. Moscow; 1986. (In Russ.).
8. Lenin VI. Poln. sobr. soch. [Complete works]. Vol. 25. (In Russ.).
9. Nersesyants VS, editor. Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy. Drevniy mir [History of political and legal doctrines. The ancient world]. Moscow; 1985. (In Russ.).
10. Nersesyants VS, editor. Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy [History of political and legal doctrines]. Moscow; 1988. (In Russ.).
11. Lazarev VV, editor. Istoriya politicheskikh i pravovykh ucheniy [History of political and legal doctrines]. Moscow; 2008. (In Russ.).
12. Marchenko MN. Istochniki prava [Sources of law]. Moscow; 2005. (In Russ.).
13. Taranov PS. 106 filosofov. Zhizn. Uchenie. Sudba [106 philosophers. Life. Teaching. Fate]. Simferopol; 1995. (In Russ.).

## ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ 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.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

## KUTAFIN LAW REVIEW

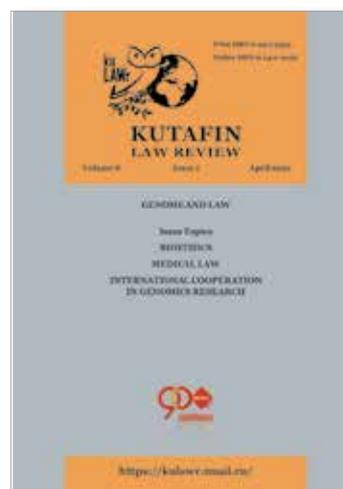
Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. 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