

ВЕСТНИК

ОБЩЕЙ И ОТРАСЛЕВОЙ
ТЕОРИИ ПРАВА

№ 1
2021

Главный редактор

председатель Самарского регионального отделения
Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (МАТГиП),
кандидат юридических наук, доцент М. Ю. Спириин

Редакционный совет

Комаров Сергей Александрович (доктор юридических наук, профессор, президент МАТГиП, г. Москва; председатель редакционного совета)

Сырых Владимир Михайлович (доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, г. Москва)

Малиновский Алексей Александрович (доктор юридических наук, доцент, г. Москва)

Разуваев Николай Викторович (доктор юридических наук, доцент, г. Санкт-Петербург)

Полищук Николай Иванович (доктор юридических наук, профессор, вице-президент МАТГиП, г. Рязань)

Рудковский Виктор Анатольевич (доктор юридических наук, профессор, г. Волгоград)

Дроздова Александра Михайловна (доктор юридических наук, профессор, г. Ставрополь)

Воробьев Сергей Михайлович (доктор юридических наук, доцент, г. Рязань)

Суменков Сергей Юрьевич (доктор юридических наук, доцент, г. Пенза)

Редакционная коллегия

А. Н. Сквозников (канд. ист. наук, доцент, отв. ред.)

С. Н. Касаткин (канд. юрид. наук, доцент)

М. А. Никишенкова (канд. юрид. наук, доцент)

Ю. В. Оспенников (докт. юрид. наук, канд. ист. наук)

Р. В. Закомолдин (канд. юрид. наук, доцент)

Ю. Ю. Ветютнев (канд. юрид. наук, доцент)

В. А. Свиридов (канд. юрид. наук, доцент)

О. В. Клёнкина (канд. юрид. наук, доцент)

Е. В. Марьина (канд. юрид. наук, доцент)

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

Выходит 4 раза в год

Территория распространения

Российская Федерация

Соучредители

председатель Самарского регионального отделения МАТГиП *М. Ю. Спириин*
член Правления Самарского регионального отделения МАТГиП *А. Н. Сквозников*

Свидетельство о регистрации средства массовой информации

ПИ № ФС77-80522 от 15 марта 2021 г.

Адрес редакции: 443086, Самара, ул. Академика Павлова, 1.

Телефон: (846) 990-89-65

E-mail: skvoznikov2003@mail.ru,

smy@samaradom.ru

СОДЕРЖАНИЕ

Приветствие профессора С. А. Комарова, президента межрегиональной общественной организации «Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права»	3
Приветствие главного редактора М. Ю. Спирина	5
Интервью с профессором В. М. Сырых	7

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Спирин М. Ю. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ИЛИ ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ? (ИЗМЕНЕНИЕ СМЫСЛОВ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ)	23
---	----

ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

Слепнёв А. А., Чигринский Н. С. СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕЙ В СССР И РФ	32
---	----

ТЕОРИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА

Кондрашова М. А., Попов Н. Н. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОГЛАШЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА ПРИ РАЗДЕЛЬНОМ ИХ ПРОЖИВАНИИ	37
---	----

ТЕОРИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Олейник С. А., Родин А. В. ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ РАЗМЕЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕКТОВ НА СХЕМАХ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ (на примере Росгвардии)	41
--	----

ТЕОРИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Сквозников А. Н. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ИЗУЧЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ	44
--	----

ТЕОРИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Марьин Е. В. СПЕЦИФИКА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ДРЕВНЕМ ИЗРАИЛЕ И ДРЕВНЕМ ВАВИЛОНЕ	52
Бегишев И. Р. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РОБОТОВ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	59
Середнев В. А. ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ ПОВОДОВ И ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ	63

СТУДЕНЧЕСКАЯ ТРИБУНА

<i>Муслухова А. Р.</i> ПРЕДЕЛЫ И ЭЛЕМЕНТЫ МОРАЛЬНОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПРАВА: ДУАЛЬНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА РОБЕРТА АЛЕКСИ	73
<i>Петрунина А. А.</i> НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ	76
<i>Шепелев Е. К.</i> ЭВОЛЮЦИЯ УЧЕНИЙ ОБ ИСКУССТВЕННОМ ИНТЕЛЛЕКТЕ КАК ОБЪЕКТЕ ПРАВОВОГО ОТНОШЕНИЯ	79
<i>Гоменок А. Ю.</i> УЧАСТИЕ ЛИЦ, СОСТОЯЩИХ В НЕЗАРЕГИСТРИРОВАННОМ БРАКЕ, В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВ ОТНОШЕНИЯХ	83
<i>Лих М. И.</i> LEVIATHAN, ИЛИ ГОСУДАРСТВО: ПРОБЛЕМЫ ВОСПРИЯТИЯ И СООТНОШЕНИЯ ЗНАЧЕНИЙ	88

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Информация о деятельности Самарского регионального отделения Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (СамРО МАТГ и П)	94
---	----



Комаров Сергей Александрович
президент межрегиональной общественной организации
«Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права»,
доктор юридических наук, профессор

Уважаемые читатели, коллеги, друзья!

Вашему вниманию предлагается первый номер нового научного рецензируемого журнала «Вестник общей и отраслевой теории права».

Журнал является периодическим печатным изданием Самарского регионального отделения Межрегиональной общественной организации «Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права» (МАТГиП).

Представляемый журнал призван расширить горизонты правовой науки, открыть работы учёных и специалистов для диалога с широкой юридической общественностью. Это даст возможность оперативно получать информацию о новых теоретических и прикладных исследованиях, консолидировать усилия специалистов в области общей и отраслевой теории права и распространять опыт разработки и использования нового теоретического юридического знания.

Выход в свет нового юридического журнала позволит в определённой мере преодолеть прозвучавшие в последнее время в специально-юридической литературе опасения, что «общая теория права, отраслевые и прикладные юридические науки с конца прошлого века в России обнаруживают тенденцию к взаимной замкнутости, автономному существованию, что ведёт к формализации юридического знания»*. Изменение номенклатуры научных юридических специальностей позволяет публиковать в нашем журнале идеи не только специалистов в области общей теории и истории права, но и учёных, ведущих свои исследования в сфере теории публичного и частного права, теории уголовного права, теории международного права.

* Синюков В. Н. Общая теория права и развитие отраслевых юридических наук // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 9 (94).

Приглашаю к сотрудничеству учёных, докторантов, аспирантов (адъюнктов), магистрантов, студентов, всех заинтересованных специалистов как в области общей теории государства и права, так и отраслевых юридических наук.

Выражаю уверенность в том, что новый научный журнал станет не только всероссийской, но и международной площадкой для обсуждения современных научных идей и интересных научных результатов в области общей теории государства и права в целом и отраслевой теории права в частности!



Спирин Михаил Юрьевич
главный редактор,
председатель Самарского регионального отделения МАТГиП,
канд. юрид. наук, доцент,
член Германо-Российской ассоциации юристов (DRJV)

Уважаемые читатели!

Вы держите в руках первый номер научного журнала «Вестник общей и отраслевой теории права», который в этом году стал издаваться на базе Самарского регионального отделения межрегиональной общественной организации «Межрегиональная ассоциация теоретиков государства и права» (МАТГиП). Наш журнал является плодом организационных усилий теоретиков права и государства, а также специалистов в области отраслевой теории права из нескольких ведущих юридических вузов Самары и Тольятти, которые приняли решение объединить свои усилия и творческий потенциал в деле укрепления значения теоретической юриспруденции как в Самарской области, так и по всей России.

Журнал «Вестник общей и отраслевой теории права» специализируется на комплексном представлении читателю интересных, актуальных научных исследований в области общей теории права, общей теории государства, догматики права, философии права, социологии права, психологии права, политики права, основных типов понимания права, а также — в сфере отраслевой теории публичного и частного права, теории процессуального права, теории международного права.

При учреждении журнала мы приняли решение о том, что приоритетным направлением его развития станет поддержка молодых теоретиков права и государства. Также редакция журнала ставит перед собой амбициозную задачу творческого объединения теоретиков права и государства Москвы, Санкт-Петербурга, других субъектов Российской Федерации, зарубежных учёных и практиков.

Хочу выразить искреннюю признательность своим коллегам по Самарскому региональному отделению МАТГиП за организационную помощь и поддержку в деле издания нового научного журнала и — особые слова благодарности президенту нашей Ассоциации, доктору юридических наук, профессору Сергею Александровичу Комарову за организационное и информационное содействие.

Журнал «Вестник общей и отраслевой теории права» является партнёром базового научного журнала МАТГиП «Теория государства и права» (ВАК).

Мы открыты к сотрудничеству и приглашаем к публикации российских авторов на русском языке. Редакция журнала приняла решение максимально упростить формальные требования к научным статьям для того, чтобы наши авторы большее внимание смогли уделить качественному содержанию своих научных материалов.

В добрый путь, новый российский теоретико-правовой журнал!



Сырых Владимир Михайлович

**Интервью с доктором юридических наук, профессором,
Заслуженным деятелем науки РФ Сырых Владимиром Михайловичем**

В. М. Сырых — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник, руководитель направления по проблемам теории и истории права и судебной власти Центра исследований проблем правосудия Российского государственного университета правосудия (РГУП), автор более 1.000 публикаций, из них 17 монографий и 4 учебника по проблемам философии и методологии правовой науки, общей теории и истории права и государства, социологии права и науки образовательного права. Под руководством и при непосредственном участии В. М. Сырых подготовлен и издан 4-х томный энциклопедический словарь «Правовая наука и юридическая идеология России» объёмом более 450 п. л., содержащий биографии около 4.000 российских правоведов, внесших вклад в развитие российской юридической науки за период с XI в. по 2010 год.

В. М. Сырых является членом редакционного совета научного журнала «Вестник общей и отраслевой теории права».

Уважаемый Владимир Михайлович! Ваша комплексная работа «Материалистическая теория права»¹ вызывает интерес тем, что это первое в российской юридической литературе монографическое исследование, в котором содержится плодотворная попытка дать системное изложение марксистской теории права как учения о диалектике становления, функционирования и развития правовой системы. Эта работа заслуживает принципиального внимания, хотя и контрастирует с традиционным для российского правоведения узкопозитивистским пониманием права; стоит обратить внимание на Ваши положения о четырёх формах существования права: объективной, представляющей собой, согласно Марксу, правовую форму экономических отношений, позитивной, индивидуальной и конкретной и на их взаимодействие; также

¹ *Сырых В. М.* Избранное. Материалистическая теория права. Т. 1-3. М., 2011; Т. 4: Действительность индивидуального права. М., 2014; Материалистическая философия публичного права. М., 2015.

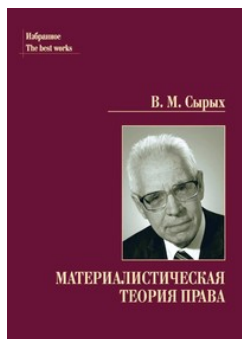
интересно Ваше утверждение о том, что решающей формой правового регулирования выступает не закон, а договор, соглашение о вступлении субъектов права в конкретное правоотношение.

Однако в данном интервью я хотел бы обсудить с Вами лишь один из конкретных вопросов Вашей монографии: о народе как носителе суверенитета и источнике власти, а также — формах осуществления власти. Одна из примечательных черт Конституции РФ 1993 г. состоит в закреплении в статье 3 положения о том, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является её многонациональный народ. Данный демократический принцип, соответствующий сути и закономерностям развития современного общества в условиях развитой экономики и рыночных отношений, закреплён во многих ныне действующих конституциях зарубежных государств. В то же время вопрос о субъекте — носителе суверенитета решён достаточно разнообразно: в одних конституциях правомочным субъектом признаётся народ, в других — нация, в третьих — лица, имеющие гражданство соответствующего государства. Насколько правомерны эти расхождения?

Уважаемый Михаил Юрьевич, весьма признателен за внимание, проявленное к моей работе, которой я придаю особое значение в своей творческой биографии! Вы правы в том, что ведущий, основополагающий принцип современного общественного и государственного устройства не имеет унифицированного решения относительно его носителей. Между тем, вопрос относится к основаниям Конституции и имеет фундаментальное значение.

Пришедшая в своё время к государственной власти буржуазия повсеместно отрицала сакральный характер самодержавной власти, видя в ней источник узурпации элементарных прав человека, и, в свою очередь, обосновывала свое политическое всевластие суверенной волей народа. Так, согласно Конституции Японии, вступившей в силу 3 мая 1947 года, суверенная воля японского народа выражается в том, что государственная власть основывается на непоколебимом доверии народа, её авторитет исходит от народа, её полномочия осуществляются представителями народа, а её благами пользуется народ². Аналогичные положения содержатся практически во всех ныне действующих конституциях демократических государств, в том числе и в статье 3 Конституции Российской Федерации.

Бесспорно, конституционное предписание о суверенной воле народа является прогрессивным принципом, имеющим основополагающее теоретическое и практическое значение, а также — всеобщее признание. К сожалению, процесс реализации данного принципа в действительности наталкивается на ряд искусственных препятствий, противодействий по мотивам неполной согласованности интересов правящей элиты и народа, а также — отсутствия механизма, способного обеспечить безусловное воплощение суверенной воли народа в жизнь. В то же время, как показывает сравнительный анализ конституций



² Конституция Японии // Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 247.

европейских стран, у государств отсутствует единый подход к пониманию форм проявления народного суверенитета и его политико-правовой сущности.

Имеются конституции, признающие народ одновременно в качестве носителя суверенитета и источника государственной власти (Белоруссия, Греция, Российская Федерация, Азербайджан, Испания, Литва, Украина), тогда как другие конституируют народ лишь в качестве источника государственной власти (Венгрия, Грузия, Словакия, Словения, Швеция, Чехия, Финляндия), а третьи — только в качестве носителя суверенитета (Турция, Румыния, Хорватия, Италия, Франция). Расхождения имеются и в представлении о том, кто же является субъектом суверенитета и/или выступает источником государственной власти. В одних конституциях в этом качестве признаётся народ, в других — нация, в третьих — граждане соответствующего государства. Известным разнообразием характеризуются конституционные предписания относительно форм проявления суверенной воли народа или осуществления им государственной власти.

Наиболее полно на данный момент институт народовластия закреплён в Конституции Азербайджана, которому посвящена самостоятельная глава «Власть народа», состоящая из 6 статей. В то же время имеются конституции, содержащие абстрактные предписания о формах осуществления народом суверенитета, констатируется лишь само право (Греция) либо говорится о том, что суверенитет осуществляется в формах и границах, установленных Конституцией (Италия, Португалия), либо через уполномоченные органы (Турция). Однако чаще всего формами полновластия народа признаются референдум и представительные органы государства. В некоторых конституциях, в том числе в Конституции РФ, в этом качестве признаются также центральные (федеральные) органы государства в целом и органы местного самоуправления. Согласно ч. 2 ст. 3 Конституции РФ народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Отсутствие в конституциях единого субъекта народного суверенитета является их существенным недостатком. Сообщества (народ, нация, граждане или население) отражают качественно различные аспекты общественного взаимодействия индивидов и не могут выступать в роли тождественных субъектов такого фундаментального правомочия как народный суверенитет.

Населением признается вся совокупность индивидов, проживающих на территории соответствующего государства (граждане государства, иностранцы и лица без гражданства). Народным суверенитетом обладают только коренные жители, граждане. Следовательно, термин «население» является широким по отношению к действительным носителям суверенитета. В то же время признание в этом качестве граждан страны также является некорректным.

Гражданами, как известно, являются лица, состоящие с государством в устойчивой правовой связи, выражающейся в системе их взаимных прав и обязанностей. Получается, что индивид, прежде чем войти в сообщество носителей суверенитета и источника государственной власти, должен получить на это санкцию государства. Суверен государства, таким образом, на деле оказывается его агентом, получает свои полномочия не в силу своих природных, естественных прав, а по милости самого государства. С этих позиций, на

первый взгляд, правомерным предстает признание в качестве суверена нации, которая возникает в недрах гражданского общества, выполняет его функции и обладает устойчивым единством и автономией. Однако, термин «нация» не охватывает всех индивидов, правомочных быть носителями народного суверенитета.

На территории современного государства, наряду с титульной нацией, как правило, проживают представители других национальностей, поэтому конституционное признание нации как носителя суверенитета порождает иллюзию, что подобным правом наделены представители только титульной нации. Например, в Основном Законе Германии употребляются в качестве синонимов термины «германский народ», «немецкий народ», «немцы», «все немцы». Создается впечатление, что соответствующие конституционные права принадлежат только представителям немецкого народа, а не всем гражданам Германии. Характерна в этом отношении ст. 20 Основного Закона Германии, в части 2 которой субъектом всей государственной власти признаётся народ, тогда как право на сопротивление всяким попыткам устранить действующий строй, закреплённое частью 4 этой же статьи, принадлежит только немцам: «все немцы имеют право оказывать сопротивление...».

Хотя большая часть населения Германии состоит из представителей одной нации – немцев, тем не менее, на её территории проживают представители других национальностей: лужицкие сорбы, датчане, фризы, русские, турки и другие национальные меньшинства. С учетом этого обстоятельства носителей народного суверенитета целесообразно обозначать терминами, охватывающих всех граждан страны, независимо от их национальной принадлежности, - «народ», «многонациональный народ», т. е. исторически сложившиеся общности, проживающие на территории страны и имеющие гражданство соответствующего государства. Таким образом, народ представляет собой «не чисто этнический, а этносоциальный организм. Потому он не совпадает во всём своём объёме и во всех отношениях с собственно национальной коллективностью»³.

Уточнению подлежат конституционные положения о полномочиях народа как носителя суверенитета. Можно ли рассматривать в качестве синонимов положения конституций о том, что народ (граждане, нация) выступают в качестве «носителя суверенитета и источника государственной власти», лишь «источника государственной власти» или только «носителя суверенитета»? Или всё же это разные положения, имеющие особый конституционный смысл?

По нашему мнению, изложенные положения имеют различный смысл, обусловленный не столько желанием законодателя отразить отношение государства к своему суверену, сколько недостаточно точным пониманием сути соотношения народного суверенитета и государственной власти. Наиболее точной является формулировка народа как носителя суверенитета и источника государственной власти, выражающая, хотя и пересекающиеся, но разные полномочия. Суверенитет народа охватывает как политическую, так и другие сферы общества (экономическую, социальную, духовную, экологическую). Поэтому конституционное положение о народе только как источнике власти неполно

³ Мамут Л. С. Государство как публично-властным образом организованный народ // Журнал российского права. 2000. № 3. С. 93.

характеризует содержание народного суверенитета. Абстрактное положение о народе только как носителе суверенитета оставляет открытым вопрос о непосредственных формах его воплощения в реальной жизни.

Народ как исторически сложившаяся общность людей обладает суверенитетом не потому, что это его свойство закреплено в Конституции. Напротив, Конституция закрепляет суверенные права народа, потому что он обладает ими издревле и независимо от их государственного признания или непризнания. Поэтому основная задача законодателя сводится к тому, чтобы максимально полно и точно отразить суверенные права народа. Однако редко какой законодатель справляется с этой весьма простой, на первый взгляд, задачей.

Конституционное признание суверенитета ограничивается по преимуществу сферой политики, распределением власти между государством и обществом. Но общеизвестно, что суверенитет народа только этой сферой не ограничивается, народ активно действует в области экономики, культуры, искусства, образования, в социальной сфере. Однако о суверенных правах народа в этих сферах конституции демократических и даже правовых государств почему-то умалчивают, содержат известные пробелы. С этих позиций образцовой предстает статья 2 Конституции КНР, согласно которой народ не только признаётся источником государственной власти, но и перечисляются сферы, на которые распространяется его суверенная власть: «народ управляет государством, осуществляет управление экономическими, культурными и социальными делами, используя, согласно закону, различные каналы и различные пути». Характерно, что Конституция СССР подобной нормы не содержала, ограничивалась абстрактным признанием полновластия народа, возлагая функции руководящего органа во всех сферах жизни общества на государство.

В действительности суверенитет народа не ограничивается политической сферой, реализуемой с участием представительных и иных органов государства, значительная часть суверенной воли народа реализуется самостоятельно с участием таких компонентов политической системы общества как политические партии, религиозные объединения, иные общественные объединения. Особенно значимой становится их роль в период революционной смены государства, установившего авторитарный или фашистский режим или неспособного сколько-нибудь успешно решать имеющиеся в обществе социально-экономические проблемы. Однако право народа на восстание против государства-тирана, узурпатора в действующих конституциях отсутствует. Исключение составляет Основной Закон Германии, в котором признаётся право немцев на сопротивление всякому, кто попытается устранить действующий строй. Конституция Азербайджана устанавливает запрет на присвоение полномочий по осуществлению власти частью народа Азербайджана, отдельной социальной группой или организаций, а также отдельным лицом. В то же время в Конституции ничего не говорится ни о правах народа в этой ситуации, ни о мерах, которые он может принимать в этом случае в защиту конституционного строя.

Существенным пробелом следует признать отсутствие в действующих конституциях норм, закрепляющих суверенитет общества в экономике, социальной, духовной и экологической сферах. Между тем, потребность в подобных нормах особенно велика в современный период, когда общество предпри-

нимает действенные попытки повысить свой управленческий потенциал в решении актуальных проблем экономики, социальной и экологической сфер, но нередко наталкивается на явное или скрытое противодействие органов государства. В результате претензии общества и государства на политическую власть, не закреплённые конституционными нормами, приводят к самым тяжким последствиям, к фактической гражданской войне, как это, например, имеет место на Украине между центральными органами государственной власти и органами управления отдельных районов Донецкой и Луганской областей.

Таким образом, концептуальное понимание народного суверенитета как права народа формировать представительные органы власти и активно использовать институты непосредственной демократии, а также выступать источником государственной власти, нуждается в более точном отражении и закреплении в действующих конституциях. В частности, целесообразно: 1) закрепить народ (а не граждан страны или отдельную нацию) единственным субъектом народного суверенитета; 2) закрепить одновременно его полномочия как носителя суверенитета и источника власти; 3) наделить народ суверенными правами в экономической, социальной, политической, духовной и экологической сферах; 4) закрепить право народа на защиту конституционного строя.

Можно ли полагать, что рекомендованные Вами меры способны обеспечить подлинное народовластие в стране, перевести конституционный принцип из сферы абстрактного в непосредственную действительность, политико-правовую практику?

Конечно же, нет. Уточненные и конкретизированные предписания относительно народного суверенитета позволяют лишь установить действительную меру данного правомочия. В то же время для его реализации, как и любого иного правомочия, требуется специальный механизм, совокупность форм и средств, способных обеспечить реальное действие этого фундаментального конституционного принципа в непосредственной действительности. Между тем, не всякая ныне действующая конституция подобный механизм имеет.

Закрепленный статьей 2.3 Конституции Литвы принцип «никто не может ограничивать или ущемлять народный суверенитет» существует лишь на бумаге, в действительности всё обстоит прямо противоположным образом. Ни одна из форм, с которыми действующие конституции связывают реальность и высокую степень эффективности народного суверенитета, не гарантирует народу свободных, независимых от государства актов волеизъявления. В числе этих форм, как уже говорилось, обычно признаются акты непосредственной демократии (референдумы, выборы и народная инициатива), а также представительные и иные органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Право народа избирать представительный орган государства, выражать свою волю в ходе референдума, вносить законопроект в порядке народной законодательной инициативы является исключительным, но несuverенным. Воля, выраженная в качестве суверенной, обладает тремя признаками: свободой выражения, общеобязательностью для других лиц и неспособностью каких-либо органов, помимо самого суверена, вносить в неё изменения или отменять её действие. Такой волей, в частности, обладает представительный орган государ-

ства, принимающий законы по своему усмотрению и независимо от других ветвей власти. При этом законы, принятые в соответствии с Конституцией, могут быть изменены или отменены решением только самого представительного органа.

В то же время, все акты народной воли, позиционируемые конституция-ми как суверенные, на самом же деле могут быть не разрешены либо дезавуированы и даже отменены тем или иным органом государства.

Согласно господствующей конституционной доктрине, представительный орган государства, избранный населением, являет собой непосредственный акт суверенной народной воли. Но эта воля признаётся таковой всеми, кроме президента страны, наделённого в свою очередь суверенным правом роспуска представительного органа государства без предварительного согласования своего решения с народом и помимо его воли. В ряде конституций (Франция, Финляндия, Италия) даже отсутствуют основания, по которым президент может распустить представительный орган. Выходит, что в данном случае суверенитет президента страны является реальным и действенным, тогда как суверенитет народа – только исключительным. Никто, кроме народа, избрать данный орган не может, но президент страны правомочен отменить волю народа, по своему усмотрению приняв решение о роспуске представительного органа государства. В чем же тогда состоит суверенная воля народа?

Не является подлинно суверенным и право народа на проведение референдума. Реализация этого правила чаще всего обуславливается предварительным согласием компетентного органа государства. Например, в России федеральный референдум может объявить только Президент РФ. Референдумы, проводимые без согласия компетентных органов власти, как показывает опыт референдума о независимости Каталонии (ноябрь 2014 г.), признаются официальными властями противоправными, а их организаторы подлежат привлечению к уголовной ответственности. Между тем, суверенное право, если оно действительно суверенное, реализуется исключительно по усмотрению управомоченного субъекта, ни в чьих предварительных согласиях не нуждается и, будучи реализованным в своем праве, ни при каких условиях не влечёт за собой уголовной или иной юридической ответственности.

Положения конституций о реальном действии народного суверенитета через представительные органы либо все органы государственной власти, а также органы местного самоуправления основываются на грубых концептуальных ошибках, о недопустимости которых предупреждал ещё Ж.-Ж. Руссо: подмене суверенной воли народа как единого, целостного образования волей его представителей либо волей его отдельных частей, социальных групп, сословий и т. п.

Согласно господствующей доктрине, депутаты представительного органа, обладающие свободными мандатами, выражают волю народа (нации) в целом. Однако при этом в конституциях отсутствуют механизмы, способные обязать депутатов считаться с народной волей, ныне они чаще всего действуют независимо как от народа в целом, так и от избравших их конкретных людей. Суверенный народ на деле предстает ординарным «лохом», который поддавшись на популистские обещания кандидатов в депутаты, поверил им, избрал

их в парламент и в строгом соответствии с конституцией утратил с ними какую-либо связь до следующих выборов. Исключение составляет мало что значащее право на обращение к депутату с заявлением или петицией. Ни правом наказов, ни досрочным отзывом депутатов, не оправдавших надежд избирателей, ни, тем более, правом роспуска парламента народ не обладает. Депутат же формирует свою законотворческую волю по своему усмотрению, по усмотрению партийной фракции, в которую он входит, с учетом политики государства, его органов, порой поддается на уговоры парламентского лобби, представляющего интересы имущих слоёв, но народной волей в кулуарах парламента «не пахнет».

В законах народная воля в лучшем случае отражается в искажённом, урезанном виде по мотивам недостаточности материальных ресурсов, которыми располагает общество, отсутствием социальной справедливости, предусматривающей равномерное распределение обязанностей между всеми слоями общества, как имущими, так и неимущими, необходимости создавать собственное благополучие своим трудом, кризисной ситуацией в экономике и др. Вполне возможно в массе законов найти один-два акта, в которых можно услышать отзвуки суверенной народной воли, однако не они «делают погоду» в представительных органах современных государств с рыночной экономикой. Положение Ж.-Ж. Руссо о невозможности и нецелесообразности передачи суверенной воли народа его представителям убедительно подтверждается современной парламентской практикой.

Еще меньшими возможностями располагают исполнительные и судебные органы в части представления и проведения народного суверенитета в жизнь. Ориентированные на неукоснительное исполнение законов, на вынесение решений, совершение иных актов в строгом соответствии с действующим законодательством, они не могут самолично выразить подлинную суверенную волю народа. То, что отсутствует в законах, отсутствует и в правоприменительных актах. Поэтому конституционные положения о реализации народного суверенитета органами государства не соответствуют существующим реалиям, представляет собой разновидность юридической фикции.

Конституционные положения об органах местного самоуправления как действенной форме выражения народного суверенитета также входят в число юридических фикций, поскольку, как убедительно показал Ж.-Ж. Руссо, народный суверенитет принадлежит народу в целом и не делится на суверенитет его отдельных частей. Эта же мысль последовательно проведена в постановлении Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», признавшем, что Конституция Российской Федерации не допускает какого-либо иного носителя суверенитета и источника власти, помимо многонационального народа России, и, следовательно, не предполагает какого-либо иного государственного суверенитета, помимо суверенитета Российской Федерации. Но если это так (а это действительно так), то каким образом народный суверенитет, отсутствующий на уровне субъектов Российской Федерации, способен проявиться на еще более низком уровне публичного управле-

ния — на уровне органов местного самоуправления? Налицо явная конституционная ошибка, вызванная субъективизмом проектантов данного положения.

Таким образом, доктрина народного суверенитета, основанная на принципе его представительства и проведения в жизнь той или иной совокупностью органов государства, убедительно опровергается практикой конституционного строительства в условиях рыночных отношений. Народный суверенитет, осуществляемый государственными органами, в любых сочетаниях и формах неизменно дезавуируется, подменяется государственным суверенитетом.

Практика строительства социализма в СССР показала иллюзорность ленинского положения о «способности кухарки участвовать в управлении делами общества и государства». Диктатура пролетариата, которая классиками марксизма представлялась действенной и высшей формой народной демократии, в СССР, в конечном итоге, вылилась в авторитаризм Сталина и массовый террор, повлекший миллионные жертвы со стороны мирного населения. Однако и в последующие годы, после того, как культ личности Сталина был публично осуждён и были приняты действенные меры по демократизации советского общества, трудящиеся массы по-прежнему оставались отчуждёнными от государственной власти, волю которой формировали и выражали ЦК КПСС и Совет Министров СССР. Следовательно, народовластие при социализме как сообществе трудящихся масс является столь же эфемерным, как и в условиях буржуазного общества, а по своим возможностям ещё и чреватым «сползанием» в диктатуру и террор. Где же выход?

Вопрос о причинах и результатах сталинского террора — это особый вопрос и он требует специального обсуждения. В отношении же народной демократии так называемого «развитого социализма», следует признать, что это была демократия, полностью списанная И. В. Сталиным с институтов буржуазной демократии и закреплённая в Конституции 1936 г. Ленинская модель пролетарского народовластия в форме съезда Советов с этого момента канула в историю, а её сторонники, признанные «врагами народа», были уничтожены. Следовательно, формальный характер советской демократии во второй половине XX в. был обусловлен не внутренними условиями социализма, а недостатками идеологии буржуазных государств, которые существуют по настоящее время.

Идеологов современного государства вполне удовлетворяет формальный, иллюзорный характер участия населения в управлении делами этого государства. Их не смущают ни весьма ограниченные возможности непосредственной демократии, ни весьма туманные представления законодателей о том, каким должно быть реальное народовластие, ни положения действующих конституций в форме юридических фикций, плохо согласованных с доктриной и действующих в реальной жизни. Между тем, в условиях современных промышленно развитых стран имеются все необходимые предпосылки для того, чтобы сам народ самостоятельно определял пути дальнейшего развития гражданского общества и построения правового государства, был действительным источником государственной власти и обладал суверенной волей.

Экономический социализм, культивируемый рядом промышленно развитых стран, убедительно показывает, что право имущих на львиную долю ВВП,

произведённого обществом, является не более, чем *устаревшим историческим обычаем, атавизмом*, основанным на несправедливом принципе, согласно которому собственник средств производства приобретает право на продукт, произведённый наёмным работником, и также признается собственником результатов труда этого работника. Экономика страны может успешно развиваться и при более справедливом распределении материальных благ, осуществляемом государством посредством формирования и перераспределения общих благ среди всех слоёв общества, в первую очередь – малоимущих и материально нуждающихся. Экономическое развитие Швеции и иных скандинавских стран, реализующих социалистические принципы распределения общих благ, во второй половине XX века было не менее успешным, чем развитие других промышленно развитых стран Европы и Америки.

Рано или поздно, но исторически неизбежно трудящиеся массы, усилив своё непосредственное участие в управлении делами государства, успешно переведут конституционную фикцию о праве народа на публичную власть в реально действующий политико-правовой принцип. Оптимальной формой расширения народовластия может стать народно-демократическая республика парламентского типа. От современного правового и социального государства народно-демократическая республика принципиально будет отличаться лишь одним признаком: *преобладанием в представительном (законодательном) органе государства депутатов из средних и малоимущих слоёв общества, которые будут последовательно и упорно с использованием опыта, методов и практики имущих классов отстаивать и закреплять в законах интересы представляемой ими большей части общества.*

Сложившаяся в ходе буржуазных революций и институционально закреплённая законами буржуазных государств в конце XIX века демократия существенно не менялась до настоящего времени. Эволюция в основном шла за счет расширения социальной базы избирателей и совершенствования избирательной системы, способной «увечковечить» публичную власть имущих слоёв населения посредством придания ей видимости народовластия. Представительные органы государств Европы и Америки неизменно состояли и в настоящее время состоят, как правило, из профессиональных политиков, представляющих интересы имущих слоёв населения.

Подобная практика формирования представительных органов государства в первой половине XX века, когда значительная часть рабочих и крестьян (фермеров) не имела надлежащего образования и не была способна должным образом выразить свои экономические, политические и иные интересы в законах страны, признавалась оправданной и необходимой. Названные слои населения были вынуждены свои права на участие в представительном органе государства передавать профессионалам-политикам. Наиболее охотно трудящиеся массы избирали представителей той политической партии, обещания которой наиболее полно соответствовали интересам народа, но, нередко, оказывались невыполненными в процессе деятельности представительного органа.

Мысль о том, что в парламент, требующий профессиональных знаний государственного устройства и действующего законодательства, могут избираться наиболее достойные лица, обладающие соответствующими знаниями и

испытывающими желание представлять и выражать интересы общества в законах была небезосновательной, имела под собой определённую объективную основу. Как показывает, в частности, опыт Государственной Думы дореволюционной России, многие члены которой не обладали высоким уровнем политического и правового сознания и в законодательной деятельности были инертны; в лучшем случае они присоединялись к депутатам, представляющим государственную власть, и послушно втировали представленные правительством законопроекты.

Однако в настоящее время имеет место иная ситуация. Основная масса трудящихся, благодаря фактически всеобщему, а в ряде государств и бесплатному высшему образованию, значительно повысила свою политическую и правовую культуру и способна весьма разумно понимать и оценивать современные политико-правовые процессы и явления. Согласно докладу Программы развития Организации Объединённых Наций за 2009 год во многих странах Европы, США, Канаде и других промышленно развитых странах грамотность населения превышает 98%⁴. При этом лица, имеющие высшее образование, составляют от 15 до 30%. Лидерами по числу лиц, имеющих высшее образование (30%), являются США, Норвегия, Израиль.

В этих условиях сохранение прежнего порядка выдвижения кандидатов в депутаты представительного органа государства становится заметным «тормозом» на пути политического и социального прогресса, обеспечивает прежнее преимущество профессиональных политиков от политических партий в представительном органе, тогда как представители от трудящихся в парламент попадают крайне редко. В современных условиях подобный факт нельзя признать ни правомерным, ни справедливым.

Какая же, по Вашему мнению, избирательная система способна устранить недостатки традиционных систем и обеспечить более широкий доступ трудящихся масс к депутатским мандатам представительных (законодательных) органов? Известны ли подобные избирательные системы истории буржуазного общества и, если известны, то почему они не получают широкого распространения в настоящее время, когда право на участие в выборах представительных органов носит всеобщий характер и принадлежит практически всем гражданам страны?

В целях обеспечения реального народовластия в представительном (законодательном) органе страны представляется необходимым изменить систему избрания депутатов — перейти на сословно-пропорциональный порядок их избрания. Каждый социальный слой (группа) сам избирает в парламент наиболее достойных представителей своих интересов, как это, например, имело место в дореволюционной России при избрании депутатов Государственной Думы, когда все избиратели были поделены на четыре курии: землевладельческую, земледельческую, городскую и рабочую.

Избрание членов Государственной Думы производилось губернским избирательным собранием из выборщиков, избранных уездным съездом земле-

⁴ Список стран по уровню грамотности. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

владельцев, первым или вторым съездом городских избирателей, а также съездами уполномоченных от волостей и от казачьих станиц. Кроме того, в составе губернского избирательного собрания участвовали выборщики, избираемые губернскими съездами уполномоченных от рабочих предприятий фабрично-заводской и горнозаводской промышленности. Непосредственное участие всех слоёв населения в формировании состава Государственной Думы обеспечило вхождение в её состав представителей всех основных классов и сословий общества.

Так, в Государственную Думу I созыва было избрано: 121 земледелец, 10 ремесленников, 17 фабричных рабочих, 14 торговцев, 5 фабрикантов и управляющих фабриками, 46 помещиков и управляющих имениями, 73 земских, городских и дворянских служащих, 6 священников, 14 чиновников, 39 адвокатов, 16 врачей, 7 инженеров, 16 профессоров и приват-доцентов, 3 преподавателя гимназии, 14 сельских учителей, 11 журналистов и 9 лиц неизвестных занятий⁵. Даже после ужесточения порядка формирования Государственной Думы в пользу имущих классов, в её состав IV созыва входили 93 члена из числа трудящихся (83 — из крестьян и 10 рабочих). На этом фоне меркнут «достижения» современной демократии в части социального состава Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. В частности, ныне действующая Государственная Дума состоит по преимуществу из профессиональных депутатов и чиновников. 55% депутатов составляют депутаты прошлого созыва или бывшие члены Совета Федерации, 14% — региональные депутаты, мэры или депутаты муниципальных образований, 10% — чиновники, 10% — бизнесмены, 3% — представители науки и образования, 2% — врачи и 6% — остальные сословия (социальные группы).

Таким образом, 79% (четыре пятых состава) депутатов Государственной Думы составляют лица из сословия государственных служащих, в то же время в ней нет ни одного фермера и всего-навсего один рабочий⁶. Нужно ли после этого удивляться тому, что федеральный законодатель стойко и последовательно принимает законы, направленные на «латание дыр» в государственном бюджете за счёт трудящихся, в частности, в 2018 году, не задумываясь, повысил ставку налога на добавленную стоимость, затрагивающего, в первую очередь, интересы малоимущих слоёв населения, а в 2019 году, наоборот, с негодованием отверг инициативу фракции КПРФ повысить ставку подоходного налога на физических лиц, годовой доход которых превышает 3 млн рублей в год. В результате в настоящее время малоимущие граждане РФ больше 60% своих доходов отдают государству в виде налогов, сборов и скрытых платежей⁷.

Благодаря сословно-пропорциональной избирательной системе социальная структура парламента будет выступать своеобразным «зеркалом общества», отражающим его социальную структуру, а вместе с ней — и интересы отдельных слоёв общества, их законодательную волю. Следует признать, что подход к парламенту как «зеркалу общества» в современной юридической литературе

⁵ Государственная дума Российской империи I созыва. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

⁶ От сохи и от станка. В Госдуме стало меньше «политиков Садового кольца» // Аргументы и факты. 2016. 28 сентября. № 39.

получает скорее негативные оценки, чем позитивные.

В частности, по мнению Р. Р. Вильданова, «в современном обществе «зеркальное соответствие» парламента недостижимо», от этой идеи якобы отказались ещё в начале XX века. Данный вывод автор обосновывает тем, что, во-первых, в условиях социальной интеграции рамки сословий и классов размыты, современное общество многообразно, политические интересы и возможности составляющих его классов и иных социальных групп различны и поэтому невозможно на практике создать их зеркальное отображение; во-вторых, современная политика — сфера профессиональной деятельности, требующая определённых навыков, специфических знаний, которыми обладает далеко не каждый. В-третьих, в условиях прямых и честных выборов к власти может прийти любой кандидат, способный решать стоящие перед ним задачи⁸.

По нашему мнению, изложенные аргументы против идеи сословного представительства в парламенте являются спорными, призванными завуалировать действительную причину её непопулярности: нежелание властных элит делить свою гегемонию в обществе с другими слоями населения.

В частности, непонятно, какими данными и критериями руководствовался Р. Р. Вильданов, утверждая о «размытости рамок сословий и классов». Если в социальной структуре общества он не в состоянии осуществить простейшей классификации, отличить работника по найму от предпринимателя, промышленного рабочего от фермера, преподавателя от студента, работающего от пенсионера, то ему, скорее всего, следует заняться менее интеллектуальным делом, чем наука. У большей части адекватных представителей общественных наук выделение названных социальных групп населения не вызывает никаких затруднений.

Вывод о том, что парламентская деятельность должна осуществляться профессионалами, убедительно опровергают данные о фактическом социальном составе Государственной Думы России и парламентов других стран, в состав которых неизменно избираются лица, весьма далекие от профессиональной политической деятельности: представители культуры, спортсмены, предприниматели и т. п. Учитывая это обстоятельство, ещё Джон Стюарт Милль категорически запрещал представительному органу заниматься непосредственно законодательствованием. По его мнению, «в деле законодательства ... представительное собрание должно не само действовать, но заставлять других действовать и решать ... затем дать санкцию или отказать в ней, когда законопроект разработан, создав в этих целях специальную законодательную комиссию ... Комиссия должна готовить проекты законов, воплощать в себе только разум, тогда как на долю парламента приходится только выражение законодательной воли»⁹.

⁷ Рост налоговой нагрузки на бизнес и население в 2019-2020 гг. URL: <https://cen-na.ru/articles/finansy/rost-nalogov/?yclid=7659913309280299454>

⁸ Вильданов Р. Р. Парламент и парламентское представительство // Концепт. 2012. № 10. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/parlament-i-parlamentskoe-predstavitelstvo#ixzz3eMZDehT4>

⁹ Милль Дж. Ст. Рассуждения о представительном правлении. Челябинск, 2006. С. 97–98.

Еще менее достоверным является вывод о способности каждого политика прийти к власти в ходе прямых и честных выборов. В условиях пропорциональной избирательной системы индивид-политик сам по себе в парламент попасть не может по той простой причине, что в избирательные бюллетени вносятся политические партии и (в некоторых странах) иные общественные объединения. Чтобы участвовать в выборах в парламент, политику нужно первоначально стать членом соответствующей партии, а затем добиться, чтобы его включили в избирательный список от этой партии и, по возможности, в число лиц, возглавляющих этот список. Выполнение данных условий представляет собой задачу, по своей сложности не уступающую задаче попадания в законодательный орган страны в условиях мажоритарной избирательной системы.

Как признаёт Н. А. Богданова, «спектр интересов, представленных в парламенте, гораздо уже при пропорциональной системе выборов, чем при мажоритарной. Пропорциональная система в большей мере консолидирует интерес избирателей, но сводит его лишь к политическому представительству»¹⁰. Для того, чтобы обеспечить партии победу на выборах, нужна действенная агитация в период предвыборной кампании, требующая значительных материальных расходов, которые поступают от имущих слоёв общества. В свою очередь, партия обязуется защищать интересы этих слоёв в принимаемых парламентом законах.

Мажоритарная система формально расширяет возможности формирования парламента на широкой социальной основе, ибо каждый желающий при определённых условиях имеет возможность претендовать на должность депутата. Однако эта формальная возможность «торпедуется» теми же подводными камнями, что и пропорциональная система – отсутствием достаточных материальных средств на ведение избирательной кампании. Далек не каждый кандидат в депутаты обладает нужной суммой и поэтому вынужден идти «с протянутой рукой» к представителям имущих классов, которые, если и окажут необходимую материальную помощь, то потребуют для себя от будущего парламентария определённых, порой достаточно деликатных, услуг.

Таким образом, как пропорциональная, так и мажоритарная избирательные системы не способны представить в парламенте все слои населения. Разница между ними – лишь в субъекте, получающем соответствующую материальную помощь. При пропорциональной системе эта помощь оказывается партии, при мажоритарной – непосредственно кандидату в депутаты парламента. Однако конечный результат является одинаковым: парламента становится зависимым от имущих слоёв населения и проводящим его интересы в законодательстве. Собственно, по этой причине демократические социальные меры в пользу малоимущих, применённые в Швеции, были законодательно закреплены в других промышленно развитых странах лишь в достаточно урезанном виде, со многими исключениями и пробелами.

¹⁰ Богданова Н. А. Законодательная и представительная функции парламента: преодоление коллизии. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/zakonodatelnaya-i-predstavitelnaya-funktsii-parlamenta-preodolenie-kollizii#ixzz3fvQnMSgY>

Соответственно, «стойкая любовь» современных государств к практикуемым ими избирательным системам объясняется высокой надежностью этих систем в вопросе формирования парламента, способного и готового выражать в первую очередь интересы и волю имущих классов, политической и экономической элиты общества. Основной недостаток сословно-пропорциональной системы с этой позиции состоит в её способности ввести в состав парламента широкие слои населения и заметно сократить возможности имущих классов проводить исключительно свои интересы и волю в форме законов.

Принимая законы, такой парламента выражает свою собственную волю, поскольку волю народа относительно возможных законодательно закреплённых норм он не знает и знать не может, её просто не существует в природе. Народ не имеет воли относительно неведомого ему законопроекта, она может быть выражена единственным путем в ходе общенародного референдума. Но и тут, она оказывается всеобщей в том редком случае, когда народ, практически единодушно, на 99% высказывается за соответствующий законопроект. В итоговом решении, принимаемом большинством голосов, нет общей воли народа, учитывается лишь воля проголосовавших за это решение.

Закрепление в законе решения, максимально полно соответствующего интересам большей части населения или всему обществу, заметно облегчается наличием в составе парламента депутатов, представляющих интересы, как минимум, основных социальных групп, т.е. когда социальный состав парламента более или менее точно отражает социальную структуру общества, является его «зеркалом». Сословно-пропорциональная избирательная система позволяет каждому социальному слою, классу самостоятельно избрать своих представителей в парламента и, соответственно, иметь в законодательном органе выразителей и защитников непосредственных интересов этого социального слоя, класса. Число же сословий (социальных групп), обладающих этим правом, должно быть определено законом и зависит от сложности социальной структуры конкретного общества, количества его основных социальных слоёв, классов. Выборы должны быть ступенчатыми, ибо только такой порядок формирования парламента позволит соответствующему сословию (социальной группе) обеспечить избрание своих представителей в парламента.

Правомерно возникает вопрос: что может заставить парламента, состоящий по преимуществу из политиков, защищающих интересы имущих классов, заменить избирательную систему, обеспечивающую им «прямую дорогу» в законодательный орган, на систему, отдающую приоритет представителям трудящихся?

По нашему мнению, подобная реформа может быть инициируема посредством всенародного голосования (референдума), в ходе которого население страны большинством голосом выразит свое желание законодательно закрепить сословно-пропорциональную избирательную систему. Конечно, нельзя ожидать передачи народу на «блюдечке с голубой каёмочкой» имущими слоями своего права на законодательствование сразу же после такого референдума, как и нельзя полагать, что государственная власть не будет чинить препятствий процессу демократизации избирательного процесса и самого законода-

тельного органа страны. Однако народные массы, имея на своей стороне не только большинство голосов, но и конституционно закреплённые демократические права, при достаточной настойчивости и умелой политике смогут достойно завершить борьбу в свою пользу принятием соответствующего закона. В этом случае впервые в истории человечества в развитых странах суверенная власть народа, формально закреплённая в конституциях, станет реальной и действительной.

Парламент, состоящий по преимуществу из представителей трудящихся, будет способен проводить законодательную политику в их интересах без необходимости совершения революций, влекущих за собой многочисленные человеческие жертвы, гражданские войны и экономические кризисы. Первым действенным шагом такого парламента в политической сфере будет установление народно-демократической республики, а в экономической — введение улучшенной шведской модели формирования и распределения общих благ и социальной помощи нуждающимся слоям населения, а также — возложение основной доли расходов на социальную помощь на имущие классы и государство.

Народно-демократическое государство не проводит революций в экономической сфере, довольствуясь лишь изъятием у богатого слоя общества, собственников средств производства их сверхдоходов в пользу малоимущих социальных слоёв, но обеспечивает реальное действие конституционных прав этих малоимущих слоёв на достойном уровне и создаёт условия для изменения ими своего социального статуса. В то же время, народно-демократическое государство не может оставаться в стороне от научно-технического прогресса и революционного развития, однако все его революции будут ограничены культурной сферой, будут направлены на повышение правового и политического сознания всех слоёв населения, освобождения индивидов от всех «скверн сознания», порождённых условиями рыночной экономики, частной собственности и отчуждения личности как от результатов своего труда, так и фактически от участия в управлении делами общества и государства. По справедливому признанию В. И. Ульянова-Ленина в своих последних работах, «для создания социализма требуется определённый уровень культуры»; как показал дальнейший опыт, успехи СССР в развитии экономики сами по себе, без повышения сознания общества до уровня достижений в экономической сфере, не были способны гарантировать советскому обществу защиту от регрессивных изменений и реставрации капиталистических рыночных отношений.

Большое спасибо, Владимир Михайлович, за Ваше авторитетное мнение! Полагаю, что Ваши идеи ещё не единожды послужат поводом для дальнейших творческих дискуссий и исследований по данной, столь актуальной, проблеме современной демократии.

*Беседу вёл главный редактор журнала
«Вестник общей и отраслевой теории права»,
председатель Самарского регионального отделения
Межрегиональной ассоциации теоретиков
государства и права (МАТГиП),
канд. юрид. наук, доцент М. Ю. Спириин*

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

УДК 340.12

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ИЛИ ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ? (ИЗМЕНЕНИЕ СМЫСЛОВ ФУНДАМЕНТАЛЬНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ)

© М. Ю. Спирин

**Спирин
Михаил Юрьевич**
кандидат юридических наук,
доцент
доцент кафедры теории и
истории государства и права
и международного права
Самарский национальный
исследовательский
университет
им. С. П. Королёва
e-mail: smy@samaradom.ru

Статья посвящена проблематике содержания и структуры теоретико-правовой науки. Обозначаются основные подходы современного правоведения к определению смысла и места общей теории права в рамках юридической науки, образования и практической деятельности.

Делается вывод о принципиальной зависимости названия и содержания теоретической науки о праве от господствующего типа понимания права.

Автор обращает внимание на проблематику основных вопросов содержания теоретической юриспруденции. Ставится вопрос о необходимости, а также - об отсутствии необходимости в рассмотрении определённых (в т. ч. — традиционных) тем и элементов содержания теоретико-правовой науки.

Важным результатом проведённого исследования является постановка вопроса о необходимости изменения наименования науки теории государства и права в соответствии с реалиями современности и требованиями изменившегося общества.

Автор выносит на обсуждение проблему множественности содержания теоретической юриспруденции, производит соотношение догматики права, социологии права и философии права, а также определяет их место в системе единой общетеоретической науки о праве.

Ключевые слова: теория государства и права, теоретическая юриспруденция, общая теория права, отраслевая теория права, социология права, философия права, типы правопонимания, юридический позитивизм, нормативизм, легизм, социологический подход в праве.

Как известно, термин «теория государства и права» для обозначения теоретико-правовой науки и соответствующей учебной дисциплины является традиционным и в официальном обиходе практически не подвергающимся сомнению.

В то же время, заявляя себя в качестве универсальной юридической науки, теория государства и права с самого начала утрачивает свою универсальность посредством использования соответствующего наименования. Как мы увидим далее, это распространяется также на методологию, элементы содержания и принципы структурной связи с другими социальными и специальными юридическими науками. Зарубежная фундаментальная наука о праве не использует соответствующий термин; как правило, в названиях соответствующих иностранных учебников и курсов лекций мы встречаем обозначения «общая теория права», «догматика права», «аналитическая юриспруденция», «введение в юриспруденцию» и т. п. Дореволюционная русская юридическая наука в соответствующей сфере также именовала себя до определённого момента энциклопедией права, далее — философией права, догматикой права и общей теорией права.

Таким образом, получается, что теория государства и права (если не брать в расчёт отдельные монографические работы, которые для особых целей использовали соответствующее наименование¹) является сугубо советским «изобретением», официально рождённым в виде известного учебника Голунского и Строговича 1940 года² по «лекалам» итогов Всесоюзного совещания научных работников права 1938 года. По сути, теория государства и права должна была с самого начала своего существования обосновывать необходимость существования советской правовой системы как права нового, передового типа, более прогрессивного, чем право буржуазное и все иные правовые системы эксплуататорских обществ. Обоснование этому давалось, как правило, через жёсткую взаимозависимость советского права и советского государства, причём второе определялось как надстроечная категория первого порядка, от проявления сущностных свойств которой принципиально зависело советское право.

Многие элементы такого отношения к возникновению и последующему развитию правовой системы мы можем наблюдать и в настоящее время, когда институты государственности в обществе безапелляционно именуются единственно возможными основаниями самого факта существования и действия права. Так, во многих университетах современной России учебный курс теории государства и права, как и 80 лет назад, строго и принципиально делится на две логические части, первой из которых в подавляющем большинстве случаев выступает теория государства. В книжных магазинах Минска и Кишинёва, Алма-Аты и Еревана, а также Белграда и Софии часто можно увидеть учебники с соответствующим названием на русском, румынском, сербском и

¹ См., например: *Kelsen H. General theory of law and state. Cambridge, Mass.: Harvard university press, 1945 (reprinted in 2009 by the Lawbook Exchange Ltd.).*

² *Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. М. : Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1940.*

болгарском языках³. В тоже время подобные учебники полностью отсутствуют в Великобритании, США, Германии и Франции⁴.

Такое положение дел, с одной стороны, можно объяснять сложившейся отечественной (советской) традицией понимания того, как следует изучать фундаментальную науку о праве, а с другой стороны, в этом можно видеть принципиальный аспект проявления определённого типа понимания права, который до сих пор господствует в умах многих современных учёных и юристов-практиков⁵.

Этот тип понимания права, по мнению некоторых исследователей, следует обозначать как нормативное понимание права⁶; в то же время более правильно его следовало бы определить в качестве легистского направления юридического позитивизма, который имеет гораздо больше общего с правовой схоластикой, чем с нормативизмом кельзеновского типа, который, как известно рассматривает право не столько через систему норм общего порядка, сколько как совокупность устойчивых индивидуальных норм. Интересно, что в своё время А. Я. Вышинский в определении данного подхода принципиально заявлял о том, что он не является нормативным, а «ярлык нормативизма приклеивается авторам нашего определения (имеется в виду официальное определение права по итогам Всесоюзного совещания научных работников права 1938 г. — М. С.) без всякого основания»⁷. Следует обратить внимание, что на основании данного типа понимания права многие авторы считают своим долгом критиковать другие подходы к сущности и природе права, а также совершенно не обращать внимание на то обстоятельство, как классические правовые конструкции (юридическая норма, система права, правовое отношение, правотворчество, правоприменение, толкование права и др.) могут менять своё содержание в зависимости от того подхода (типа понимания права), на котором основана их оценка.

Яркой противоположностью в этом смысле является известная работа британского автора Т. Я. МакЛеода «Теория права», содержание которой практически полностью посвящено детальному и последовательному рассмотрению

³ Например: Митровић Д. Теорија државе и права. Београд: Досије, 2010; Общая теория государства и права / под ред. В. А. Кучинского. 3-е изд. Минск : Изд-во Академии МВД РБ, 2017.

⁴ См. в этом отношении характерный французский учебник по теории права, переведённый на русский язык: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права : пер. с франц. М. : NOTA BENE, 2000.

⁵ См. показательное в этом отношении, одно из самых популярных русскоязычных учебных изданий по теории государства и права: *Матузов Н. И., Малько А. В.* Теория государства и права. 5-е изд. М. : Издат. дом «Дело», 2020. См. также содержание академического курса лекций по общей теории государства и права: *Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах / отв. ред. М. Н. Марченко.* Изд. 4-е. М. : Норма, 2018.

⁶ См.: *Байтин М. И.* Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. 2-е изд. М. : Издат. дом «Право и государство», 2005.

⁷ *Вышинский А. Я.* О некоторых вопросах теории государства и права // Вопросы теории государства и права. 2-е изд. М. : Государственное изд-во юридической литературы, 1949. С. 420.

именно основных типов понимания права и связанных с этим изменениями в понимании важнейших юридических принципов и дефиниций⁸. Значительное внимание такому подходу уделяют и современные немецкие и австрийские учебники по теории права⁹. В отечественной учебной литературе такой подход также встречается, однако он является, к сожалению, исключением из правила¹⁰. Также нечастым гостем в учебных планах современных российских юридических вузов выступает и дисциплина «Основные типы понимания права», которая как раз и призвана выработать у новых поколений юристов привычку к пониманию многовариантного содержания права и толерантного сосуществования различных оценок правового регулирования. Исходя же из устойчивого стремления исключить из этих планов курс проблем общей теории права, традиционно читаемый студентам-старшекурсникам, можно сделать вывод о некоем глобальном движении российской теоретико-правовой науки к «упрощенчеству» юридической материи, к попытке превратить теоретическую юриспруденцию в простую «азбуку права».

Сторонники легистского подхода обычно оперируют следующими тезисами:

1) теория государства и права — привычная для российского (глобально — для постсоветского) юриста, вводная в юридическую материя наука, определённая дань «сложившейся традиции» (примерно такая же, как частое стремление многих российских муниципалитетов во что бы то ни стало сохранить советскую городскую топонимику, в т. ч. и там, где она в своё время насильственно заменила топонимику дореволюционную);

2) государство является первичным социальным явлением по отношению к праву; государство обладает принципиальными (часто — уникальными) правотворческими возможностями (фактически, это утверждение порождает известный тезис: «нет права без государства»);

3) между публичным и частным правом проходит принципиальная граница, определяемая характером закреплённых соответствующими нормами права интересов (отсюда также часто следует умаление значения самого частного права, вплоть до признания его неким «разрешительным механизмом», действующим на периферии государственной воли по управлению делами общества);

4) правовая система общества не существует сама по себе, не может иметь самостоятельный, самодостаточный характер, но полностью производна от выражения воле государственной воли, создающей основы этой правовой системы (то же касается и отдельных компонентов правовой системы общества — правовых норм, правовых отношений, толкования права, правомерного поведения и т. д., которые невозможны без созидательной и подтверждающей силы государства);

⁸ *McLeod Th. I. Legal theory. 6th ed. L. : Macmillan Publishers Ltd., Palgrave Macmillan Law Masters, 2012.*

⁹ *Vesting Th. Rechtstheorie. 2. Aufl. München: C.H.Beck, 2015; Rütters B., Fischer Ch., Birk A. Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre. 10. Aufl. München : C.H.Beck, 2018; Potacs M. Rechtstheorie. Wien : Facultas, 2015.*

¹⁰ См., например: *Антонов М. В. Теория государства и права: учебник и практикум для академического бакалавриата. М. : Юрайт, 2018.*

5) правовое государство как концепт и юридическая конструкция носит идеалистический характер и, в лучшем случае, может рассматриваться в качестве принципа дальнейшего самосовершенствования государственного аппарата, но не в виде социально-правовой реальности.

Таким образом, данные тезисы подтверждают заявленное сомнение в «нормативности» данного подхода и указывают на явный этатистский, легистический характер права, которое изучается такой теорией в качестве производного от государства явления.

В то же время, современная российская и иная постсоветская теоретико-правовая наука периодически предоставляет и другие варианты понимания того, как должно функционировать абстрактная система знаний о праве.

Особое значение в этом вопросе принадлежит тому, как может именоваться данная наука и насколько меняются в этом случае её содержательные границы. Периодически можно встретить изменённый порядок слов в названии теоретико-правовой науки: теория (или общая теория) права и государства; в этом случае речь идёт не просто о перестановке слов в названии и некоторых компонентов внутри системы понимаемой таким образом науки, это, как правило, показатель смены идеологической парадигмы изучения права¹¹. Отдельные авторы идут дальше и обозначают теоретическую науку о праве категорией «общая теория права»¹² (или «теория правовой системы общества»¹³). Как представляется, использование термина «общая теория права» является удачным в методологическом и дидактическом смыслах (тем более, что это оставляет известный стратегический простор для функционирования многообразной отраслевой теории права). В то же время, данное обозначение порождает целый ряд вопросов о соотношении с этой общей теорией права таких конструкций как «философия права», «социология права», «психология права» и т. п. Также в этом случае не вполне понятна роль общей теории государства, которая начинает «балансировать» между теорией положительного конституционного права и политологией. По сути, общая теория права обозначает необходимость изучения догматики права, дополненной отдельными элементами философского, социологического и психологического знания о праве, которые объясняют и развивают на новых уровнях зна-

¹¹ См., например: Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. М. : БЕК, 1996; *Бошно С. В.* Теория права и государства. 2-е изд. М. : Эксмо, 2010; *Лукьянова Е. Г.* Теория права и государства. Введение в естественно-правовой курс. М. : Норма, 2011; *Малахов В. П.* Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2013; *Нерсесянц Вл. С.* Общая теория права и государства. М. : Норма, 2018.

¹² См.: *Явич Л. С.* Общая теория права. Л. : Изд-во ЛГУ, 1976; *Алексеев С. С.* Общая теория права. Курс в 2 томах. М. : Юридическая литература, 1981-1982; *Общая теория права / под общ. ред. А. С. Пиголкина.* 2-е изд. М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1998.

¹³ *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. М. : Юрайт, 2019. По мнению В. Н. Карташова, имеется принципиальное различие между теорией права и теорией правовой системы (указ. соч., с. 11–13), в то же время этот момент не является существенным в свете излагаемой в данной статье проблематики.

чальную догматику права¹⁴. Именно по этому поводу, с целью обосновать комплексный характер современной теоретико-правовой науки, в 2004 году писал в серии своих методологических статей О. В. Мартышин¹⁵.

В целом, стоит согласиться с мыслью В. М. Сырых о том, что «российским правоведам следует всё же перестать держаться за позитивистскую доктрину на том основании, что она наилучшим образом оправдывает законодательный произвол авторитарно ориентированной государственной власти. Необходимо критически оценить её возможности и способности в качестве ведущей юридической доктрины современности и сконцентрировать усилия на разработке теории права, способной раскрыть действительную природу права, диалектику его становления, развития и функционирования. Ныне для такой работы созданы все условия»¹⁶.

Таким образом, расширение границ восприятия теории права выводит нас на самое общее обозначение данной комплексной фундаментальной юридической науки: теоретическая юриспруденция. Термин, который в 1911 году в названии своей известной работы использовал Рудольф Штаммлер¹⁷, через столетие обозначил себя в названии известного на просторах СНГ курса лекций авторского коллектива теоретиков права Одесской государственной юридической академии¹⁸, а также на титульных листах сборников научных трудов по итогам первых Алексеевских чтений в Уральском государственном юридическом университете¹⁹.

Теоретическая юриспруденция в своём объединяющем качестве позволяет совместить и выразить все актуальные и принципиальные стороны самых разных абстрактных юридических наук, в то же время определяя своей сердцевиной общую догматику (теорию) права. Также в рамках такой универсальной юридической науки компоненты правовой системы и само право в целом

¹⁴ См.: *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб. : Юридический центр Пресс, 2003; *Алексеев С. С.* Теория права. 2-е изд. М. : БЕК, 1994; *Алексеев С. С.* Общая теория права. 2-е изд. М. : Проспект, 2008; *Поляков А. В., Тимошина Е. В.* Общая теория права. 2-е изд. СПб. : Изд-во СПбГУ, 2015; *Грецов Ю. И.* Лекции по общей теории права. СПб. : Юридический центр Пресс, 2019.

¹⁵ См.: *Мартышин О. В.* Общетеоретические юридические науки и их соотношение // Государство и право. 2004. № 7. С. 5–11; *Он же.* Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 5–14.

¹⁶ *Сырых В. М.* Неоплатные долги позитивистской доктрины права // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. Т. I. СПб. : Издат. дом «Алеф-пресс», 2014. С. 144.

¹⁷ *Stammler R.* Theorie der Rechtswissenschaft. Halle a. d. S.: Buchhandlung des Waisenhauses, 1911.

¹⁸ Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс / под ред. Ю. Н. Оборотова. Одесса : Фенікс, 2011.

¹⁹ Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения. Вып. 1. Екатеринбург : Изд-во Уральской государственной юридической академии, 2014; Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения. Вып. 2. Екатеринбург : Издат. дом Уральского государственного юридического университета, 2015.

могут быть рассмотрены под различными углами зрения, т. е. с учётом разных типов понимания права.

Использование наименования «теоретическая юриспруденция» для обозначения цельной теоретико-правовой науки имеет несколько важных плюсов для развития современного правоведения и подготовки новых поколений юристов:

1) данная наука принципиально заявляет о своей универсальности (как в наднациональном значении, так и в вопросе учёта всех важнейших типов понимания права при рассмотрении проблематики правовой системы общества). По сути, именно универсализм юридической науки даёт возможность фундаментального изучения права и его компонентов, а также подтверждает научность самого юридического знания;

2) производится рассмотрение сущности права и его функций с позиции интегративного либо компрехендного (универсального) подходов к анализу типов правопонимания;

3) определяется приоритет права по отношению к государству в вопросе действия (реализации в различных формах). Право анализируется как перво-степенная категория также в сравнении с иными общественными институтами и социальными нормами (обычай, мораль, религия, идеология);

4) заявляется и доказывается реальный характер института правового государства как аппарата публичной власти, управляющего делами общества и ограниченного в своих властных возможностях правовыми нормами, производными в т.ч. от природы данного общества (гражданского общества). Тем самым обосновывается подход Джона Локка к правовому государству как конструкции, функционирующей на основе принципа «rule of law»;

5) правовая система общества воспринимается как сложное и перманентно видоизменяющееся явление, не имеющее единой объективной природы.

Таким образом, использование термина «теоретическая юриспруденция» подчёркивает универсалистский подход к основным типам понимания права и одновременно указывает на изменение целого ряда смыслов общетеоретической юридической науки. В этом случае меняется гносеологический смысл, поскольку сам процесс познания права и изучение характера его отдельных компонентов становится более универсальным; происходят важные изменения аксиологического смысла этой науки, поскольку право при таком подходе перестаёт быть государственноцентричным²⁰; также важно отметить, что онтологический смысл юриспруденции в целом тоже видоизменяется, так как право в этом случае может пониматься не только в качестве позитивной нормативной системы²¹.

Подводя итог нашим рассуждениям, можно с высокой степенью убеждённости сказать, что теоретическая юриспруденция как комплексная фундамен-

²⁰ См. по этому поводу знаковое мнение В. А. Рудковского (*Рудковский В. А. Государственноцентризм и плюрализм как модели организации правовой жизни // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2020. № 3 (54). С. 8–12.*

²¹ См.: *Антонов М. В. Нужна ли юристам теория права? // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. Т. II. СПб. : Издат. дом «Алеф-пресс», 2014. С. 306–320.*

тальная теоретико-правовая наука, по сути, признаёт реальность права нового типа, которое уже в условиях XXI века окружает современное общество и предоставляет ему возможность комфортного и эффективного существования. А право нового типа (которым должна заниматься юриспруденция) — это не только национальное позитивное право, традиционно находившееся в поле зрения юристов XIX и XX вв., но и международное право, каноническое право, право транснациональных корпораций и иные образцы права глобального типа, имеющие особое значение уже в XXI веке.

Для учёта этой меняющейся парадигмы правопознания, очевидно, требуется изменение в восприятии общетеоретической науки о праве и, скорее всего, изменение самого её наименования.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Kelsen H.* General theory of law and state. Cambridge, Mass.: Harvard university press, 1945 (reprinted in 2009 by the Lawbook Exchange Ltd.) – 516 p. + XXXIII p.
2. *McLeod Th. I.* Legal theory. 6th ed. L. : Macmillan Publishers Ltd., Palgrave Macmillan Law Masters, 2012. 242 p. + XVI p.
3. *Митровић Д.* Теорија државе и права. Београд : Досије, 2010. 596 с.
4. *Potacs M.* Rechtstheorie. Wien: Facultas, 2015. 210 p.
5. *Rüthers B., Fischer Ch., Birk A.* Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre. 10. Aufl. München: C.H.Beck, 2018. 621 S. + XXVIII S.
6. *Stammler R.* Theorie der Rechtswissenschaft. Halle a. d. S.: Buchhandlung des Waisenhauses, 1911. 851 S. + VII S.
7. *Vesting Th.* Rechtstheorie. 2. Aufl. München: C.H.Beck, 2015. 191 S. + XXVIII S.
8. *Алексеев С. С.* Общая теория права. Курс в 2 томах. Москва : Юридическая литература, 1981-1982.
9. *Алексеев С. С.* Теория права. 2-е изд. Москва : БЕК, 1994. 224 с.
10. *Алексеев С. С.* Общая теория права. 2-е изд. Москва : Проспект, 2008. 576 с.
11. *Антонов М. В.* Нужна ли юристам теория права? // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. Т. II. Санкт-Петербург : Издат. дом «Алеф-пресс», 2014. 533 с.
12. *Антонов М. В.* Теория государства и права: учебник и практикум для академического бакалавриата. Москва : Юрайт, 2018. 498 с.
13. *Байтин М. И.* Сущность права. Современное нормативное правопонимание на грани двух веков. 2-е изд. Москва : Издат. дом «Право и государство», 2005. 544 с.
14. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права : пер. с франц. Москва : NOTA BENE, 2000. 576 с.
15. *Бошно С. В.* Теория права и государства. 2-е изд. Москва : Эжмо, 2010. 600 с.
16. *Вышинский А. Я.* О некоторых вопросах теории государства и права // Вопросы теории государства и права. 2-е изд. Москва : Государственное изд-во юридической литературы, 1949. 424 с.
17. *Голунский С. А., Строгович М. С.* Теория государства и права. Москва : Юридическое изд-во НКЮ СССР, 1940. 304 с.
18. *Гревцов Ю. И.* Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2019. 452 с.
19. *Карташов В. Н.* Теория правовой системы общества. Москва : Юрайт, 2019. 283 с.
20. *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 430 с.

21. Лукьянова Е. Г. Теория права и государства. Введение в естественно-правовой курс. М. : Норма, 2011. 208 с.
22. Малахов В. П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2013. 144 с.
23. Мартышин О. В. Общетеоретические юридические науки и их соотношение // Государство и право. 2004. № 7. С. 5–11.
24. Мартышин О. В. Проблема ценностей в теории государства и права // Государство и право. 2004. № 10. С. 5–14.
25. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. 5-е изд. Москва : Издат. дом «Дело», 2020. 528 с.
26. Нерсесянц Вл. С. Общая теория права и государства. Москва : Норма, 2018. 560 с.
27. Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах. Изд. 4-е / отв. ред. М. Н. Марченко. Москва : Норма, 2018.
28. Общая теория государства и права / под ред. В. А. Кучинского. 3-е изд. Минск : Изд-во Академии МВД РБ, 2017. 478 с.
29. Общая теория права / под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд. Москва : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1998. 384 с.
30. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс / под ред. Ю. Н. Оборотова. Одесса : Фенікс, 2011. 436 с.
31. Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. 2-е изд. Санкт-Петербург : Изд-во СПбГУ, 2015. 472 с.
32. Рудковский В. А. Государствоцентризм и плюрализм как модели организации правовой жизни // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2020. № 3 (54). С. 8–12.
33. Сырых В. М. Неоплатные долги позитивистской доктрины права // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. Т. I. Санкт-Петербург : Издат. дом «Алеф-пресс», 2014. 373 с.
34. Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения. Вып. 1. Екатеринбург : Изд-во Уральского государственной юридической академии, 2014.
35. Теоретическая юриспруденция: традиции, современность, перспективы. Алексеевские чтения. Вып. 2. Екатеринбург : Издат. дом Уральского государственного юридического университета, 2015. 264 с.
36. Теория права и государства / под ред. Г. Н. Манова. Москва : БЕК, 1996. 336 с.
37. Явич Л. С. Общая теория права. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1976. 286 с.

ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА

УДК 34.05

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕЙ В СССР И РФ

© А. А. Слепнёв

© Н. С. Чигринский

Слепнёв Антон Андреевич

аспирант кафедры
конституционного права
и теории права

Юридический институт
Иркутского государственного
университета
e-mail: derk5@mail.ru

Чигринский
Николай Сергеевич

аспирант кафедры
конституционного права
и теории права

Юридический институт
Иркутского государственного
университета
e-mail: tchigrinsky@yandex.ru

В статье рассматривается один из элементов функционирования судебной системы власти — а именно процедуру определения лиц, подходящих для занятия судейских должностей. Анализ проводится путем сравнительной характеристики данной процедуры в разных политических системах — в социалистической системе СССР прошлого века и в современной капиталистической системе Российской Федерации.

Авторы анализируют основные нормативно-правовые акты, регулирующие данный вопрос в соответствующей политической системе, а также рассматривают процесс изменения конкретных механизмов в каждом последующем правовом акте.

Основной задачей, поставленной авторами при написании статьи, является поиск ответа на вопрос — возможно ли построение системы определения кандидатов на должность судьи, являющейся синтезом лучших элементов от каждой из рассматриваемых политических систем Российского государства?

Ключевые слова: социалистическая правовая система, правовое регулирование, назначение судей, выборность судей, квалификационные требования к кандидату на должность судьи.

Судебная система, представляющая собой независимую ветвь в триединстве органов власти, является важным гарантом защиты прав и свобод человека и гражданина в государстве. Кроме того, данная отрасль является одним из примеров функционирования государственных органов в стране — и одним из механизмов судебной системы, наиболее ярко отражающий данное функционирование, является определение кандидатов на должность судьи. В разное время, при разных политических системах дан-

ная процедура имела отличия, которые предлагается рассмотреть в данной работе.

Интерес в исследовании правового регулирования процедуры назначения судьи на должность и проведение сравнительной характеристики данной процедуры в СССР и РФ выражен в том, что позволяет выявить наиболее слабые и сильные стороны, которые присущи социалистической и капиталистической правовым системам в вопросах назначения граждан на должность судьи. Анализируя процедуру правового регулирования назначения граждан на должность судьи в СССР и РФ нельзя не обратить внимание на первоначальный нормативно-правовой акт с которого и начиналось правовое регулирование, а именно Декрет Совета Народных Комиссаров от 05 декабря (22 ноября) 1917 года «О суде»¹ (далее — Декрет 1917 года), которым была упразднена вся ранее существовавшая дореволюционная судебная система. В дальнейшем, уже после образования СССР и окончания Второй мировой войны, был принят закон СССР от 25 декабря 1958 года «Об утверждении Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик», который продолжил развивать основополагающий для социалистической правовой системы принцип выборности народного судьи. Также представляет интерес к изучению Закон СССР от 4 августа 1989 г. № 328-1 «О статусе судей в СССР», который представляется законом как нельзя лучше характеризующим законодательство переходного периода от социалистической системы к капиталистической, но все еще развивающим идеи, заложенные в Декрете СНК 1917 года «О суде».

Начало правового регулирования статуса судей в социалистическом государстве положила Октябрьская социалистическая революция, а именно Декрет 1917 года, которым была упразднена вся дореволюционная судебная система. Согласно ч. 2 Декрета было приостановлено действие существующего на тот момент института мировых судей, они были заменены местными судами, «в лице постоянного местного судьи и двух очередных заседателей, приглашаемых на каждую сессию по особым спискам очередных судей». Местные судьи впредь избирались на основании «прямых демократических выборов» — таким образом, был сформулирован принцип «выборности судей», один из главных принципов социалистического правосудия. По мнению Н. В. Крыленко данный декрет был принят как переходный акт в рамках партийной программы РСДРП(б), так как фактически только улучшал систему мировых судей².

В дальнейшем развитие процедуры назначения судей на должность выразилось в принятии Закона СССР от 25 декабря 1958 года «Об утверждении Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик» (далее — Закон 1958 года)³. Данный нормативно-правовой акт закреплял следующие принципы судостроительства: равенство граждан перед за-

¹ О суде: декрет СНК РСФСР от 24 ноября 1917 «О суде» // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. 24 ноября 1917. № 17.

² Крыленко Н. В. Судостроительство РСФСР: (лекции по теории и истории судостроительства). М., 1924. С. 26.

³ Об утверждении Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик: закон СССР от 25.12.1958 // Ведомости ВС СССР. 1958. № 1. Ст. 12.

коном и судом, осуществление правосудия в точном соответствии с законом, выборности, коллегиальность и независимость судей, государственный язык судопроизводства, открытость судебного разбирательства. Указанный закон был принят в соответствии с господствовавшей в то время коммунистической идеологией и прямо закреплял: «воспитание граждан СССР в духе преданности Родине и делу коммунизма, в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к социалистической собственности, соблюдения дисциплины труда, честного отношения к государственному и общественному долгу, уважения к правам, чести и достоинству граждан, к правам социалистического общежития» (ч. 1 ст. 3).

Анализируя процедуру определения гражданина, достойного занять должность судьи по Закону 1958 года, следует отметить, что данный нормативный правовой акт являлся основополагающим в вопросах урегулирования функционирования судебных органов во всех союзных республиках. Необходимо отметить следующую норму данного закона: «Все суды в СССР образуются на началах выборности судей и народных заседателей» (статья 7) — то есть, ещё раз закреплялся основополагающий принцип выборности судей. Судебные составы в то время состояли из непосредственно судей и народных заседателей, отличие между ними заключалось в том, что народный заседатель осуществлял свои полномочия (во время судебного процесса полностью совпадающими с полномочиями судьи) на непостоянной основе, имея при этом иную оплачиваемую постоянную работу; судья же занимал постоянную должность, осуществляя непрерывную профессиональную деятельность.

В действительности существовала всего одна норма, устанавливающая определенные требования к кандидату на должность судьи и народного заседателя: «Судьей и народным заседателем может быть избран каждый гражданин СССР, достигший ко дню выборов 25 лет» (абз. 1 ст. 31). Исключением видится норма, устанавливающая дополнительное требование в отношении кандидатов на должность судьи военного трибунала: «Судьей военного трибунала может быть избран каждый гражданин СССР, состоящий на действительной военной службе и достигший ко дню выборов 25 лет, а народным заседателем военного трибунала — каждый гражданин СССР, состоящий на действительной военной службе» (абз. 2 ст. 31). Безусловно, данное исключение продиктовано спецификой дел, рассматриваемых военным трибуналом. Но, как мы видим, кроме возрастного ценза, иных ограничений для замещения должности судьи не было. Такой подход обоснован идеологически, отражая суть политики партии даже в названии самого органа: «Народный суд». Выборность судей и народных заседателей очевидно обоснована тем, что в ходе выборов гражданин должен был продемонстрировать те навыки и достоинства, какие позволяли бы другим гражданам видеть его судей в общепринятом понимании, с набором общепризнанных положительных качеств — при этом не ограничивая его излишними формальными требованиями к допуску.

Закон СССР от 4 августа 1989 г. № 328-1 «О статусе судей в СССР» (далее — Закон 1989 года)⁴, сохраняя в себе основополагающие принципы,

⁴ О статусе судей в СССР: закон СССР от 4 авг. 1989 года // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 9. Ст. 223.

цели и задачи, заложенные ранее, тем не менее, помимо требования возрастного ценза в 25 лет, вводит новые требования к кандидату на должность народного судьи, а именно высшее юридическое образование, стаж работы по юридической специальности не менее двух лет и обязанность сдать квалификационный экзамен (ст. 8). Данное решение с одной стороны превратило деятельность народных судей именно в профессиональную деятельность, формализовало процедуру назначения судьи на должность, что безусловно сказалось на качестве, принимаемых решений, однако сам признак, заключенный в названии судьи советской правовой системы — признак «народности» — был утрачен.

С принятием закона РФ Закон РФ от 26 июня 1992 года № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее — Закон 1992 года)⁵ практически все прежние институты выборности судей были исключены, и на смену им пришла процедура назначения. Основы были заложены вместе со сменой политической системы страны, и хотя процедура с годами незначительно менялась, принцип «назначаемости» судей остаётся неизменным — что является спорным решением, поскольку создает массу возможностей для судьи злоупотреблять своим служебным положением и не нести ответственности за принятые неправосудные решения.

На сегодняшний день «отбор кандидатов на должность судьи осуществляется на конкурсной основе» (ч. 1 ст. 5). В целях установления наличия у кандидата на должность судьи теоретических знаний, практических навыков и умений в области правоприменения, необходимых для работы в должности судьи в суде определенных вида, системы и уровня, формируются экзаменационные комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи (абз. 7 ч. 3 ст. 5). И тут можно заметить, что одну характерную черту из социалистической системы органы законодательства в современном российском праве всё же оставили — это участие общества в процедуре определения человека, соответствующего должности судьи: согласно ст. 5 Федерального закона от 14 марта 2002 года № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» экзаменационные комиссии соответствующих уровней по приему квалификационного экзамена на должность судьи формируются из числа судей судов разных уровней, из преподавателей юридических дисциплин образовательных организаций высшего образования, научных работников, имеющих ученую степень, а также из представителей общероссийских общественных объединений юристов. Тем не менее, этот признак является формальным, в связи с тем, что перечень лиц экзаменационной комиссии ограничен строго юристами и правоведами, оценивающими исключительно профессиональные качества кандидата. Такая же ситуация обстоит с квалификационной коллегией судей, которая по результатам экзамена принимает решение о рекомендации гражданина на должность судьи: согласно ст. 11 федерального закона от 14 марта 2002 года № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» состав квалификационной коллегии формируется из судей и представителей общественности — которые, в свою

⁵ О статусе судей в Российской Федерации: закон РФ от 26 июня 1992 № 3132-1 // Российская газета. 1992. № 170.

очередь, назначаются Советом Федерации Федерального Собрания РФ. Важно упомянуть, что представителями общественности могут быть граждане РФ, достигшие 35 лет и имеющие высшее юридическое образование (ч. 8 ст. 11) — то есть мы видим, что круг лиц, влияющих на судьбу кандидата на должность судьи снова ограничивается в сторону профессионального сообщества юристов.

Однозначно на данный момент то, что со сменой государственной идеологии правовое регулирование назначения судей на должность пришло к тому, что судьи в современном Российском государстве полностью профессиональны, так как для назначения на должность судьи, кандидаты обязаны достичь необходимого возраста, иметь высшее юридическое образование, иметь опыт работы по юридической специальности, сдать квалификационный экзамен таким же профессионалам в области юриспруденции. Это не может не вызывать положительной оценки, так как гарантирует то, что принимаемые судом решения будут законными и обоснованными. Однако так как в соответствии с принципами несменяемости и назначаемости судей у граждан отсутствуют какие-либо возможности принимать решение о том, какой судья будет принимать решения в отношении него, у некоторых судов возникает возможность для злоупотребления своим служебным положением. В связи с этим, остаётся главный вопрос — возможен ли баланс в сохранении профессионального судейского сообщества с выборной процедурой его членов? Фактически, такой синтез имелся в Законе 1989 года — однако это была не столько попытка «взять лучшее из двух идеологических систем», сколько реакция на период перестройки в конце 1980-х годов, поэтому данный Закон стоит рассматривать скорее как «промежуточное звено в процессе неизбежной смены государственного строя страны». Поэтому сегодняшняя система назначения судей практически не имеет признаков существовавшей ранее системе выборности судей — и является самостоятельно развивающимся механизмом определения граждан, достойных занять судейские должности. Данная система очевидно самобытна и не нуждается в заимствовании опыта предшественников.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. О суде: декрет СНК РСФСР от 24 ноября 1917 «О суде» // Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства. 24 нояб. 1917. № 17.
2. Крыленко Н. В. Судостроительство РСФСР: (лекции по теории и истории судостроительства). Москва : 1924. 406 с.
3. Об утверждении Основ законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик: закон СССР от 25.12.1958 // Ведомости ВС СССР. 1958. № 1.
4. О статусе судей в СССР: закон СССР от 4 авг. 1989 года // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 9.
5. О статусе судей в Российской Федерации: закон РФ от 26 июня 1992 № 3132-1 // Российская газета. 1992. № 170.

ТЕОРИЯ ЧАСТНОГО ПРАВА

УДК 347.63

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОГЛАШЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА ПРИ РАЗДЕЛЬНОМ ИХ ПРОЖИВАНИИ

© М. А. Кондрашова

© Н. Н. Попов

Кондрашова
Марина Андреевна
старший преподаватель
кафедры гражданского права
ФГБОУ ВО «Саратовская
государственная
юридическая академия»
e-mail:
m.a.kondrashova@mail.ru

Попов Николай Николаевич
студент 3 курса
Саратовская государственная
юридическая академия
e-mail: vspikrussia@list.ru

Статья посвящена изучению особенностей и содержания соглашения родителей и определения места жительства их несовершеннолетних детей после расторжения брака, а также и в случаях незарегистрированных отношений. Актуальность темы исследования заключается в том, что в настоящее время в большинстве случаев при определении места жительства ребенка при раздельном проживании его родителей, сами родители не задумываются, что, составляя для себя удобный график общения, ребенок фактически живет на два дома. Авторами на основе анализа нормативно-правовых актов и судебной практики рассмотрены случаи необходимости заключения соглашения об определении места жительства детей при раздельном проживании их родителей. Проанализированы случаи, свидетельствующие о необходимости заключения соглашения об определении места жительства ребенка в нотариальной (квалифицированной) форме. Авторами предлагается на законодательном уровне урегулировать вопрос об обязательном нотариальном удостоверении данного документа, а также предусмотреть ответственность для каждой из сторон соглашения в случае несоблюдения его условий.

Ключевые слова: семейное право, ребенок, права и обязанности родителей, соглашение об определении места жительства, интересы детей.

Необходимость совершенствования действующего семейного законодательства в Российской Федерации, а именно, урегулирование вопросов, связанных с определением места жительства ребенка в случае раздельного проживания его родителей, возрастает с каждым днем. Актуальность выбранной темы заключается и в том, что в большинстве случаев при определении места жительства ребенка не учитывается уда-

ленность места жительства родителей друг от друга, режим работы и, соответственно, возможность проводить с ребенком столько времени, сколько он потребовал. Родители достаточно часто в таких случаях воспринимают ребенка как свою собственность, позволяют себе даже его «делить», тем самым не задумываясь, что в определенной степени данные обстоятельства создают для ребенка трудности в приспособлении к новому дому, семейному укладу другой семьи, а самое главное, что ребенок практически лишен своего собственного дома.

На практике встречаются ситуации, когда ребенок был вынужден просто жить на два дома. Например, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда РФ, рассмотрев дело о споре ребенка в Краснодарском крае, точнее о месте его проживания, пришла к выводу о том, что родители при разрешении данного вопроса просто «делят» ребенка между собой, составляя удобный график общения именно для себя. Только никто из родителей в этой ситуации не задумывается об интересах самого ребенка, что данные действия родителей могут привести к формированию у несовершеннолетнего двойственного восприятия реальности, навыков манипулирования и лишает ребенка чувства настоящего дома¹.

Исходя из положений Гражданского кодекса РФ (далее по тексту — ГК РФ)², местом проживания несовершеннолетнего ребенка в возрасте до 14 лет является место жительства его родителей. В соответствии со ст. 65 Семейного кодекса РФ (далее по тексту — СК РФ)³, родители могут самостоятельно и добровольно путем составления соглашения в письменной или устной форме определить место проживания своего несовершеннолетнего ребенка, либо в судебном порядке, но с учетом возраста самого ребенка, нравственных и личных качеств его родителей, их отношений, существующих между ними, а также возможности создания ребенку условий для воспитания и развития.

Соглашение в этом случае выступает в качестве права для родителей, а не обязанности. Письменная нотариальная (квалифицированная) форма соглашения не предусмотрена в действующем СК РФ, в связи с чем, в случае отказа одного из родителей после его составления и подписания не имеет обязательного исполнения, а также не соблюдение условий не влечет ответственности для сторон. В большинстве случаев именно судебное решение обладает большей юридической силой, нежели, чем соглашение, хотя, несмотря на отсутствие нотариальной формы, стороны обязаны исполнять договоренности, под которыми подписались. Данный документ обычно содержит в себе не самые выгодные положения для одной из сторон, в будущем его также можно оспорить в судебном порядке. Одна из сторон соглашения может заявить о том, что, например, не давала себе отчета в своих действиях или действовала под влиянием существенного заблуждения. Данные причины могут в свою

¹ Козлова Н. Ребенок на два дома. Верховный суд разъяснил порядок проживания детей разведенных родителей // Российская газета. 2021. 11 февраля.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // СЗ РФ. 1994. № 46. Ст. 3301; 2021. № 33. Ст. 1698.

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.02.2021, с изм. от 02.03.2021) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2021. № 5. Ст. 960.

очередь повлечь признание соглашения недействительным. При нотариальном удостоверении соглашения данные риски могли бы быть уменьшены.

Огромное количество нарушений встречается и в содержании самого соглашения, поскольку не все родители обладают специальными знаниями в области юриспруденции, что на практике приводит к необходимости в проведении проверок и помощи составления данного соглашения.

В качестве примера хотелось бы привести решение Домодедовского городского суда Московской области⁴, в соответствии с которым были решены ряд вопросов между родителями: о месте проживания их ребенка, установления порядка общения и назначение алиментных обязательств в отношении несовершеннолетнего. Суд рассмотрел данное исковое заявление и из-за недоговоренности и конфликтных отношений между бывшими супругами, самостоятельно разрешил и удовлетворил требования истца.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»⁵, решая вопрос о месте жительства несовершеннолетнего при раздельном проживании его родителей (независимо от того, состоят ли они в браке), необходимо иметь в виду, что место жительства ребенка определяется исходя из его интересов, а также с обязательным учетом мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, при условии, что это не противоречит его интересам (п. 3 ст. 65, ст. 57 СК РФ).

Применительно к ситуации, когда родители не состоят в официальном зарегистрированном браке, показательным будет решение Кировского районного суда Республики Дагестан⁶, которое удовлетворило требование истца — матери детей об определении места проживания и установление порядка общения с детьми. Суд определил и вынес решение в ее пользу, несмотря на отсутствие соглашения между родителями и участия одного из них в жизни ребенка из-за постоянного рабочего графика, что существенно отражается и сказывается на физическом, духовном, нравственном воспитании ребенка в семье.

Следует отметить, что неосведомленность родителей о возможности составления соглашения между ними в интересах своих детей влечет за собой сильное психическое восприятие ребенка на все происходящие события и в итоге приводит к ухудшению его здоровья, а может даже и эмоциональному или нервному срыву.

Заключение соглашения родителей об определении места жительства их ребенка предусмотрено законодателем не случайно, так как именно этим документом учтены способы для разрешения споров и вопросов внутри семьи. Все-таки

⁴ Решение Домодедовского городского суда Московской области № 2-1623/2020 2-1623/2020-М-1054/2020 М1054/2020 от 29 июля 2020 г. по делу № 2-1623/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/5FDjcuJ7Zrgt/> (дата обращения: 24.04.2021).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27 мая 1998 г. № 10 (ред. от 26.12.2017) // Российская газета. 1998. 10 июня.

⁶ Решение Кировского районного суда Республики Дагестан Решение № 2-889/2020 2-889/2020-М-707/2020 М-707/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-889/2020 // <https://sudact.ru/regular/doc/I2izltK0amdC/> (дата обращения: 24.04.2021).

обращение в суд за защитой прав, свобод и интересов несовершеннолетнего придется проверке семьи со стороны государственных органов, что впоследствии приводит к контролю со стороны государства. Наличие квалифицированной формы соглашения позволит избежать нарушений интересов ребенка, а также позволит более часто использовать досудебный порядок урегулирования споров об определении места жительства детей. В случае его не соблюдения, суд обязан будет возратить исковое заявление для предоставления повторного шанса родителям в целях учета мнения ребенка.

Введение обязательного порядка досудебного урегулирования споров при определении места жительства ребенка позволит избежать сильной нагрузки на судебные органы и защите интересов, сведений и тайны семьи в целом. При составлении соглашения следует учитывать следующие моменты: непосредственно согласие и мнение ребенка, достигшего возраста 10 лет о его желании проживать с одним из родителей; возможность общения с другим родителем и родственниками; вопросы сохранения того уровня жизни, который и был у ребенка до определения места жительства и различные другие аспекты.

Для исполнения данного соглашения следует предусмотреть дополнительную ответственность для каждой стороны в случае не соблюдения его условий. Например, применение мер гражданско-правовой ответственности, в частности, компенсация морального вреда.

На основании вышеизложенного, считаем целесообразным, на законодательном уровне закрепить вопрос об обязательном нотариальном удостоверении соглашения родителей об определении места жительства ребенка при раздельном их проживании. Российская Федерация в данном вопросе создает необходимые условия для здорового и всестороннего развития ребенка, и обеспечивает его защиту прав, свобод и интересов от злоупотребления родительских прав и становление его как личности.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Козлова Н. Ребенок на два дома. Верховный суд разъяснил порядок проживания детей разведенных родителей // Российская газета. 2021. 11 февраля.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // СЗ РФ. 1994. № 46. Ст. 3301; 2021. № 33. Ст. 1698.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.02.2021, с изм. от 02.03.2021) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16; 2021. № 5. Ст. 960.
4. Решение Домодедовского городского суда Московской области № 2-1623/2020 2-1623/2020-М-1054/2020 М1054/2020 от 29 июля 2020 г. по делу № 2-1623/2020 // URL: <https://sudact.ru/regular/doc/5FDjcuJ7Zrgt/> (дата обращения: 24.04.2021).
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27 мая 1998 г. N10 (ред. от 26.12.2017) // Российская газета. 1998. 10 июня.
6. Решение Кировского районного суда Республики Дагестан Решение № 2-889/2020 2-889/2020-М-707/2020 М-707/2020 от 30 июля 2020 г. по делу № 2-889/2020 // <https://sudact.ru/regular/doc/I2izltK0amdC/> (дата обращения: 24.04.2021).

ТЕОРИЯ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

УДК 343

ПРОБЛЕМЫ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО СОПРОВОЖДЕНИЯ РАЗМЕЩЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕКТОВ НА СХЕМАХ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПЛАНИРОВАНИЯ (на примере Росгвардии)

© С. А. Олейник

© А. В. Родин

Олейник
Сергей Александрович
доцент кафедры
гражданского права
и процесса
Международный
юридический институт
e-mail: oleynik.s.a@mail.ru

Родин Андрей Вячеславович
соискатель кафедры
гражданского права
и процесса
Международный
юридический институт
e-mail: rodin.a.v@yandex.ru

Анализируются организационно-правовые аспекты гражданского, градостроительного законодательства в сфере территориального планирования. Исследуется соотношение правовой природы объектов обороны и безопасности на примере Росгвардии.

Ключевые слова: территориальное планирование, правовая природа, государственные объекты, оборона, безопасность.

Вопросам историко-правовой¹, организационно-правовой и гражданско-правовой² составляющих сопровождения деятельности органов государственной власти мы уже уделяли внимание в ходе изучения таких явлений как территориальное планирование и подрядные отношения. Продолжая дискуссию, следовало бы отметить, что существующей редакцией статьи 10 Градостроительного кодекса РФ³ определено, что к до-

¹ Олейник С. А., Родин А. В. Теоретико-правовые и гражданско-правовые сентенции о месте и роли территориального планирования в Российской Федерации (на примере войск национальной гвардии Российской Федерации) // Вестник Российского нового университета. Серия «Человек и общество». Вып. 1. 2021. С. 175–181.

² Иванова Н. В., Олейник Е. П., Олейник С. А. Историко-правовые особенности становления и развитие законодательных основ, регулирующих подрядные отношения при реализации государственных контрактов в Росгвардии на этапе ее формирования // Военно-правовые и гуманитарные науки Сибири. НВИ Росгвардии. 2020. № 1(4). С. 118–122.

³ Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I) ст. 16.

кументам территориального планирования Российской Федерации относится, в т. ч. Схема территориального планирования в области обороны страны и безопасности государства⁴.

В период формирования Росгвардии организована работа по приему от МВД России в пользование войск национальной гвардии свыше двух тысяч земельных участков и свыше шести тысяч объектов капитального строительства, необходимых для размещения подразделений войск национальной гвардии осуществляющих правоохранительные функции и структурно входящие в состав округов.

Отсутствие своевременного и всестороннего анализа принимаемого от МВД России недвижимого имущества, в том числе отсутствие организационно-правового сопровождения мероприятий территориального планирования, являющихся вектором развития любого федерального органа исполнительной власти в период формирования ведомства (2016-2017 гг.) привело к тому, что после окончания его формирования в 2017 году возникла необходимость в высвобождении объектов недвижимого имущества войск и передачи земельных участков на иные уровни публично-правовой собственности, ранее принятых от МВД России но не используемых Росгвардией по причине отсутствия войск по месту нахождения таких объектов и земельных участков, а также в связи с невостребованностью и необходимостью больших финансовых вложений в их реконструкцию и капитальный ремонт.

Как следует из официальной информации, направленной в адрес Росимущества, по состоянию на 2017 год на балансе Росгвардии состояло недвижимое имущество: более 450 объектов недвижимого имущества и более 160 земельных участков.

При этом, в соответствии с Порядком высвобождения недвижимого военного имущества войск национальной гвардии Российской Федерации, воинских формирований и органов, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 24 июня 1998 г. № 623⁵ Федеральное агентство по управлению государственным имуществом, на основании информации о непрофильных активах недвижимого военного имущества, принимает решения либо о его межведомственном перераспределении либо о выставлении на реализацию в гражданско-правовом порядке.

Как показывает существующая практика, Росимущество, в целях пополнения бюджета Российской Федерации в первую очередь заинтересовано в выставлении на реализацию федерального имущества не жили в его перераспределении на иные уровни публичной собственности.

Однако недвижимое имущество войск национальной гвардии, выставяемое на реализацию в своем большинстве не привлекательно для потенциальных покупателей, поскольку зачастую находится в разрушенном состоянии и

⁴ Далее — «Схема».

⁵ Постановление Правительства Российской Федерации от 24 июня 1998 г. № 623 «О Порядке высвобождения недвижимого военного имущества войск национальной гвардии Российской Федерации, воинских формирований и органов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 2 (часть I), ст. 368.

требует существенных финансовых вложений, что приводит к длительности процедуры высвобождения и дополнительным расходам федерального бюджета Росгвардии на содержание, охрану неиспользуемых объектов недвижимого имущества.

Таких финансовых затрат, как видно из анализа практики советского периода, удалось бы в существенной степени избежать, поскольку размещение государственных объектов в тот период являлось прерогативой государственного территориального планирования и прорабатывалось в организационно-правовом плане более детально.

Вместе с тем и ранее в советский период, и в настоящее время, организационно-правовое сопровождение территориального планирования военной составляющей имеет значительные резервы для улучшения качества.

Таким образом, обоснованное, нормативно установленное, размещение объектов войск и органов, как реализация одной из главных государственных задач в области обороны страны и безопасности государства, не является в полной мере достигнутой и требует совершенствования.

Указанные аспекты актуализируют проблему организационно-правового плана, которая проявляется в том, что развитие организационно-правового сопровождения размещения объектов обороны и безопасности территориального планирования войск в изменившихся условиях государственного строительства реализуется без обоснованной градостроительной стратегии.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (в действ. ред.) // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. I) ст. 16.
2. Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» (в действ. ред.) // СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.
3. Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (в действ. ред.) // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7600.
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 26 октября 2012 г. № 1220 «О составе, порядке подготовки и согласования проекта схемы территориального планирования Российской Федерации в области обороны страны и безопасности государства, а также порядке внесения изменений в такую схему» // СЗ РФ. 2020. № 29. Ст. 4675.
3. Постановление Правительства Российской Федерации от 24 марта 2007 г. № 178 «Об утверждении Положения о согласовании проекта схемы территориального планирования двух и более субъектов Российской Федерации или проекта схемы территориального планирования субъекта Российской Федерации» // СЗ РФ. 2020. № 16. Ст. 2621.
6. Олейник С. А., Родин А. В. Теоретико-правовые и гражданско-правовые сентенции о месте и роли территориального планирования в Российской Федерации (на примере войск национальной гвардии Российской Федерации) // Вестник Российского нового университета. Серия «Человек и общество». Вып. 1. 2021. С. 175–181.
7. Иванова Н. В., Олейник Е. П., Олейник С. А. Историко-правовые особенности становления и развитие законодательных основ, регулирующих подрядные отношения при реализации государственных контрактов в Росгвардии на этапе ее формирования // Военно-правовые и гуманитарные науки Сибири. НВИ Росгвардии. 2020. № 1(4). С. 118–122.

ТЕОРИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

УДК 341.01

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ В ИЗУЧЕНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ

© А. Н. Сквозников

Сквозников
Александр Николаевич
кандидат исторических наук,
доцент, магистр права
ответственный редактор
журнала
«Вестник общей и отраслевой
теории права»
e-mail:
skvoznikov2003@mail.ru

Статья посвящена изучению обычая как источника международного публичного права, выявлению его существенных признаков, порядка формирования, а также установления его содержания и соотношения обычая с иными источниками международного права. Автор пришел к выводу о том, что большинство норм международного права в настоящее время действуют одновременно и как обычные, и как договорные нормы. В теории международного необходимо разграничивать понятия обычая как правила поведения и обычая как источника права. Международный правовой обычай по своей сути является общеобязательным правилом поведения, формой выражения которого в большинстве случаев выступает международный договор или иной акт международного прототворчества.

Ключевые слова: источники международного права, международный обычай, Международный Суд ООН.

Проблема обычных норм международного права является одной из самых важных и вместе с тем одной из самых сложных теоретических проблем международного права. Многие современные исследователи отмечают, что обычаи наряду с договорами играют важную роль в регулировании международно-правовых отношений¹.

¹ Тимошков С. Г. Применение международного обычая как источника ответственности за преступление агрессии // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 149; Кривокапич Б. Важнейшие источники международного права и их иерархическое взаимоотношение (Часть 2) // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 77.

Одна из причин, по которой автор обратился к данной теме, — это наличие некоторой неопределенности в юридической науке относительно понятия международного правового обычая, его существенных признаков, порядка формирования, а также установления его содержания и признания в качестве общеобязательной правовой нормы. В связи с этим возникают определенные трудности как в теоретическом, так и в практическом плане, что приводит к ухудшению качества функционирования всего института права международных обычаев, снижению эффективности международно-правового регулирования. Кроме того, некоторые затруднения возникают и в процессе преподавания курса международного публичного права на юридических специальностях. В частности в освещении такой темы как «источники международного права».

Цель нашей работы состоит в выявлении и обобщении признаков, раскрывающих сущность международного правового обычая как источника права.

Следует отметить, что в большинстве современных учебников по международному публичному праву зачастую приводятся лишь единичные примеры международных правовых обычаев. В некоторых случаях не только студенты, но и специалисты не всегда готовы четко объяснить, чем обычаи как самостоятельные источники права, принципиально отличаются от договоров. Как правило, в учебной литературе констатируется, что обычные нормы международного права активно используются в таких областях как международно-правовая ответственность, международно-правовое признание государств, в международном космическом и международном воздушном праве. Но какие конкретно обычаи существуют в данных сферах, в учебной литературе конкретизируется достаточно редко. Одним из немногих примеров правового обычая, который приводится в учебной литературе по международному праву, это правило, в соответствии с которым границей воздушного и космического пространства в международных отношениях принято считать высоту 100-110 километров над уровнем океана (линия Кармана)². Действительно, данная норма не закреплена в договорах в области международного космического права. Вместе с тем данный обычай так или иначе зафиксирован в письменном виде. В частности, он закреплён в документах Международной комиссии по аэронавтике³. Следует отметить, что данная норма признается не всеми государствами. Например, Национальное космическое агентство США (NASA) при определении границы воздушного пространства оперирует величиной в 122 км над уровнем моря. В Военно-воздушных силах США границей между воздушным и космическим пространством принято считать высоту в 50 миль (80,47 километров)⁴.

Таким образом, норма, которая часто используется в качестве примера международного обычая, не соответствует как минимум двум критериям обычая: отсутствие письменного фиксирования и отсутствие всеобщности и однообразности его применения.

² Международное право : учебник / под ред. А. И. Миккульшина. Москва : Международные отношения, 2005. С. 134.

³ Официальный сайт Международной федерации аэронавтики. URL: <https://www.fai.org/page/icare-boundary> (дата обращения: 10.01.2021).

⁴ N+1: научные статьи, новости, открытия. URL: <https://nplus1.ru/news/2018/12/03/karman-line> (дата обращения: 10.01.2021).

В науке международного права отсутствует единое понимание сущности и соответственно унифицированное определение международно-правового обычая. Большинство исследователей сходятся во мнении, что международный правовой обычай — это стихийно возникшее правило поведения, ставшее обязательным для участников международно-правовых отношений в силу неоднократного, постоянного, однообразного применения⁵. Наиболее краткое и емкое определение международного правового обычая, на наш взгляд, сформулировал С. В. Черниченко: обычай — это признание правом фактически сложившихся общественных отношений⁶. В данном случае межгосударственных отношений.

Большинство исследователей традиционно относят обычай к одному из источников международного права, в связи с тем, что международный «обычай как доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы» указывается в статье 38 Статута Международного суда ООН среди других источников права, которые применяются Судом при решении переданных ему споров⁷. Вместе с тем, из легального определения обычая не ясно, что считать всеобщей практикой: однообразное поведение всех государств — членов ООН, поведение большинства государств или достаточно признания в качестве нормы практики, сложившейся в двухсторонних отношениях? Некоторые исследователи справедливо полагают, что основным условием признания юридической силы нормы международного обычая является ее признание большинством государств, интересы которых в наибольшей мере затрагиваются применением этой нормы⁸.

В свою очередь Комиссия ООН по международному праву установила, что «для определения существования и содержания нормы международного обычного права необходимо удостовериться, существует ли всеобщая практика, признанная в качестве правовой нормы (*opinio juris*)». Свидетельством признания в качестве правовой нормы сложившейся практики могут выступать публичные заявления, сделанные от имени государств; официальные публикации; правительственные юридические заключения; дипломатическая переписка; решения национальных судов; договорные положения⁹.

⁵ Тирских М. Г., Черняк Л. Ю. Международно-правовой обычай: понятие и признаки // Сибирский юридический вестник. 2014. № 2 (65). С. 89; Додонов В. Н., Панов В. П., Румянцев О. Г. Международное право. Словарь-справочник / под общ. ред. В. Н. Трофимова. М., 1997. С. 159.

⁶ Черниченко С. В. Нормы международного права, их создание и особенности их структуры // Советский ежегодник международного права. 1979 / Советская Ассоциация международного права. Москва : Наука, 1980. С. 45

⁷ Статут Международного Суда. Устав Организации Объединенных Наций. (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900507> (дата обращения: 10.01.2021)

⁸ Ромашев Ю. С. Признание практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*) при формировании международного обычая // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 124.

⁹ Комиссия ООН по международному праву. 71 сессия. 2018. Меморандум A/CN.4/710/Rev.1 [Электронный ресурс]. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/018/98/PDF/N1901898.pdf?OpenElement> (дата обращения: 10.01.2021).

Одним из дискуссионных остается вопрос о временном аспекте формирования обычая. То есть вопрос о том, насколько продолжительной должна быть определенная практика государств, для того, чтобы признать ее международным обычаем? Некоторые исследователи полагают, что международный обычай представляет собой устоявшуюся в течение длительного времени практику поведения государств в международных отношениях¹⁰. Вместе с тем, как справедливо отмечал Г. И. Тункин, «элемент времени сам по себе не создает презумпции в пользу существования обычной нормы международного права». В зависимости от обстоятельств обычная норма может складываться в течение длительного времени или может образоваться быстро», в отдельных случаях правило поведения возникает в результате всего лишь одного прецедента¹¹.

По данному вопросу Международный Суд ООН в своем решении по делу о континентальном шельфе Северного моря 1969 г. отметил, что «краткость прошедшего периода не является препятствием для формирования новой обычной нормы международного права»¹². Основным условием всеобщего признания обычной нормы, по мнению Международного Суда, является наличие однообразной правоприменительной практики государств в течение этого периода.

Для понимания сущности международно-правового обычая необходимо установить его основные признаки, отличающие его от иных источников международного права.

Главный признак обычая, относительно которого обычно не возникает споров, это его нормативность, то есть обычай содержит правило (модель) поведения субъектов международно-правовых отношений в определенной ситуации. Но на этом единогласие и заканчивается.

Что касается других признаков, которыми традиционно характеризуют обычай как источник права: стихийность возникновения, неформализованность, обязательность применения, однообразность применения и других, то здесь среди ученых нет единого мнения.

В учебнике по международному праву авторитетного российского исследователя И. И. Лукашук международный обычай определяется как неписаная форма права, которая в большинстве случаев создается молчаливым соглашением¹³. В учебнике международного права под редакцией Ю. М. Колосова и Э. С. Кривчиковой также отмечается, что «в отличие от договорной

¹⁰ Додонов В. Н., Панов В. П., Румянцев О. Г. Указ. соч. С. 159; Бровка Ю. П. Международный (международно-правовой) обычай // Белорусская юридическая энциклопедия: в 4 т. Т. 2: К-О / ред. кол.: С. А. Белашенко [и др.]. Минск, 2009. С. 233.

¹¹ Тункин Г. И. Теория международного права. М.: Международные отношения, 1970. С. 130–131.

¹² Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН. 1948-1991. Нью-Йорк, 1993. С. 94. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-1948-1991-ru.pdf> (дата обращения: 10.01.2021).

¹³ Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук; Рос.акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 60.

нормы обычай не оформляется каким-либо письменным актом»¹⁴. А. С. Скаридов отмечает, что «международный обычай характеризуется тем, что носит неписанный характер»¹⁵. В свою очередь Р. А. Каламкарян, отмечает, что обычно-правовая норма, не обладает качеством письменного, юридически формализованного акта¹⁶.

Наш взгляд, такой признак обычая как его неформализованность, то есть отсутствие письменной фиксации, вызывает больше всего вопросов. Само понятие «неформализованность» означает, что обычай лишен формы, то есть своего внешнего выражения.

В международной дипломатической практике трудно представить себе использование неписаного обычая. Норма, которую один субъект международного права считает обычной, может не признаваться обычаем другим субъектом. То есть возникает проблема выявления обычной правовой нормы и установления ее содержания в том случае, если обычай не закреплён документально. Поэтому в современном международном праве обычай, как правило, всегда, фиксируется в международном соглашении, либо в иных актах международно-правового характера, например в решениях международных судов, резолюциях международных организаций, а также иных актах государства. Государство может выразить свое признание обычной нормы своим односторонним актом, в том числе закрепить международный обычай в своем национальном законодательстве. Например, в России обычаи морского порта закреплены в ст. 3 Федерального закона «О морских портах»¹⁷. Еще один распространенный обычай в международном морском праве — мирный проход судна через территориальное море другого государства — закреплён помимо прочего в Федеральном законе «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации». Следует отметить, что нормы российского закона несколько видоизменяют и конкретизируют данный международный обычай: вход и выход судна из морского порта на территории РФ производится с разрешения капитана порта и согласуется с российскими таможенными органами¹⁸.

Таким образом, признание какого-либо правила, сложившегося в практике межгосударственных отношений, в качестве международно-правовой нормы

¹⁴ Международное право : учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. М. : Международные отношения, 2007. С. 58.

¹⁵ Скаридов А. С. Морское право в 2 т. Том 1. Международное публичное морское право: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 48.

¹⁶ Международное право : учебник для бакалавров / Р. А. Каламкарян, Ю. И. Мигачев. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2020. С. 26.

¹⁷ Федеральный закон «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 08.11.2007 № 261-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.11.2007. № 46. Ст. 5557.

¹⁸ Федеральный закон «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ (с изменениями на 16 декабря 2019 года). URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/12742/page/1> (дата обращения: 14.01.2021).

очень часто выражается участниками международного общения в самых различных формах и через различные органы.

Ряд исследователей полагает, что международный обычай следует рассматривать более широко, нежели источник международного права. Обычное право может содержаться в нескольких источниках: в международных договорах, решениях судов и других. В частности, Д. Г. Самхарадзе отмечает, что обычные нормы формируются первоначально либо в международных договорах, либо в таких актах, как резолюции международных совещаний и международных организаций, а в дальнейшем за ними признается статус обычных норм международного права¹⁹. Но при таком подходе, на наш взгляд, размывается граница между международным обычаем и другими формами права. То есть обычай теряет значение как самостоятельный источник права и обычная норма становится нормой договора, либо нормой, содержащейся в ином акте.

Зачастую трудно провести границу между международным обычаем и принципом международного права. Так, по мнению профессора Б. Кривокапича «существуют определенные обычаи, которые благодаря своему значению считаются общими принципами международного права, его основами»²⁰. Следует отметить, что автор не уточняет, какие конкретно имеются в виду обычаи-принципы, и чем они принципиально отличаются от договорных норм, закрепленных в Декларации о принципах международного права 1970 г.

На наш взгляд, такие обычаи-принципы утратили статус самостоятельно-го источника права и воплотились в договорных нормах.

На современном этапе международно-правовой обычай может быть сформулирован в письменном виде в тех или иных документах, не являющихся международными договорами.

Можно сделать вывод, что обычай как самостоятельный источник права применяется достаточно редко. В большинстве случаев при возникновении разногласий или споров между государствами преимущество отдается международным договорам. Нормы обычного права выступают в качестве источника международных договоров, либо общепризнанных принципов международного права.

Большинство норм международного права в настоящее время являются обычными и договорными одновременно. Нормы международных обычаев в основном были закреплены в международных договорах. В качестве примеров здесь могут служить Венская конвенция 1961 г. о дипломатических сношениях и Венская конвенция 1963 г. о консульских сношениях, в которых через процесс кодификации был в письменном юридическом акте формализован обычно-правовой институт дипломатического и консульского представительства. Гагская Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. и Женевские конвенции 1949 г., в которых воплотились обычаи ведения войны.

¹⁹ Самхарадзе Д. Г. Взаимодействие источников современного международного права : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Самхарадзе Давид Георгиевич. М., 2005. С. 28.

²⁰ Кривокапич Б. Важнейшие источники международного права и их иерархическое взаимоотношение (Часть 2) // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 77.

Таким образом, в современном международном праве обычай как правило поведения и обычай как источник права — это понятия, которые не всегда совпадают. Международный правовой обычай по своей сущности является общеобязательным правилом поведения, формой выражения которой в большинстве случаев выступает международный договор или иной правотворческий акт международного значения.

Международный обычай следует также разграничивать с международным обыкновением. Последнее также является правилом поведения, которого придерживаются государства в своих взаимоотношениях, но за которым не признается юридически обязательная сила. Нарушение международного обычая рассматривается субъектами международного права как правонарушение, а нарушение международного обыкновения — лишь как недружественный акт. К международным обыкновениям относятся, например, правила международной вежливости (*comitas gentium*), в частности правила дипломатического этикета и так называемого дипломатического протокола.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Тимошков С. Г. Применение международного обычая как источника ответственности за преступление агрессии // Журнал российского права. 2015. № 12. С. 149—156.
2. Кривокапич Б. Важнейшие источники международного права и их иерархическое взаимоотношение (Часть 2) // Юридический вестник Самарского университета. 2019. Т. 5. № 1. С. 71—79.
3. Международное право : учебник / под ред. А. И. Миккульшина. Москва : Международные отношения, 2005. 360 с.
4. Официальный сайт Международной федерации аэронавтики. [Электронный ресурс]. URL: <https://www.fai.org/page/icare-boundary> (дата обращения: 10.01.2021).
5. N+1: научные статьи, новости, открытия [Электронный ресурс]. URL: <https://nplus1.ru/news/2018/12/03/karman-line> (дата обращения: 10.01.2021).
6. Тирских М. Г., Черняк Л. Ю. Международно-правовой обычай: понятие и признаки // Сибирский юридический вестник. 2014. № 2 (65). С. 89—97.
7. Додонов В. Н., Панов В. П., Румянцев О. Г. Международное право. Словарь-справочник / под общ. ред. В. Н. Трофимова. М., 1997. 368 с.
8. Черниченко С. В. Нормы международного права, их создание и особенности их структуры // Советский ежегодник международного права. 1979 / Советская Ассоциация международного права. Москва : Наука, 1980.
9. Статут Международного Суда. Устав Организации Объединенных Наций. (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) [Электронный ресурс]. URL: <http://docs.cntd.ru/document/1900507> (дата обращения: 10.01.2021).
10. Ромашев Ю. С. Признание практики в качестве правовой нормы (*opinio juris*) при формировании международного обычая // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 186—199.
11. Комиссия ООН по международному праву. 71 сессия. 2018. Меморандум A/CN.4/710/Rev.1 [Электронный ресурс]. — URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/018/98/PDF/N1901898.pdf?OpenElement> (дата обращения: 10.01.2021).
12. Бровка Ю. П. Международный (международно-правовой обычай) // Белорусская юридическая энциклопедия: в 4 т. Т. 2: К-О / ред. кол.: С. А. Белашенко [и др.]. Минск, 2009.

13. *Тункин Г. И.* Теория международного права. Москва : Международные отношения, 1970. 511 с.

14. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН. 1948-1991. Нью-Йорк, 1993. С. 94 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-1948-1991-ru.pdf> (дата обращения: 10.01.2021).

15. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук; Рос.акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. Москва : Волтерс Клувер, 2005.

16. Международное право : учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. Москва : Международные отношения, 2007.

17. *Скаридов А. С.* Морское право в 2 т. Том 1. Международное публичное морское право: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2020.

18. Международное право : учебник для бакалавров / Р. А. Каламкарян, Ю. И. Мигачев. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрайт, 2020.

19. Федеральный закон «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 08.11.2007 № 261-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 12.11.2007. № 46. Ст. 5557.

20. Федеральный закон «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ (с изменениями на 16 декабря 2019 года) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/12742/page/1> (дата обращения: 14.01.2021).

21. *Самхарадзе Д. Г.* Взаимодействие источников современного международного права : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Самхарадзе Давид Георгиевич. Москва, 2005. 30 с.

22. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года [Электронный ресурс]. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles.shtml (дата обращения: 14.01.2021).

23. *Шимасова Л. Р.* Международно-правовой обычай в современном международном праве : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Шимасова Лилия Рустемовна. Казань, 2006. 28 с.

ТЕОРИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

УДК 34(091)

СПЕЦИФИКА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ДРЕВНЕМ ИЗРАИЛЕ И ДРЕВНЕМ ВАВИЛОНЕ

© Е. В. Марьин

Марьин
Евгений Владимирович
кандидат юридических наук
доцент кафедры земельного
права и государственной
регистрации недвижимости
ФГБОУ ВО «Московский
государственный университет
геодезии и картографии»
(МИИГАиК)
e-mail: evgenii_marin@mail.ru

В статье анализируется малоизученная в отечественной науке в сопоставительном аспекте правовая система — законодательство Древнееврейского государства. По мнению автора, расхождения между библейскими и небиблейскими ближневосточными уголовными законами предстают не как различные стадии на пути прогресса или эволюционного развития, а как отражения различных основополагающих принципов. Социально-политическое толкование этого расхождения также представляется неадекватным ввиду сохранения особенностей библейского законодательства на протяжении периода монархии, эпохи урбанизации Израиля, с одной стороны, и устойчивости древней, небиблейской точки зрения в более позднем бедуинском и арабском законодательстве, с другой стороны.

Ключевые слова: источники древнего права, форма права, библейское законодательство, пророк Моисей, законы Хаммурапи, Вавилонское право, патриархальный уклад, возникновение государственности, прелюбодеяние, супружеская измена, смертная казнь, воровство, кража со взломом.

Уголовное право Моисеева законодательства отличалось особенной строгостью. «Обычные формы наказания в настоящее время — заключение под стражу, не упоминаются у Моисея. Об них не могло быть и речи во время странствования евреев по пустыне»¹.

Уголовное право содержит наиболее обильный материал для параллелей из законов Мои-

¹ Терновский С. А. Библейская старина. Гражданское право Моисеева законодательства. СПб.: Типография Б. Киршбаума, 1900. С. 9.

сея, с одной стороны и из древневавилонских сборников — с другой. Переходя теперь к рассмотрению сходных статей, прежде всего выделим те постановления, сходство которых объясняется не заимствованием, но параллельным происхождением из одинаковых условий или по одинаковым поводам. Из уголовных постановлений тут прежде всего надо отметить статью, карающую штрафом за причинение беременной женщине выкидыша вследствие удара. В законах Хаммурапи читаем: «Если человек побил дочь человека и причинил ей выкидыш, то он должен отвесить 10 сиклей серебра за ее плод. Если эта женщина умерла, то должны убить его дочь»². Еврейский закон выносит в данном случае следующее постановление: «Когда дерутся люди, и ударят беременную женщину, и она выкинет, но не будет другого вреда, то взять с виновного пенью, какую наложит на него муж той женщины, и он должен заплатить оную при посредниках; а если будет вред, то отдай душу за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, руку за руку, обожжение за обожжение, рану за рану, ушиб за ушиб» (Исх.21,22-25). При известном различии в деталях (по закону Хаммурапи карается всякий выкидыш денежным штрафом в 10 сиклей серебра, по Исх. — карается всякий выкидыш, и размер штрафа назначается мужем пострадавшей) сущность постановлений одинакова; но здесь, конечно, не может быть никакой речи о заимствовании, так как подобного рода постановления типичны для целого ряда разнообразных кодексов.

Далее рассмотрим постановления касающиеся прелюбодеяния. Наказать жену или простить её оставляют на усмотрение мужа. Если он наказывает жену, наказывают и её любовника; если он прощает её, то освобождают и любовника³. Цель этого закона — защитить права мужа и дать ему компенсацию за причинённое зло. Однако, если муж желает отказаться от своего права и предпочитает смотреть сквозь пальцы на нанесённую ему обиду, то нет никакой нужды в компенсации. Прощение мужа аннулирует преступление⁴. В законах Ур-Намму мы встречаем несколько статей такого характера: «Если жена человека завлекла другого человека, и он спал с ней, он (т.е. муж) убьёт эту женщину. В прелюбодеянии этом он (т. е. прелюбодей) будет свободен (от наказания). Если человек злонамеренно лишит невинности девственную рабыню другого человека, этот человек должен уплатить пять сиклей серебра»⁵. В законах Хаммурапи говорится, что прелюбодеяние наказывается смертью обоих участников прелюбодеяния: «Если жена человека была схвачена лежащей с другим мужчиной, то их должно связать и бросить в воду. Если хозяин жены пощадит свою жену, то и царь пощадит своего раба»⁶.

² Законы Вавилонского царя Хаммурапи // Хрестоматия по истории Древнего Востока / под ред. М. А. Коростовцева. Ч. 1. — М.: Б.и., 1960. С. 169.

³ Гринберг М. Некоторые постулаты библейского уголовного права // Библейские исследования. Выпуск 1. М.: Академическая серия, 1997. С. 211.

⁴ Kornfeld W. L'adultere dans l'orient antique, Revue biblique. S.1:S.n, 1950. P. 92; Neufeld E., Ancient Hebrew Marriage Laws. L.: S.n, 1944. P. 172.

⁵ Законы Ур-Намму. §§ 4-5 // Хрестоматия по истории Древнего Востока / под ред. М. А. Коростовцева. Ч. 1. М.: Б.и., 1960. С. 147.

⁶ Законы Вавилонского царя Хаммурапи. § 129 // Хрестоматия по истории Древнего Востока / под ред. М. А. Коростовцева. Ч. 1. М.: Б.и., 1960. С. 162.

Согласно израильскому закону: «Если кто будет прелюбодействовать с женой замужнею, если кто будет прелюбодействовать с женою ближнего своего, — да будут преданы смерти и прелюбодей и прелюбодейка» (Лев. 20, 10; ср. Втор. 22, 23). Здесь нет и речи о том, чтобы позволить мужу смягчить или отменить наказание. Ибо прелюбодеяние — это не только зло, причинённое мужу, это — грех против Бога, абсолютное зло. Наказание не предназначено для компенсации оскорблённому мужу за попрание его прав: «потерпевшей стороной» является Бог, нанесённое Ему оскорбление никто не может ни простить, ни сгладить. Мы видим, что во всех законодательствах прелюбодеяние карается смертной казнью. Разница только та, что если по закону Моисея ввавших в прелюбодеяние побивали камнями, то по вавилонским законам обоих участников прелюбодеяния бросали в воду. Несомненно, что эта разница не очень важна, если принять во внимание местные условия: вавилонянам, жившим при судоходных реках и многочисленных каналах, конечно, удобно и вполне естественно было бросать преступников в воду, между тем как у евреев, живших в местах безводных, где каждый колодец был, как говорится на счету, — наказание подобного рода не могло применяться. Что касается другого постановления царя Хаммурапи о прелюбодеянии, гласящего, что девица, подвергшаяся насилию без собственного согласия считается невинной, то оно вполне совпадает с Моисеевым постановлением по тому же вопросу (Втор. 22, 25-27).

Право помилования в уголовных делах, которое законы Ближнего Востока (Законы Эшнунны § 48) предоставляют царю, неизвестно никому законодательству (царь имеет в исключительных случаях лишь предоставлять убежище убийцам (ср. 2 Цар. 14), что не одно то же)⁷. Видимо, здесь мы имеем ещё одно указание на понимание в Израиле доктрины Божественного происхождения законов. Только создатель закона имеет власть смягчить его; в Месопотамии — это царь, в Израиле никто из людей не обладает такой властью.

Расхождение в основных принципах израильского и неизраильского ближневосточных законодательств может объяснить различия в законах об убийстве. Беспрецедентная суровость библейского закона к этому преступлению считалась архаичной, примитивной или же отражавшей обычаи бедуинов, касавшихся кровной мести. Но ни то, ни другое не может дать

Этот протест, впрочем, выражен в самом раннем своде законов — Книге Завета в Исходе записано, что убийство карается смертью (Исх. 21, 12). Если убийство совершено животным — речь идёт о бодливом воле, — то животное следует побить камнями и мясо его есть нельзя. Если было известно, что вол норовист, а владелец проявил преступную небрежность, не заперев его, то владелец также подлежит смерти, как и вол, хотя здесь закон разрешает владельцу откупиться за сумму, установленную семьёй убитого (ст. 28). Это — единственный род вины, при котором древний закон допускал выкуп, что находится в полном согласии с более поздним законом (Числ. 35, 31), который гласит: «И не берите выкупа за душу убийцы, который повинен смерти, но его должно предать смерти». Выкуп можно принять только за убийство, не

⁷ Гринберг М. Указ. соч. С. 229.

совершенное самолично и преднамеренно. В противном случае убийство должно быть наказано смертью.

Эти положения резко противоречат другим ближневосточным законам об убийстве. Вне Библии не существует параллели этому абсолютному запрету на соглашение между убийцей и ближайшей родней. Всё законодательство Ближнего Востока признаёт право семьи убитого пойти на соглашение и не предавать смерти убийцу. Закон бедуинов: у бедуинов Синая за убийство выплачивается компенсация по тарифу, исчисляемому в верблюдах, за каждую отнятую жизнь⁸. Коран равным образом проявляет терпимость к подобному соглашению. «О те, которые уверовали!» — говорится там (2, 178), — «Предписано вам возмездие за убитых: свободный — за свободного, и раб — за раба, и женщина — за женщину. А кому будет прощено что-нибудь его братом, то — следование по обычаю и возмещение ему во благе». В вавилонском законе о бодливом воле, в других отношениях близком библейскому закону, волю не полагается никакого наказания.

Считается, что в обоих этих пунктах библейский закон проявляет архаические черты⁹. Однако рассматривать закон с точки зрения юридической отсталости или прогрессивности — значит считать, что библейское и небиблейское законодательства представляют собой две стадии в едином процессе исторического развития, процессе, в котором принятие компромиссного варианта является следующей стадией после строгого *jus talionis* (право на равное возмездие). Однако подлинная история библейского законодательства об убийстве показывает, что оно следовало совершенно другому принципу развития, чем тот, который определяет законодательство Ближнего Востока.

Точная и адекватная формулировка юридического постулата, лежащего в основе библейского закона об убийстве, дана в Быт 9,5: «Я взыщу и вашу кровь, в которой жизнь ваша; взыщу её от всякого зверя... Кто прольёт кровь человеческую, того кровь прольётся рукою человека: ибо человек создан по образу Божию». Согласно общепринятой точке зрения, этот отрывок принадлежит к довольно позднему слою традиции; однако, как сейчас будет показано, этот постулат действует в самых ранних законах¹⁰. Смысл отрывка вполне ясен: человек, созданный по образу Божию — точное значение этих слов здесь нет необходимости обсуждать — представляет собой особую, высшую ценность. Из всех тварей, говорится в 1 главе книги Бытия, он один обладает этим признаком, ставящим его ближе всех к Богу и придающим ему высочайшую ценность. Первое практическое следствие этого верховенства приводится в 9,3: человеку дозволено есть животных. Установление ценностной иерархии, превозносящей человека над животными, означает, что человек может убивать их — только для пищи и жертвоприношения (ср. Лев. 17,4) — но им не дозволено убивать его. Зверь, который убивает человека, разрушает образ Божий и должен понести за это наказание. На это и закон о бодливом воле из

⁸ Kennet A. Bedouin Justice. Cambridge : Cambridge University Press, 1925. P. 49.

⁹ Требование точного возмещения жизнью за жизнь называют «первобытным принципом», «законом пустыни»; см. Kennett A. Указ. соч. P. 49.

¹⁰ Гринберг М. Указ. соч. С. 214.

книги Исхода: его должно забить камнями. Религиозный мотив, присущий этому закону, далее становится очевидным из запрета употреблять в пищу мясо забитого вола. Это животное запятнано грехом и поэтому вызывает отвращение¹¹.

В соответствующем пункте вавилонского законодательства не отразилось подобной идеи о вине, какая из-за особой ценности человеческой жизни налагается на всякого, кто её отнимает. Вавилонское законодательство занимается только охраной прав собственности и возмещением убытков. Поэтому оно только рассматривает вопрос об обязанности владельца вола возместить ущерб, причинённый животным. Сам вол не представляет интереса для закона, поскольку он не несёт никакой ответственности. В самом деле, можно было бы резонно возразить, что с точки зрения прав собственности библейский закон несправедлив: разве это не чрезмерная суровость по отношению к владельцу вола — убить его вола за первый же проступок? Должен ли он пострадать из-за несчастного случая, которого он никоим образом не мог предвидеть и за который, следовательно, не может нести ответственности?

Понятие об уникальности и главенстве человеческой жизни ставит ее вне всех других ценностей¹². Жизнь не может измеряться деньгами или имуществом и тем более человек не может служить эквивалентом другого человека. Никакая компенсация невозможна. Вина убийцы бесконечна, потому что жизнь убитого бесценна; родные убитого не правомочны сказать, сколько за него надо заплатить. Совершилось абсолютное зло, грех против Бога, который не подлежит людскому суду. Результат этой точки зрения, несомненно, парадоксален: так как человеческая жизнь бесценна — убийство влечёт за собой наказание смертью¹³. Однако этот парадокс не должен заслонять от нас ту ценность, которую закон стремится воплотить.

Представление о бесценности человеческой жизни лежит в основе библейской трактовки убийства в отличие от трактовки убийства в других правовых системах Ближнего Востока. Там закон допускает оценку стоимости жизни, а иногда даже фиксирует её, и предоставляет родне убитого решать, избрать ли месть или получить компенсацию за свою потерю деньгами или имуществом. Пожалуй, самое простое выражение практической оценки человеческой жизни встречается в тех случаях, когда наказание убийцы принимает форму выдачи других лиц — раба, сына, жены, брата «вместо крови», или «чтобы смыть кровь»¹⁴. При соглашениях подобного рода за мотивировкой стоит желание возместить убыль воина или работника общине, лишившейся одного из своих членов¹⁵. Нравственный аспект убийства настолько подчинён

¹¹ Различия между библейским и вавилонским законами «о бодливом воле» полностью разобраны в работе *VanSelms A. The Goring Ox in Babylonian and Biblical Law*, *Archiv Orientalni*. — S.1.: S.n., 1950. P. 321; автор почему-то обходит вопрос об истинном мотиве забивания вола камнями и запрета есть его мясо.

¹² *Гринберг М.* Указ. соч. С. 215.

¹³ Втор 19:13 ясно, что этот парадокс осознавался уже в древности.

¹⁴ *Driver, Miles.* *Assirian Laws.* Oxford : S.n., 1935. P. 35.

¹⁵ Там же. P. 36; *Kennett A.* Указ. соч. P. 26, 54.

необходимости восстановить силу общины, что преступника не наказывают, а берут к себе; это — крайняя противоположность библейскому закону, который требует, чтобы даже мясо побитого камнями вола-человекоубийцы не употреблялось в пищу.

То, что расхождения в законодательстве отражают фундаментальные различия в системе ценностей, а вовсе не стадии в единой цепи эволюции, подтверждается и изучением оборотной стороны медали: трактовки преступлений против собственности. Вавилонскому законодательству известны преступления против собственности, которые влекут за собой смертную казнь. В Вавилонии кража со взломом, грабёж при пожаре, ночные правонарушения, вероятно, с целью кражи и кража чужого имущества караются смертью. Напротив, терпимость библейского законодательства по отношению ко всякого рода преступлениям против собственности поразительна. Ни одно из таких преступлений не карается смертью. Кража со взломом, за которую вавилонский закон предписывает суммарно казнь и повешение преступника на месте пролома, согласно библейскому закону наказывается возмещением убытка в двойном размере. Если ограбление произошло ночью, то хозяину дома предоставляется право убить виновника, застигнутого на месте преступления, хотя это и не предписано в качестве наказания (Исх. 22,2)¹⁶.

Если говорить о законодательстве Библии как архаическом в сравнении с послебиблейским еврейским законодательством. Здесь опять юридический постулат библейского законодательства об убийстве достигает своего полного выражения только позднее: понятие бесценности жизни привело к фактической отмене смертной казни, показывает её согласованность с особой внутренней логикой библейского законодательства то, что она не сопровождается установлением денежной компенсации. Условия, которые должны быть выполнены для вынесения смертного приговора, были так многочисленны, иначе говоря, забота о жизни обвиняемого была так велика, что вынесение смертного приговора стало невозможным. Однако в ходе этого процесса нигде нет и намёка на то, что когда-либо была мысль заменить смертную казнь денежной компенсацией. То же самое уважение к человеческой жизни, которое привело к фактической отмене смертной казни, не позволило назначать цену за жизнь убитого человека. (Это нежелание казнить преступника или заменить наказание создало дилемму, с которой еврейский закон так и не справился).

Таким образом, расхождения между библейскими и небиблейскими ближневосточными законами об убийстве предстают не как различные стадии на пути прогресса или эволюционного развития, а как отражения различных основополагающих принципов.

Социально-политическое толкование этого расхождения также представляется неадекватным ввиду сохранения особенностей библейского законода-

¹⁶ В ст. 2 действие происходит ночью: ср. ст. 3 и Иов. 24,16. Ст. 3 следует понимать так: «Если это случится после восхода солнца, то он виновен в кровопролитии (в убийстве); вор должен заплатить (если не был убит); если не может заплатить, пусть его продадут за кражу» (но все-таки не предадут смерти, в отличие от Вавилонского права).

тельства на протяжении периода монархии, эпохи урбанизации Израиля, с одной стороны, и устойчивости древней, небиблейской точки зрения в более позднем бедуйнском и арабском законодательстве, с другой стороны.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Driver Miles*. Assirian Laws. Oxford : At the Clarendon Press. 1935. 534 p.
2. *Kennet A. Bedouin Justice*. Cambridge : Cambridge University Press, 1925. 49 p.
3. *Kornfeld W*. L'adultere dans l'orient antique, Revue biblique. S. 1: Revue Biblique, 1950. 92 p.;
4. *Neufeld E*. Ancient Hebrew Marriage Laws. L. : Longmans Green and Co., 1944. – 172 p.
5. *Гринберг М*. Некоторые постулаты библейского уголовного права // Библейские исследования. Выпуск 1. Москва : Академическая серия, 1997. С. 200–220.
6. *Дьяконов И. М*. Законы Вавилонии, Ассирии и Хеттского царства. Ленинград : ВДИ, 1952. В 3-4. 305 с. и 269 с.
7. *Терновский С. А*. Библейская старина. Гражданское право Моисеева законодательства. Санкт-Петербург : Типография Б. Киришаума, 1900. 22 с.
7. Хрестоматия по истории Древнего Востока / под ред. М. А. Коростовцева. Ч. 1. Москва : Б.и., 1960. 400 с.

УДК 343.3/.7

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РОБОТОВ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

© И. Р. Бегишев

Бегишев Ильдар Рустамович
кандидат юридических наук
старший научный сотрудник
Казанский инновационный
университет
имени В. Г. Тимирязова
e-mail: begishev@mail.ru

Статья посвящена актуальным проблемам уголовно-правового регулирования робототехники. В затронутом контексте возможны две типовые ситуации, в первой из них робот выступает средством совершения преступления, вторая состоит в том, что общественно опасное посягательство осуществляется в отношении робота.

Будучи вовлеченными в процесс совершения преступления, использованными для причинения вреда предмету, по поводу которого сложились охраняемые уголовным законом общественные отношения, роботы способны существенно повысить причиняющий потенциал и расширить возможности посягательства. Важно отметить, что, будучи укрепленным на внешней подвеске либо иных частях робота, огнестрельное оружие либо взрывное устройство может быть использовано при значительно отличающихся обстоятельствах, что не позволяет рассматривать таких роботов как обычное оружие или взрывные устройства.

Делаются выводы о необходимости дополнения структуры объективной стороны отдельных составов преступлений, признаком, описывающим использование роботов (робототехнических устройств, комплексов, систем) при совершении преступления.

Ключевые слова: робот, робототехника, искусственный интеллект, уголовное право, преступление, цифровая информация, состав преступления, программное обеспечение, техническое средство, оружие, взрывное устройство, объект повышенной опасности.

Одной из динамично развивающихся областей цифровой экономики является робототехника¹. Роботы, будучи наделенными процес-

¹ См.: Бегишев И. Р. Цифровая терминология: подходы к определению понятия «робот» и «робототехника» // Информационное общество. 2021. № 2. С. 53–66.

сорными мощностями и способными к хранению, обработке и передаче информации занимают все более значимую роль в сфере промышленного производства и оказания услуг. Повышенный эксплуатационный ресурс, возможность моделирования выполняемой функции посредством внесения изменений в программу, высокая точная выполнения отдельных операций — обуславливают повышенное внимание к робототехнике.

В то же время, обладая способностью к совершению определенных действий, выступая средством хранения, обработки и передачи цифровой информации роботы с высокой степенью вероятности могут быть вовлечены в орбиту преступной деятельности.

В затронутом контексте возможны две типовые ситуации, в первой из них робот выступает средством совершения преступления, вторая состоит в том, что общественно опасное посягательство осуществляется в отношении робота.

Применительно ко второй ситуации заметим, что едва ли робот может в полной мере отождествляться с иными средствами вычислительной техники. Отличительной особенностью робототехнического устройства является возможность совершения конкретных, не связанных с хранением, обработкой и передачей цифровой информации, действий, к примеру, передвижение, движение по автомобильным дорогам, перемещение в воздушном пространстве. Совершенно закономерно, что означенными возможностями существенно расширяют функционал робота, а соответственно и повышают общественную опасность его использования. Таким образом, на наш взгляд цифровая информация, обращающаяся в работе, не охватывается существующими нормами уголовного права, устанавливающими ответственность за неправомерный доступ к компьютерной информации.

В юридической науке выражается обоснованная настроенность относительно того, насколько существующее правовое, в том числе уголовно-правовое регулирование, адаптировано к активному внедрению робототехники в общественные отношения². Полагаем, указанные мнения не лишены оснований, действительно, робот не может быть в полной мере отождествлен с материальными объектами, которые современное уголовное право рассматривается в качестве предметов отдельных составов. В то же время, признаки составов преступлений, характеризующих средства совершения преступлений, не охватывают робота как индивидуально-неповторимый объект материального мира. Едва ли можно сопоставить робототехническое устройство с оружием, взрывчатыми веществами, взрывными устройствами, средствами вычислительной техники. Будучи сквозным цифровым устройством, робот может одновремен-

² См., например: *Баранов П. П.* Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в России: некоторые подходы к решению проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 1. С. 40; *Бегишев И. Р.* Криминологическая классификация роботов: риск-ориентированный подход // Правоприменение. 2021. Т. 5, № 1. С. 185; *Бегишев И. Р.* Социальная обусловленность уголовно-правового регулирования общественных отношений, связанных с робототехникой и киберфизическими системами // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 1. С. 17.

но совмещать в себе существенные признаки всех вышеперечисленных предметов. В то же время, по нашему мнению, существуют отдельные посягательства, в которых робот способен существенно повысить общественную опасность, заложенную законодателем при описании санкционных частей простых и квалифицированных составов.

Так, робототехника обуславливает возможность выполнения объективной стороны посягательства при нахождении субъекта на значительном удалении от преступного события. Указанное свойство обусловлено возможностью робота длительное время находиться в режиме дистанционного управления, емкостью батареи, поддерживающей функционирование устройства, устойчивость образуемого канала передачи данных, позволяющего получать сигналы управления на значительном удалении.

Помимо изложенного, современные роботы комплектуются двигателями достаточной мощности, что в совокупность с наличием на внешней подвеске несущих элементов обуславливает возможность наделения робота определенными грузами. В качестве таковых могут выступать как взрывчатые вещества, так и в взрывные устройства.

Определенное значение имеет и то обстоятельство, что робототехнические устройства способны перемещаться в различных средах — на грунтах, в воздушном, космическом и водном пространстве, нет препятствий для создания при необходимости подземных роботов. Указанные обстоятельства, при их задействовании в ходе совершения преступления, могут существенно увеличить характер и степень наступивших общественно опасных последствий.

Помимо изложенного, роботы, при наличии соответствующих возможностей программного обеспечения, могут согласовывать и соотносить свои действия, преобразуя единичные посягательства в массовые, чем существенно увеличивая их общественную опасность.

Исходя из тактико-технических характеристик робота, наибольший вред в качестве средства совершения преступления он может причинить в тех посягательствах, которые связаны с разрушением, уничтожением объектов, устраниением населения, доставкой взрывных устройств и т. д.

В то же время, существующая редакция УК РФ, как ранее уже отмечалось, не содержит составов преступлений, в которых робот мог бы рассматриваться в качестве признака, характеризующего средство совершения преступления.

Возможна квалификация с вменениемотягающего обстоятельства, предусмотренного п. «к» ч. 1 ст. 63 УК РФ, как совершенного с использованием специально изготовленных технических средств. Полагаем, подобный вариант юридической оценки не соотносится с требованиями справедливости, поскольку то увеличение характера и пределов уголовной ответственности, которое влечет включение в квалификацию вышеуказанного отягающего обстоятельства влечет незначительное усиление ответственности, что не в полной мере отражает возрастание общественной опасности содеянного.

Иной потенциально возможный вариант квалификации предполагает отождествление робота с оружием, либо взрывными устройствами и вменением состава преступления, предусматривающего ответственность за незаконные дей-

ствия с данными объектами по совокупности с основным преступлением. Данный вариант представляется нам в равной степени несостоятельным. Во-первых, дискуссия о такой квалификации возможна только в случае, если робот был снабжен соответствующими устройствами, при этом сам факт приискаания, изготовления либо приспособления оружия и взрывных устройств уже образует самостоятельный состав, ввиду чего объективно общественно опасное деяние, состоящее в укреплении данных предметов на робота выпадает из области квалификации. Во-вторых, разрушение и уничтожение объектов возможно при помощи робота, не снабженного соответствующими объектами повышенной опасности.

Таким образом, представляется необходимым дополнение структуры объективной стороны отдельных составов преступлений, признаком, описывающим использование роботов (робототехнических устройств, комплексов, систем) при совершении преступления. К подобным составам могут относиться: ст. 105 «Убийство», ст. 167 «Умышленное уничтожение или повреждение имущества», ст. 205 «Террористический акт» и ст. 281 «Диверсия» УК РФ.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Бегишев И. Р.* Цифровая терминология: подходы к определению понятия «робот» и «робототехника» // Информационное общество. 2021. № 2. С. 53–66.
2. *Баранов П. П.* Правовое регулирование робототехники и искусственного интеллекта в России: некоторые подходы к решению проблемы // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. № 1. С. 39–45.
3. *Бегишев И. Р.* Криминологическая классификация роботов: риск-ориентированный подход // Правоприменение. 2021. Т. 5, № 1. С. 185–201.
4. *Бегишев И. Р.* Социальная обусловленность уголовно-правового регулирования общественных отношений, связанных с робототехникой и киберфизическими системами // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18, № 1. С. 17–29.

УДК 34.343.1

**ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В КАЧЕСТВЕ
ПОВОДОВ И ОСНОВАНИЙ ДЛЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ
УГОЛОВНОГО ДЕЛА В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ**

© В. А. Середнев

**Середнев
Владимир Анатольевич**
преподаватель кафедры
истории, обществознания
и права
Арзамасский филиал ННГУ
им. Н. И. Лобачевского
e-mail: naganov1910@mail.ru

В статье рассмотрен механизм использования результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве повода и основания для возбуждения уголовного дела, при наличии достаточных данных указывающих на признаки состава преступления, в контексте «четвертой промышленной революции». Автор предлагает ряд изменений и дополнений как в ч. 1 ст. 140 УПК РФ, — «Поводы и основания для возбуждения уголовного дела», так и в ст. 6 ФЗ об ОРД, — «Оперативно-розыскные мероприятия» и ст. 13 ФЗ об ОРД, — «Органы осуществляющие оперативно-розыскную деятельность».

Ключевые слова: уголовный процесс, стадия возбуждения уголовного дела, результаты оперативно-розыскной деятельности, «цифровизация», «четвертая промышленная революция».

В современном мире, определение реального стало проблематичным. Виртуальность имеет тенденцию к созданию совершенной иллюзии, и именно это роднит ее с копией, которая не отсылает более к оригиналу.

Отныне исчез принцип реальности...

Ж. Бодрийяр

В настоящее время споры о роли и назначении стадии возбуждения уголовного дела (доследственной проверки) в сфере уголовно-процессуальной деятельности не прекращаются среди процессуалистов. Наверное, правовое регулирование стадии возбуждения уголовного дела на сегодняшний день оставляет желать лучшего и этому есть свои причины. Предлагается даже не только отказаться от какого-то отдельного элемента на стадии возбуждения уголовного дела,

но и реформировать в целом всю стадию предварительного расследования (досудебное производство), пересмотрев естественно и основы теории процессуальных доказательств¹. Кроме того, в современных реалиях «цифровизации» не только всего российского общества вообще, но и уголовного судопроизводства в частности, встает вопрос о различных технологических трендах, которые с помощью «искусственного интеллекта», будут входить в уголовный процесс в виде смешанной реальности, различных биотехнологий которые уже трансформируют общество². Поскольку речь идет о том, что в современном либеральном обществе мерой всех вещей являются не только деньги, но технический прогресс³, то исходя из предоставляемых нам документов, а также выступлений официальных лиц⁴, очевидно предполагается создание нового цифрового общества. В котором, будет происходить осуществление настройки всей правоохранительной системы, в том числе и законодательства, «на новую технологическую реальность»⁵. Но это не означает, что нужно ломать до основания все, то положительное и ценное, что создавалось нашими предками-правоведами годами и десятилетиями. Относительно стадии возбуждения уголовного дела, в канве современных «цифровых» реалий и развитие технологий, происходит указание на то, что обращение граждан в правоохранительные органы с заявлениями о различных правонарушениях, будут иметь место, в том числе и с помощью цифровых (электронных) технологий. Данное обстоятельство непременно, повлечет за собой изменение и дополнение ст. 141 УПК РФ, («Заявление о преступлении») ⁶ так как данная норма не указывает (не ориентирует) правоприменителя на обращения граждан в правоохранительные органы с помощью цифровых технологий. Но уже в настоящее время следует заметить, что уже сегодня подача заявлений граждан возможна не только в устной или письменной форме, а также через оператора почтовой связи в виде почтовой корреспонденции, но и через электронный ресурс официально-

¹ Александров А. С., Грачев С. А. Стадия возбуждения уголовного дела: ликвидировать нельзя оставить // Юридическая наука и правоохранительная деятельность. 2015. № 1 (31). С. 102–103.

² Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития Российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199.

³ Шваб К. Технологии четвертой промышленной революции. Москва : ЭКСМО. Серия: Top Business Awards, 2018. 320 с.

⁴ Указ президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201705100002> (дата обращения: 22.03.2021); Программа развития цифровой (электронной) экономики в РФ до 2035 года, представленная Центром изучения Цифровой (электронной) экономики. URL: <https://aetp.ru/news/item/410256> (дата обращения: 19.03.2021).

⁵ Путин В. Послание к Федеральному Собранию. 20 февраля 2019 г. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863/work>. (accessed: 27.02.2021).

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.02.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 07.03.2021). URL: <https://base.garant.ru/12125178/> (дата обращения: 08.03.2021).

го сайта МВД РФ в интернете⁷. Соответственно, данная процедура приема заявлений от граждан и рассмотрения их в качестве поводов и оснований в возбуждении уголовного дела, предусматривает, во всяком случае, распечатку информации на бумажном носителе и дальнейшую работу с данной информацией, как с письменным заявлением, имеющим форму бумажного носителя. В связи с этим хочется отметить, что возможно «цифровым» технологиям, а именно, осуществления контроля, городских территорий, общественных мест с помощью видео наблюдения, удастся снизить уровень общеуголовной преступности. Верно, отмечается в литературе, что «...даже обычные — «уличные преступления» фиксируются возрастающим числом датчиков и потому оставляют все больше цифровых следов. Изъятие видеозаписи события преступления с электронного носителя становится ключевым моментом в расследовании и раскрытии преступления. Цифровая информация здесь, как во всех подобных ситуациях, является основой для принятия решения по делу...»⁸. Тем не менее, не смотря на это, сотрудники дежурных частей ОВД станут испытывать существенные нагрузки, из-за дублирования поступающей информации, что скажется на эффективности их работоспособности и несения службы. Именно из вышеуказанного следует необходимость пересмотра, нормативной уголовно-процессуальной базы, связанной с получением заявлений от граждан.

Не является исключением для пересмотра, ст. 140 УПК РФ («Поводы и основания для возбуждению уголовного дела»). Исследовать стадию возбуждения уголовного дела, нельзя в полной мере, если не коснуться в связи с этим использования результатов оперативно-розыскной деятельности (далее — ОРД) в уголовном процессе. Согласно норме ст. 11 ФЗ об ОРД результаты ОРД могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела[20] (**основанием в том случае, если в поводе содержатся достаточные данные, которые указывают на признаки состава преступления**). Также согласно УПК РФ наличие повода служит непременным условием возбуждения уголовного дела (ч. 1 ст. 140, ч. 1 ст. 146 УПК РФ). На современном этапе ч. 2 ст. 11 ФЗ об ОРД, указывает на важность для уголовного судопроизводства на стадии возбуждения уголовного дела результатов ОРД. В п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ содержится неопределенное, абстрактное предписание закона, как «сообщение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников». Мы считаем, что п. 3, ч. 1 ст. 140 УПК РФ содержит только название абстрактного повода «совершение о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников», при отсутствии раскрытия смысловой

⁷ Приказ МВД России от 29.08.2014 № 736 (ред. от 07.11.2018) «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях». URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201612020029> (дата обращения: 01.03.2021).

⁸ Александров А. С. Уголовно-процессуальные, криминалистические и оперативно-розыскные проблемы борьбы с преступностью на современно-цифровом этапе развития Российского общества // Вестник Пермского института ФСИН России. 2018. № 2 (29). С. 2.

нагрузки данного повода. Данный факт приводит к различному толкованию данной нормы. Термин «иные источники» является оценочным, т. е. его нельзя объяснить и интерпретировать, поэтому понятие «иные источники» не способствует единообразному пониманию и применению закона. Мы считаем, что в текстах правовых норм *желательно* избегать применения оценочных терминов. Наше мнение, что в норме вместо оценочного термина «иные источники», *желательно* использовать определенный перечень источников⁹.

Поскольку результаты ОРД согласно законодательства, как полученные в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее — ОРМ), так и в результате реализации дел оперативного учета, должны являться поводами к возбуждению уголовного дела, то на основании этого мы считаем, *во-первых*, необходимым добавить **ч. 1 ст. 140 УПК РФ, поводами к возбуждению уголовного дела — «результаты ОРД»**. Это, по крайней мере, позволит избежать применения оценочных терминов. Кроме того особо подчеркнем, что в ходе осуществления ОРД, посредством ОРМ, во всяком случае, происходит в рамках дел оперативного учета разбирательство по конкретному юридическому делу, где используется организационно-правовой механизм операций с нормами права, которые естественно составляют правовую основу ОРД. Кроме того, существует определенная процедура, в рамках именно ее осуществляется ОРД, с помощью механизма (посредством) ОРМ. В ходе осуществления процедурных действий, уполномоченными на осуществления их органами государства (должностными лицами), происходит получение и фиксация результатов ОРД в оперативно-служебных документах, которые по своей сущности носят процессуальный характер. Соответственно при всем при этом, происходит использование различных методов и средств юридической техники (например, система требований к производству ОРМ или к оформлению документов, отражающих их ход и результаты, так и требования к средствам технического обеспечения)¹⁰.

Соответственно, *во-вторых*, верно указывают авторы, что «...надлежащее обеспечение оперативно-розыскной деятельности средствами специального технического обеспечения (средствами поиска, маркирования, телекоммуникационными сетями, видеонаблюдения, аудиоконтроля, контроля технических каналов связи и иными необходимыми техническими и специальными средствами) является первостепенной задачей полицейских и иных органов, проводящих комплекс оперативно-розыскных мероприятий с постоянным использованием соответствующих технических средств»¹¹.

⁹ Середнев В. А. Стадия возбуждения уголовного дела: рудимент или необходимость? // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 4(94). С. 17–23.

¹⁰ Середнев В. А. Теоретические проблемы взаимосвязи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 2 (24). С. 90–96.

¹¹ Любан В. Г., Молянов А. Ю., Лазукин С. П. Влияние процесса цифровизации на правовое регулирование специального технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 6. С. 235.

К сожалению, проблемы при использовании результатов ОРД, в качестве поводов и оснований к возбуждению уголовного дела, являются по сути аналогичными, — заявлению граждан. Более того, подчеркнем, что результаты ОРД, как поводы и основания к возбуждению уголовного дела, в настоящее время, следует относить согласно п. 3 ч. 1 ст. 140 УПК РФ к «сообщению о совершенном или готовящемся преступлении, полученное из иных источников». Следует особо подчеркнуть, что наряду, с получаемой оперативной информацией от конфиденциальных источников¹², которая может являться, как поводом, так и после ее проверки основанием для возбуждения уголовного дела, существуют «... средства специального технического обеспечения, на которые в наибольшей степени оказала влияние цифровизация, выделяют например, средства видеонаблюдения и видеofиксации...»¹³. Да, действительно, средства специального технического обеспечения позволяют достаточно, четко и без проблем зафиксировать, любое событие, в том числе и противоправное (преступление), затем эти видеозаписи изымаются сотрудниками правоохранительных органов или передаются в ОВД, гражданами. Мы не против, чтобы такие системы применялись как перспективные технологии, для выявления преступности и борьбы с ней, вопрос в другом, — в основательной нормативно-правовой базе и технической подготовки использования данных технологий. Если это не сделать, то «... обширный функционал, заложенный в данных системах, останется невостребованным, а их внедрение, — экономически нецелесообразным»¹⁴.

В современных реалиях, уже трудно представить проведение ряда ОРМ), как наблюдение, обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, а тем более, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, без «цифровых технологий», в том числе выявление преступной деятельности с помощью «киберпространства» посредством ОРМ в интернете¹⁵. Подчеркнем, в контексте

¹² *Середнев В. А.* К вопросу о целях, задачах, содержании и необходимости оказания конфиденциального содействия граждан, субъектам осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Вопросы современной юриспруденции : сб. ст. по материалам LVIII междунар. науч.-практ. конф. № 2 (53). Новосибирск : Изд. АНС «СибАК», 2016. С. 114–126.

¹³ *Любан В. Г., Молянов А. Ю., Лазукин С. П.* Влияние процесса цифровизации на правовое регулирование специального технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 6. С. 237.

¹⁴ *Щербич С. В.* Биометрические технологии в системах видеofиксации преступлений и правонарушений // Вестник Томского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2014. № 2. С. 80.

¹⁵ *Середнев В. А.* Интернет, как эффективное сетевое пространство для проведения оперативно-розыскных мероприятий // Вопросы современной юриспруденции / Сб. ст. по материалам LX междунар. науч.-практ. конф. № 4 (55). Новосибирск : Изд. АНС «СибАК», 2016. С. 67–80; *Середнев В. А.* Проведение оперативно-розыскных мероприятий в сети интернет: Учебно-методическое пособие. Арзамас : Арзамасский филиал ННГУ, 2017.

«цифровизации», в ходе ОРМ, с целью получения результатов ОРД предметом будет являться цифровая информация, объектом, — цифровая реальность. Соответственно «новый», вид преступников, — лица с изощренными знаниями в сфере цифровых технологий. Наступает время, невозможности воспринимать, (познавать) «цифровые преступления» с помощью органов чувств человека, так как встает вопрос о соприкосновении человеческого сознания с виртуальностью, для чего необходим, не только компьютер, но и интернет, входящий в «царство» виртуально-цифрового мира. Преступления в сфере информационных технологий, ставят под сомнения сегодняшний арсенал и его пригодность как уголовно-процессуальной, так и оперативно-розыскной деятельности. Другими словами, сегодняшний организационно-правовой механизм борьбы с преступностью, как средствами уголовного-процесса, так и ОРД, создавался людьми уже другой эпохи, — модерна (современности). В настоящее же время мы вступаем в эпоху постмодернизма, т. е. «послевоенности», где мир меняется в пользу виртуальности, а в литературе указывается на то, что человек должен жить воображением, а не реальностью¹⁶. Соответственно то, что касается результатов ОРД, которые могут быть поводами и основаниями к возбуждению уголовного дела, необходимо дополнить в ст. 13. («Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность»), — **«Иные лица, наделенные государством, правом допуска к государственной тайне, которые имеют возможность получить цифровую информацию, о преступлении способом, незапрещённым законодательством об ОРД»**. Думается, в дальнейшем при обработке полученной «цифровой информации», ее анализ более качественно выполнит компьютер, чем человек. Но человек, имеющий в своём арсенале, такое иррациональное качество, как «внутреннее убеждение», так же необходимо, на последнем этапе исследования информации, при решении вопроса о возбуждении уголовного дела, так как именно человеческий разум наделяет исследованную информацию «цифровыми технологиями», — смыслом. Более того, по нашему мнению, на смену, или для начала для дополнения «старых» ОРМ необходимо ввести новые. В контексте нашего мнения, уместно высказывание профессора А. С. Александрова, который пишет: «...должен быть снят запрет, предусмотренный статей 89 УПК РФ, и исчезнуть различие между следственными действиями и оперативно-розыскными мероприятиями: и те и другие, будучи гласными или негласными, должны составить единую систему способов получения цифровой информации, имеющей доказательственное значение»¹⁷. В связи, с чем хотим заострить особое внимание, на следующем: «цифровая машина», можно называть ее «ботом», получающая, распределяющая и передающая цифровую информацию, правового (процессуального) статуса не имеет. Соответственно, через нее (с помощью нее), как «интеллектуально-цифрового агента», может получать информацию любой человек, получивший доступ к государственной тайне, необходимой для осуществления ОРД. То есть, это могут быть такие «старые ОРМ, как

¹⁶ Бенца А. Традиция и консервативная мысль. М. : Тотенбург, 2017. С. 10.

¹⁷ Александров А. С. Указ. соч. С. 6.

«снятие информации с технических каналов связи», «прослушивание телефонных переговоров», «контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений», «получение компьютерной информации», а так же «новое», предлагаемое нами ОРМ, — **«Получение (сканирование) информации из цифровой среды, базирующейся на информационных технологиях и электронно-вычислительной технике, а также с ресурсов «невидимого» Интернета»**. Отметим, что «невидимый» Интернет, это различные порталы, сайты, ресурсы, доступ к которым ограничен, ввиду платного характера их использования, либо необходимостью специального разрешения на использования данных ресурсов, ввиду чего они не могут быть обнаружены поисковыми устройствами.

В настоящее время, нормативная база по использованию «цифровых» технологий в правоохранительной деятельности минимальна. В настоящее время можно выделить такой нормативно-правовой акт, как Приказ Генерального прокурора РФ от 14.09.2017 № 627¹⁸, утверждающий Концепцию до 2025 года, согласно которой, в ходе изменения, превращения, преобразования, отображения, видоизменения, модификации, вариации (любой трансформации) какой либо цифровой информации, необходимым условием должна быть разработка и внедрение, эффективных механизмов обеспечения дистанционного взаимодействия между собой органов прокуратуры, граждан, а также организаций, учреждений, государственных органов, в том числе с использованием системы межведомственного электронного взаимодействия¹⁹.

Следует заметить, что мы не являемся активными адептами, внедрения в правоохранительную систему вообще и в уголовное судопроизводство и оперативно-розыскную деятельность «цифровых технологий» в частности, но во-первых, — «прогресс не стоит на месте», а во-вторых, трансгуманисты и глобалисты во главе с К. Швабом²⁰, а также ряд постмодернистов²¹, настаивают на внедрение в общественную жизнь данных технологий и уже сейчас, искусственный интеллект, блокчейн, нано- и биотехнологии трансформируют общество. Другими словами, речь идет о «Четвертой промышленной революции», и соответственно о кардинальных переменах, в результате которых изменения произойдут не только в науке, искусстве, экономике и праве, но и в целом, в государственном устройстве. Цифровые технологии проникнут во все сферы жизни, с целью изменения восприятия человеком, как самого себя, так и окружающей действительности. К основным задачам, которые должны реализовываться в ходе «Четвертой промышленной революции», необходимо относить в первую очередь: элиминирование в ходе трансформации различных систем,

¹⁸ Приказ Генерального прокурора РФ от 14.09.2017 № 627 «Об утверждении Концепции цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры до 2025 года» // Законность. 2017. № 12.

¹⁹ Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» от 27.07.2010 № 210-ФЗ (последняя редакция). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103023/ (дата обращения: 23.03.2021).

²⁰ Шваб К. Технологии четвертой промышленной революции. Москва : ЭКСМО. Серия: Top Business Awards, 2018. 320 с.

²¹ Делез Ж. Логика смысла. М. : Академический проект, 2011. 472 с.

границ физических, психологических и, что для нас наиболее важно, — юридических²².

Поэтому нет сомнений, и приходится согласиться с мнением, имеющим место в литературе что «... в ближайшей перспективе оперативно-розыскной инструментарий обогатится за счет целенаправленных достижений в области IT-технологий и искусственного интеллекта, позволяющих получить и эффективно использовать в правоохране миниатюрные средства электронного контроля и наблюдения и мощные программно-аналитические комплексы; разработки программ, способных к фиксации эмоций, чувств, невербальных сигналов и психофизиологических реакций человека и к быстрому многофакторному их анализу...»²³. Но мы убеждены, иначе быть не может, что традиционный арсенал чувственных средств с текущим эмоциональным состоянием, входящим в него эмпатиями и симпатиями, а также коммуникативных методов общения, со словами «западающими» в душу и жестами, побуждающими к общению, вплетенными и закрепленными в организационно-правовом механизме, как самой ОРД, так и прикладной психологии, позволяющие сотруднику бесконтактно, оперативно, осознанно и гарантированно устанавливать психофизиологическое состояние наблюдаемого лица, уровень его беспокойства, тревожности, мятежности, нервозности, агрессивности и т. д. как по поведенческим признакам, так и по состоянию внешнего вида²⁴.

И так, на основании вышеизложенного, в контексте «цифровизации» правового поля юриспруденции вообще, и института результатов ОРД, как поводов и оснований к возбуждению уголовного дела в частности, предлагаем в ч. 1 ст. 140 УПК РФ, внести еще один дополнительный пункт (к пункту, о том, что результаты ОРД являются поводами и основаниями для возбуждения уголовного дела), следующего содержания: **«результаты оперативно-розыскной деятельности, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий из “цифровой среды”, в том числе с ресурсов “невидимого” интернета».**

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Александров А. С., Грачев С. А. Стадия возбуждения уголовного дела: ликвидировать нельзя оставить // Юридическая наука и правоохранительная деятельность. 2015. № 1 (31). С. 102–103.

2. Александров А. С., Андреева О. И., Зайцев О. А. О перспективах развития Российского уголовного судопроизводства в условиях цифровизации // Вестник Томского государственного университета. 2019. № 448. С. 199.

²² Шваб К. Четвертая промышленная революция. Изд-во ЭКСМО. Серия: Top Business Awards, 2016, 208 с.

²³ Павличенко Н. В., Тамбовцев А. И. Новые технологии и алгоритмизация деятельности сотрудников оперативных подразделений // Стратегическое развитие системы МВД России: состояние, тенденции, перспективы : Сборник статей Международной научно-практической конференции / под общ. ред. И. Г. Чистобородова, А. Л. Ситковского, В.О. Лапина. Москва, 2020. С. 584.

²⁴ Середнев В. А. Компендиум по оперативно-розыскной психологии : учебное пособие. Арзамас : Арзамасский филиал ННГУ, 2018. 224 с.

3. Александров А. С. Уголовно-процессуальные, криминалистические и оперативно-розыскные проблемы борьбы с преступностью на современно — цифровом этапе развития Российского общества // Вестник Пермского института ФСИН России. 2018. № 2 (29). С. 2.

4. Бенуа А. Традиция и консервативная мысль. Москва : Тотенбург, 2017. С. 10.

5. Делез Ж. Логика смысла. Москва : Академический проект, 2011. 472 с.

6. Любан В. Г., Молянов А. Ю., Лазукин С. П. Влияние процесса цифровизации на правовое регулирование специального технического обеспечения оперативно-розыскной деятельности // Вестник Московского университета МВД России. 2019. № 6. С. 235.

7. Павличенко Н. В., Тамбовцев А. И. Новые технологии и алгоритмизация деятельности сотрудников оперативных подразделений // Стратегическое развитие системы МВД России: состояние, тенденции, перспективы : Сборник статей Международной научно-практической конференции / под общ. ред. И. Г. Чистобородова, А. Л. Ситковского, В.О. Лапина. Москва, 2020. С. 584.

8. Приказ МВД России от 29.08.2014 № 736 (ред. от 07.11.2018) «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях» [Электронный ресурс]. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201612020029> (дата обращения: 01.03.2021).

9. Приказ Генерального прокурора РФ от 14.09.2017 № 627 «Об утверждении Концепции цифровой трансформации органов и организаций прокуратуры до 2025 года» // Законность. 2017. № 12.

10. Программа развития цифровой (электронной) экономики в РФ до 2035 года, представленная Центром изучения Цифровой (электронной) экономики. [Электронный ресурс]. URL: <https://aetp.ru/news/item/410256> (дата обращения: 19.03.2021).

11. Путин В. Послание к Федеральному Собранию. 20 февраля 2019 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863/work>. (accessed: 27.02.2021).

12. Середнев В. А. Теоретические проблемы взаимосвязи оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 2 (24). С. 90—96.

13. Середнев В. А. Стадия возбуждения уголовного дела: рудимент или необходимость? // Российское право: образование, практика, наука. 2016. № 4(94). С. 17—23.

14. Середнев В. А. К вопросу о целях, задачах, содержании и необходимости оказания конфиденциального содействия граждан, субъектам осуществляющим оперативно-розыскную деятельность // Вопросы современной юриспруденции : сб. ст. по материалам LVIII междунар. науч.-практ. конф. № 2 (53). Новосибирск : Изд. АНС «СибАК», 2016. С. 114—126.

15. Середнев В. А. Интернет, как эффективное сетевое пространство для проведения оперативно-розыскных мероприятий // Вопросы современной юриспруденции : Сб. ст. по материалам LX междунар. науч.-практ. конф. № 4 (55). Новосибирск : Изд. АНС «СибАК», 2016. С. 67—80.

16. Середнев В. А. Проведение оперативно-розыскных мероприятий в сети интернет: Учебно-методическое пособие. Арзамас : Арзамасский филиал ННГУ, 2017. 54 с.

17. Середнев В. А. Компендиум по оперативно-розыскной психологии : учебное пособие. Арзамас : Арзамасский филиал ННГУ, 2018. 224 с.

18. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 24.02.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 07.03.2021) [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/12125178/> (дата обращения: 08.03.2021).

19. Указ президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы» [Электронный ресурс]. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201705100002> (дата обращения: 22.03.2021).

20. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12.08.1995 № 144-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс]. URL: <https://base.garant.ru/10104229/> (дата обращения: 19.03.2021).

21. Федеральный закон «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» от 27.07.2010 N 210-ФЗ (последняя редакция) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_103023/ (дата обращения: 23.03.2021).

22. *Шваб К.* Четвертая промышленная революция. Изд-во ЭКСМО. Серия: Top Business Awards, 2016, 208 с.

23. *Шваб К.* Технологии четвертой промышленной революции. Москва : ЭКСМО. Серия: Top Business Awards, 2018. 320 с.

24. *Щербич С. В.* Биометрические технологии в системах видеофиксации преступлений и правонарушений // Вестник Томского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2014. № 2. С. 80.

СТУДЕНЧЕСКАЯ ТРИБУНА

УДК 340.122

ПРЕДЕЛЫ И ЭЛЕМЕНТЫ МОРАЛЬНОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ ПРАВА: ДУАЛЬНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА РОБЕРТА АЛЕКСИ

© А. Р. Муслухова

Муслухова
Александра Романовна
студентка I курса
Юридического института
Самарский национальный
исследовательский
университет
им. С. П. Королёва
e-mail:
alexa021810@gmail.com

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент
доцент кафедры ТИГПМП
Юридического института
Самарского университета
Спирин Михаил Юрьевич

В статье рассматривается дуальная концепция права Роберта Алекси, анализируются аргументы неопозитивистов и позитивистов, определяется возможность применения данной концепции в странах с различными правовыми традициями.

Делаются выводы о соотношении таких понятий как право и мораль, сравниваются подходы философов и теоретиков права разных эпох. Автор обращает внимание на вопрос сложности применения данной концепции в настоящее время в разных странах.

Важным результатом проведённого исследования является выявление достоинств и недостатков данной теории.

Высказывается предположение о том, что отсутствие правового «лифта», позволяющего переносить философские идеи на правовую почву, «вживлять» их в правовое сознание, является своеобразной «ахиллесовой пятой» многих высокоабстрактных теорий права, к числу которых принадлежит и концепция Роберта Алекси.

Автор выносит на обсуждение вопрос о применимости дуальной концепции права в современных правовых системах.

Ключевые слова: дуальная концепция права, неопозитивизм, соединительный тезис, чрезвычайно несправедливое право, моральная составляющая права, позитивизм, дискурсивная теория.

Дискуссия о соотношении права и морали длится уже более двух тысяч лет. «Так, если тиран захватит власть в государстве и предпишет гражданам, что следует делать, и это закон?» — такой вопрос был задан Алкивиадом Периклу, о чём позже высказывался Ксенофонт.

В настоящее время связь права и морали находит своё отражение в различных правовых

теориях. Здесь праведы разделились на два «лагеря»: позитивисты и непозитивисты (антипозитивисты).

«Мораль является неотъемлемой частью права, или же их соединение является нецелесообразным?» — один из самых важных вопросов, поднимаемых теоретиками и философами права. Не менее важным является вопрос о реальной возможности применения моральной (естественной) концепции в странах с разными правовыми традициями.

В основе теоретико-юридических представлений Р. Алекси лежит тезис о дуальной природе права, соединении в нём двух начал: идеального и реального (фактического)¹. Фактическое начало в праве представлено элементами (социальными фактами) официального происхождения и социальной эффективности, а идеальное начало — элементами моральной правильности.

К числу спорных положений анализируемой теории, как и либертарной теории права в целом, можно отнести её некоторую «философскую отчуждённость», отстранённость от «правовых реалий», от применяемых в законодательстве и судебной практике нормативных конструкций и понятий.

Кроме того, в концепции Алекси нет чётких водоразделов, позволяющих однозначно отделить право от других регулятивных социальных систем, в первую очередь, от морали. Немецкий ученый гораздо больше внимания уделяет тем элементам, которые их объединяют.

Само право Алекси определяет с помощью использования известной формулы Густава Радбруха². Согласно этой формуле, судья, который сталкивается с конфликтом между законом и тем, что он считает справедливым, должен принять принципиальное решение не применять норму статута, если правовая концепция, лежащая в основе этого статута, кажется ему либо «невыносимо несправедливой», либо недопустимой.

Использование данной формулы будет возможно не во всех странах и не во всех правовых системах, это зависит от типа национальной правовой традиции, от уровня развития правосознания граждан и т. д. Если представить подобную ситуацию в Российской Федерации, то использование такой формулы может фактически привести к потере судьёй своего статуса, так как российское право построено на позитивистских принципах.

Итак, можно сделать вывод о том, что дуальная концепция права Роберта Алекси актуальна, существует множество аргументов, которые приводят непозитивисты в поддержку данной теории, однако частое отсутствие правового «лифта», позволяющего переносить философские идеи на правовую почву, «вживлять» их в правовое сознание, является своеобразной «ахиллесовой пятой» многих высокоабстрактных теорий права, к числу которых принадлежит и концепция Алекси.

¹ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) : пер. с нем. М. : Инфотропик Медиа, 2011.

² См.: Спиринов М. Ю. Общая теория права и государства. Самара : Изд-во «Самарский университет», 2016. С. 18.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Алексеев С. С.* Общая теория права. Курс в 2 томах. Т. II. Москва : Юридическая литература, 1982.
2. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) : пер. с нем. Москва : Инфотропик Медиа, 2011.
3. *Булыгин Е. В.* Тезис Алекси о необходимой связи между правом и моралью // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2.
4. *Еллинек Г.* Социально-этическое значение права, неправды и наказания : пер. с нем. Москва, 1910.
5. *Максимов С. И.* Роберт Алекси: дискурсивное измерение права // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2.
6. *Нерсесянц Вл. С.* Философия права. 2-е изд. Москва : Норма. 1997.
7. *Спирин М. Ю.* Общая теория права и государства. Самара : Изд-во «Самарский университет», 2016.

УДК 340

НЕПРЕОДОЛИМАЯ СИЛА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

© А. А. Петрунина

Петрунина
Алена Анатольевна
студентка I курса
Юридического института
Самарский национальный
исследовательский
университет
им. С. П. Королёва
e-mail: petrunina1303@mail.ru

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент
доцент кафедры ТИГПМП
Юридического института
Самарского университета
Спирин Михаил Юрьевич

В статье рассматриваются основные подходы к пониманию феномена непреодолимой силы в её теоретическом и правоприменительном аспектах. Автор обращает внимание на существующие точки зрения по данному вопросу как в различные эпохи, так и в различных правовых системах, а также ставит вопрос об обстоятельствах, относящихся к действию непреодолимой силы, и о необходимости единого понимания природы таких обстоятельств.

Ключевые слова: непреодолимая сила, форс-мажор, случай.

Как известно, понятие «форс-мажор» было знакомо ещё римскому праву, согласно которому к таким обстоятельствам можно было отнести стихийные бедствия (землетрясение, наводнение), а также кораблекрушения и нападения разбойников, то есть рассматривались и человеческие факторы.

Как отмечал В. А. Ойгензихт, «в римском праве также существовала точка зрения, которая заключалась в том, что под случаем понимался вред, причинённый не по воле должника или третьего лица. К данной категории относился вред, причинённый непреодолимыми обстоятельствами (обыкновенным случаем), например, жарой, пылью, грызунами, невменяемыми людьми и др.»¹.

Сегодня в разных странах сама номенклатура обстоятельств непреодолимой силы различна. Во Франции такие обстоятельства определя-

¹ Ойгензихт В. А. Проблемы риска в гражданском праве (Общая часть). Душанбе : Ирфон, 1972.

ются как форс-мажор, то есть чрезвычайные обстоятельства, которые не могут быть предусмотрены, предотвращены или устранены какими-либо мероприятиями. В Соединённых Штатах Америки и Великобритании непреодолимая сила именуется фрустрацией и состоит в освобождении судом сторон от дальнейшего исполнения приговора при наступлении таких обстоятельств, когда такое исполнение становится невозможным или чрезмерно экономически невыгодным. В праве Финляндии термин, обозначающий непреодолимую силу, не содержится в законодательстве. Однако из-за того, что данный термин всё же часто встречается в договорах, суд должен объяснять его значение и применять его.

Господствующая международно-правовая доктрина стоит на началах включения понятия «случай» в категорию «форс-мажор». Иными словами, категории «форс-мажор» и «случай» не разделяются, а являются связанными. При этом понятие «непреодолимая сила» не используется. Эти факты существенно отличаются от отечественной юридической доктрины, что приводит к сложностям как в процессе составления договоров, так и в судебной практике.

Говоря об отечественной правовой науке, стоит отметить следующие положения научной мысли. В царской России, как писал Д. И. Мейер, законодатель различал простой случай и непреодолимую силу. Мейер объяснял такое положение вещей «трудностью доказывания отсутствия вины, так как фактические обстоятельства ситуаций случайного причинения вреда зачастую находятся вне наблюдения и надзора пострадавшего, который резонно начинает подозревать наличие вины лица, нанесшего ущерб. В случае же причинения вреда непреодолимой силой устраняются всякие сомнения в невиновности, и лицо освобождается от ответственности»².

Опираясь на существующие точки зрения, можно сделать вывод: как в досоветском, так и в советском законодательстве выделяется два критерия, по которым определяется непреодолимая сила: чрезвычайность и непредотвратимость. Вместе с тем, понятие «форс-мажор» не упоминается; термины «случай» и «непреодолимая сила» чаще всего отождествляются. Стоит отметить, что начиная с досоветского периода, законодатель последовательно изменял подходы к регуляции данной области гражданских отношений.

В современной России суд основывается на том, что введение экономических санкций не может расцениваться как обстоятельство непреодолимой силы, трудности в поставке товара можно расценивать только как фактор предпринимательского риска, не освобождающий от ответственности за неисполнение условий договора.

Такую позицию можно объяснить положениями постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 23 июня 2016 г. «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Согласно пункту 8 этого постановления, «для признания обстоятельства непреодолимой силой необходимо, чтобы оно носило чрезвычайный и непредотвратимый при данных условиях характер. Требование чрезвычайности подразумевает исключительность рассматривае-

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. Пг. : Двигатель, 1914.

мого обстоятельства, наступление которого не является обычным в конкретных условиях. Не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, наступление которых зависело от воли или действий стороны обязательства, например, отсутствие у должника необходимых денежных средств, нарушение обязательств его контрагентами, неправомерные действия его представителей»³.

Проанализировав теоретический и исторический аспекты данной проблемы, можно сказать, что подход к определению непреодолимой силы не только отличался на разных исторических этапах, но и в настоящее время нет единого понимания, что же считать непреодолимой силой. Отсутствие закреплённого в действующем законодательстве определения приводит к различным точкам зрения. Единство мнений среди исследователей по поводу соотношения понятий «форс-мажор» и «непреодолимая сила» в настоящее время отсутствует, но чаще всего в теории права они отождествляются⁴. На практике суды не употребляют понятие «форс-мажор», а говорят о действии непреодолимой силы.

Другая проблема связана с международно-правовым пространством использования понятия «непреодолимая сила». Особенности определения здесь во многом зависят от понимания концепции феномена непреодолимой силы в той или иной правовой традиции.

Рассматривая обстоятельства, на которые чаще всего ссылаются при неисполнении обязательств, можно выделить ситуации, носящие экономический характер. Однако учёные часто указывают на то, что финансовые трудности можно отнести как к обстоятельствам непреодолимой силы, так и к обстоятельствам, относящимся к предпринимательскому риску. В российской науке и на практике экономические препятствия рассматривают в качестве обстоятельств, относящихся к предпринимательским рискам, в то время как, например, английские юристы говорят о возможности рассмотрения таких препятствий с точки зрения феномена непреодолимой силы.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Головин Н. М. Феномен непреодолимой силы: цивилистическое исследование. Пермь, 2013.
2. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Пг. : Двигатель, 1914.
3. Ойгензихт В. А. Проблемы риска в гражданском праве (Общая часть). Душанбе : Ирфон, 1972.
4. Павлодский Е. А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. Москва : Юридическая литература, 1978.
5. Пирвиц Э. Э. Значение вины, случая и непреодолимой силы в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 6.
6. Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. Москва : Юрайт, 2017.
7. Спиринов М. Ю. Общая теория права и государства. Самара : Изд-во «Самарский университет», 2016.

³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2015. № 8.

⁴ См.: Спиринов М. Ю. Общая теория права и государства. Самара : Изд-во «Самарский университет», 2016. С. 34, 65.

УДК 340.111.53

ЭВОЛЮЦИЯ УЧЕНИЙ ОБ ИСКУССТВЕННОМ ИНТЕЛЛЕКТЕ КАК ОБЪЕКТЕ ПРАВОВОГО ОТНОШЕНИЯ

© Е. К. Шепелев

Шепелев
Егор Константинович
студент II курса
Юридического института
Самарский национальный
исследовательский
университет
им. С. П. Королёва
e-mail: egor_shepelevk@mail.ru

Научный руководитель:
кандидат юридических наук,
доцент
доцент кафедры ТИГПМП
Юридического института
Самарского университета
Спирин Михаил Юрьевич

В статье определяются основные подходы современной теоретической юриспруденции по отношению к статусу существующего и потенциально возможного искусственного интеллекта. Анализируется аргументация представителей каждой позиции, определяются перспективы её применения. Делаются выводы, обобщающие современную позицию юридической науки по отношению к искусственному интеллекту. Автор обращает особое внимание на сложность темы, вызванной её межотраслевым характером и взаимодействием со сферой IT-технологий. Автор предлагает комбинировать существующие в российской науке подходы к рассмотрению ИИ как объекта права.

Ключевые слова: объект права, субъект права, легалистский подход, технологический подход, искусственный интеллект (ИИ), признаки субъекта права, слабый ИИ, сильный ИИ, safety ИИ, универсальный ИИ.

Научно-технический прогресс открыл возможность для создания компьютерных программ, которые автономны от своего автора и способны к самообучению. Подобные программы и устройства, благодаря заложенным в них способностям к самообучению, генерируют результаты, которые прямо не охватывались замыслом создателя, что позволяет их называть искусственным интеллектом (ИИ). В силу возможностей самообучения, искусственный интеллект поступает в аналогичных ситуациях по-разному в зависимости от контекста, подобно человеку и другим живым существам.

Право не успевает за опережающим развитием цифровых технологий. Так, в России легальное определение искусственного интеллекта появилось только в 2019 году, в указе Прези-

дента РФ от 10 октября 2019 г. «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации». Под искусственным интеллектом в тексте указа понимается комплекс технологических решений, который позволяет имитировать когнитивные функции человека и получать результаты, сопоставимые, как минимум, с результатами интеллектуальной деятельности человека, включающие самообучение и поиск решений без заранее заданного алгоритма.

Специалисты IT-области различают «сильный» и «слабый» искусственный интеллект. Под «сильным» ИИ понимают предполагаемый искусственный интеллект, способный к осознанию собственного существования и к решению разноплановых задач. Сильный ИИ иногда называют «универсальным». На текущий момент «сильного» ИИ не существует, хотя специалисты не сомневаются в его появлении в будущем. Имеющийся на данный момент времени ИИ называют «слабым». Это не разум, не интеллект в полном смысле этого слова, а скорее сложный, самообучающийся алгоритм, который способен на основании обобщения массива данных делать прогнозы относительно ранее неизвестных ему примеров. Данная классификация предложена философом Джоном Сёрлом ещё в 1980 году¹.

Предполагается, что путь к созданию «сильного» ИИ лежит через развитие нейронных сетей. Эти программы технологически построены так, что имитируют работу человеческого мозга. Вместе с тем, пока подобные нейронные сети остаются, как правило, узкоспециализированными, их возможности недостаточны для признания их «универсальным ИИ». Примером подобных ИИ служит голосовой помощник от компании «Яндекс» (Алиса), который совершенствуется, общаясь с пользователями, или его аналог (Сири) от корпорации «Google». Печальную известность получила и нейронная сеть DeepFakeLab, функционал которой позволяет на лицо одного человека на видеозаписи «наложить» лицо другого, «подрисовывая» мимику по образцу оригинала, чем сразу же воспользовались мошенники².

Научное сообщество едино во мнении, что регулировать предполагаемый «сильный ИИ» лучше с помощью заранее заложенных в него морально-этических установок. Как правило, в этом случае называют три закона робототехники, сформулированные в своё время фантастом А. Азимовым. По отношению к существующему «слабому ИИ» существуют два основных направления науки, предполагающие различные подходы к проблеме законодательного регулирования: легалистский и технологический. Первый, на наш взгляд, можно считать консервативным. Легалистский подход предполагает, что регулирование ИИ должно исходить из состояния существующих правовых систем и решать в первую очередь актуальные проблемы, встающие перед правом вследствие развития ИИ: проблемы конфиденциальности, кибербезопасности, ответственности за действия ИИ, вопрос о авторских правах на результаты

¹ Сёрл Дж. Разум мозга — компьютерная программа? // В мире науки. Scientific American / Издание на русском языке». 1990. № 3.

² Воры используют deepfakes для обмана компаний, заставляя посылать себе деньги. URL: <https://habr.com/ru/company/pochtoy/blog/467497/> (дата обращения: 22.03.2021).

творчества ИИ. Второй подход настаивает на вторичности права по отношению к техническому прогрессу. Ключевым различием подходов выступает то, что легалистский подход предполагает рассмотрение ИИ как объекта правоотношений, а технологический — как субъекта.

Технологический подход исторически сформировался в 70-е годы XX века в западных странах на волне технологической революции. Доводы сторонников технологического подхода, как правило, либо основаны на чрезмерно оптимистических оценках возможностей ИИ, либо на попытках формально подвести существующий ИИ под признаки субъекта. Так, промышленного робота, работающего на автомобильном конвейере, возможно формально подвести под признаки юридического лица: он точно так же имеет государственную регистрацию и учётный номер, обладает отдельной хозяйственной компетенцией, соответствующей целям его деятельности, обладает имущественной базой, которой является сам по себе (данный робот стоит немалых денег). Более того, при желании к нему можно применить санкции за проступки: например, отключить его от питания. Подобной точки зрения придерживаются некоторые российские учёные (В. В. Архипов, В. Б. Наумов)³.

Легалистский подход, сформировавшийся к концу 80-х гг. XX века, исходит из признания ИИ объектом правовых отношений. В западных странах выработана следующая классификация ИИ по уровню оборотоспособности, который, в свою очередь, зависит от потенциальной безопасности ИИ:

1. ИИ high safety — свободные в обороте. ИИ такого вида не могут представлять угрозы для человека: это «умные» пылесосы, «умные» холодильники и другие бытовые приборы с компьютерным блоком.

2. ИИ middle safety — ограниченные в обороте в связи со своей повышенной опасностью. По аналогии с автомобилями или алкоголем, такой ИИ может принадлежать лишь отдельным субъектам гражданского оборота, например, лицам, достигшим определённого возраста. К подобным ИИ, на наш взгляд, можно отнести нейронные сети или беспилотные автомобили.

3. ИИ low safety — изъятые из гражданского оборота. Это ИИ, потенциально опасные и находящиеся под государственным контролем: ИИ, управляющие технологическими процессами на АЭС, различные военные разработки, в том числе — боевые беспилотные аппараты.

Легалистский подход к ИИ, кроме того, что основан на факте признания ИИ объектом гражданского оборота, стремится найти ему место в существующем праве. В этом смысле можно выделить классический и модернистский разновидности данного подхода.

Классический подход ориентируется на римское право. Его сторонники склонны полагать, что допустимо говорить об «усечённой» правосубъектности

³ Архипов В. В., Наумов В. Б. Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИ РАН. 2017. Вып. 6 (55). С. 46–62.

⁴ Останина Е. А., Кузнецова Л. В., Хохлов Е. С. E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва : Статут, 2019.

ИИ: подобные конструкции мы встречаем в законодательстве о римских рабах. Так, Л. И. Сафаргалеев высказывает мнение, что к ИИ применимо правило, используемое ещё в римском праве: *servi res sunt* (рабы суть вещи). По его мнению, ИИ не может быть самостоятельным субъектом права, но он может приобретать права и обязанности для своего хозяина: так, например, чат-бот банка может заключить небольшую сделку с клиентом так же, как когда-то рабы могли заключать небольшие сделки от имени своего хозяина⁴.

Модернистский подход построен на определении ИИ как «квазживого существа». С точки зрения российского гражданского права, животные относятся к категории материальных имущественных благ. Прибегнув к подобной юридической фикции, возможно объяснить особенности ИИ как объекта. Так, из положений статьи 137 ГК РФ следует, что животных традиционно относят к вещам особого рода, к которым возможно применение общих правил об имуществе. Если ИИ с помощью фикции приравнивать к домашним животным, то тогда разрешается целый ряд спорных вопросов: ответственность за нанесение ИИ вреда человеку (ответственность возлагается на собственника ИИ); отпадает проблема авторского права и интеллектуальной собственности, созданной ИИ (только человек может иметь авторские права) и т. д.

Таким образом, современное учение об ИИ легистического направления исходит из того, что юридический эффект, созданный действиями ИИ, должен быть отнесён к ответственности юридического или физического лица, «господствующего» над ним. ИИ признаётся объектом гражданских правоотношений, обладающим особым статусом.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Архитов В. В., Наумов В. Б.* Искусственный интеллект и автономные устройства в контексте права: о разработке первого в России закона о робототехнике // Труды СПИИ РАН. 2017. Вып. 6 (55). С. 46–62.
2. Воры используют deepfakes для обмана компаний, заставляя посылать себе деньги. URL: <https://habr.com/ru/company/pochtoy/blog/467497/> (дата обращения: 22.03.2021).
3. *Гаджиев Г. А., Войниканис Е. А.* Может ли робот быть субъектом права? (поиск правовых норм для регулирования цифровой экономики) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. Вып. № 4. С. 24–48.
4. *Останина Е. А., Кузнецова Л. В., Хохлов Е. С.* E-commerce и взаимосвязанные области (правовое регулирование): сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. Москва : Статут, 2019.
5. *Семёнов С. А.* Искусственный интеллект: от объекта к субъекту? // Вестник МГЮА. 2019. Вып. 4. С. 75–85.
6. *Сёрл Дж.* Разум мозга – компьютерная программа? // В мире науки. Scientific American / Издание на русском языке». 1990. № 3.
7. *Талалина Э. В.* Алгоритмы и искусственный интеллект сквозь призму прав человека // Журнал российского права. 2020. № 10.
8. *Филипова И. А.* Правовое регулирование искусственного интеллекта. Нижний Новгород: Изд-во Нижегородского государственного университета, 2020.
9. *Харитонов Ю. С., Савина В. С.* Технология искусственного интеллекта и право: вызовы современности // Вестник Пермского государственного университета. Юридические науки. 2020. № 3.

УДК 340.111.53

УЧАСТИЕ ЛИЦ, СОСТОЯЩИХ В НЕЗАРЕГИСТРИРОВАННОМ БРАКЕ, В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

© А. Ю. Гоменок

Гоменок Алена Юрьевна
студентка III курса
Институт частного права
Университета
имени О. Е. Кутафина
(МГЮА)
e-mail:
alenagomenok41@gmail.com

Статья посвящена анализу правового регулирования участия, так называемых, сожительствующих лиц в наследственных отношениях после смерти партнера. Автор демонстрирует незащищенность имущественных интересов сожительствующего лица, который участвовал в создании и накоплении имущества, но не может претендовать на получение его части в качестве наследства. На основе анализа различных точек зрения, приводятся способы решения рассматриваемой проблемы, а также выражается собственная позиция по данному вопросу.

Ключевые слова: имущество супругов, наследование, фактические брачные отношения, общая долевая собственность, обязательная доля.

Имущественные правоотношения супругов детально регулируются гражданским и семейным законодательством. Для уравнивания прав и интересов сторон, в случае необходимости раздела общего имущества, нормами права установлены режимы совместной и долевой собственности супругов, которые позволяют определить порядок распоряжения им. Однако взаимные имущественные права и обязанности лиц, не состоящих в зарегистрированном браке — сожителей, не так последовательно определены и систематизированы, что, в свою очередь, вызывает в дальнейшем между такими гражданами ряд споров. По данным исследования ВЦИОМ, каждый десятый гражданин России предпочитает гражданский брак официально¹. Таким об-

¹ ВЦИОМ узнал, сколько россиян живут в незарегистрированном браке. Информационное агентство Интерфаксу URL: <https://www.interfax.ru/russia/697849> (дата обращения: 01.05.2021).

разом, к значительной части населения потенциально применимы нормы, регулирующие правовой режим сожительствующих лиц. В связи с этим, актуальным является провести анализ действующего законодательства в этой области, в частности, в отношениях наследования.

Само понятие «гражданский брак», часто используемое в повседневной речи, является неюридическим термином. Его употребление стало популярным с принятием Декрета ВЦИК СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния», где под таким союзом понимался законный брак, т. е. зарегистрированный в официальном, административном порядке в противовес религиозному браку. М.З. Абесалашвили и С. М. Тутарищева полагают, что он является правовым явлением, в то время как незарегистрированные брачные отношения не несут никаких правовых последствий².

В то же время, на практике многие ученые и правоприменители используют термин гражданский брак как отождествление фактических брачных отношений и сожительства. Данное обстоятельство нуждается в разъяснении, поскольку «брак» является соглашением, особым брачно-семейным договором, порождающим права и обязанности сторон, оформленным в административном порядке. Однако для незарегистрированных отношений таких признаков не возникает, а значит применение термина «гражданский брак» некорректно. Взамен этому Семейный Кодекс РФ использует формулировку «лица, не состоящие в браке между собой», что наиболее точно передает характер подразумеваемых отношений. Тем не менее, использование понятий «фактические брачные отношения» и «гражданский брак» по-прежнему распространено.

Лица, находящиеся в фактическом браке, отдельно не упоминаются в качестве относящихся к определенной очереди наследования по закону, такое право есть у супругов, т. е. состоящих в зарегистрированном браке. Они могут быть включены в качестве наследников по завещанию, а также способны выразить свои интересы в наследственном договоре, где возможно закрепление определенного порядка перехода прав на имущество. Кроме того, сожитель (-ница) могут удовлетворить свой имущественный интерес, если будут признаны нетрудоспособными, находящимися на иждивении лицами, если они не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении и проживали совместно с ним³. В таком случае им будет полагаться обязательная доля в наследстве, не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону.

Зачастую случается, что сожительствующий партнер в значительной мере участвует в формировании общего имущества, материально способствует его накоплению. Режим общей долевой собственности предполагает, что приобре-

² Абесалашвили М. З., Тутарищева С. М. Проблемы правового толкования понятий «гражданский брак» и «фактические брачные отношения» // Теория и практика общественного развития. 2018. № 7 (125). С. 3

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 №146-ФЗ СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/ (дата обращения: 01.05.2021).

тенное за счет средств сожителей закрепляется за каждым из них в определенном размере, позволяющем отразить объем их участия в формировании таких благ, если сторонами не будет определено иное. Данная конструкция действенна в случае, если таковое разделение было юридически закреплено. На практике же бывает, что приобретенное за счет общих средств партнеров имущество закрепляется только за одним из них, а это требует, в случае прекращения отношений, дополнительных разбирательств, которые могут закончиться отказом в удовлетворении интересов стороны, желающей произвести такой раздел.

Так, Определением Третьего кассационного суда общей юрисдикции от 13.01.2020 № 88-75/2020 по делу № 2-913/2019 было отказано в удовлетворении требований о признании истца наследником, имущества совместной собственностью с умершей сожительницей и признании права собственности на объекты недвижимости с исключением их из наследственной массы. Истец совместно с женщиной, с которой он состоял в незарегистрированных брачных отношениях, вели общее хозяйство и проживали в частном доме, где истец материально участвовал в осуществлении реконструкции. Однако после смерти гражданской супруги наследники заняли данную недвижимость без предоставления имущественных прав заявителю. Суд постановил, что отсутствие доказательств его значительного материального участия в реконструкции дома, а именно недостижение соглашения между партнерами о создании общего имущества путем вложения денежных средств истца, не дает оснований для удовлетворения иска. Таким образом, истец был вынужден покинуть единственное доступное место жительства.

После смерти одного из лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, и перехода права собственности на наследников в отношении имущества наследодателя, переживший сожитель может вернуть свою часть посредством обращения с иском о выделе доли из наследственного имущества и признании права на доли в праве на совместно приобретенное имущество. Для этого необходимо наличие юридически значимых доказательств, подтверждающих правомерность его притязаний. Но предоставление таковых не всегда возможно. По сути, такие лица, в большинстве случаев, как и люди, находящиеся в зарегистрированном браке, находятся в семейных отношениях. Между ними возникают такие же межличностные взаимодействия, которые допускают наличие внутренних договоренностей по имущественному вопросу. Однако в силу сложности установления таких фактов впоследствии, законодатель отдает предпочтение защите недопущению возможного необоснованного обогащения, чем охране имущественных интересов лица по признанию собственности.

К примеру, в одном из определений суда было установлено, что ввиду отсутствия достаточного количества доказательств, требование истицы о признании имущества общей долевой собственностью, выделе доли из наследственного имущества и признании права на доли в праве на совместно приобретенное имущество с лицом, с которым она проживала на протяжении четырех лет, не подлежит удовлетворению, т. к. слова заявительницы о наличии личных договоренностей с умершим об ее участии в формировании общего имущества с возникновением соответствующих прав, не имеют достаточности

для основания о вынесении решения в ее пользу⁴. Таким образом, суд отказал гражданке в защите своих прав.

В контексте решения этой проблемы Э. А. Шакирова придерживается позиции внесения дополнения в п. 1 ст. 1142 ГК РФ предложением о пополнении списка наследников первой очереди фактическими супругами⁵. Такое дополнение может помочь сожителю в защите своих имущественных притязаний, однако требует четкой регламентации того, в каком случае лица могут быть признаны фактическими супругами, при каких условиях.

Также эффективное действие может оказать введение в оборот «гражданского брачного договора», предусматривающего возможность сожителей, аналогично брачному договору, установить правовой режим имущества. Однако такое предложение подвергается критике. Так, А. Б. Синельников считает, что «наиболее адекватным решением проблемы могло бы стать не предоставление права заключать договор о «гражданском союзе», то есть об узаконенном сожительстве, а внесение поправки в Семейный кодекс о том, что для регистрации брака необходимо заключение брачного договора», что, по мнению автора, позволило бы супругам определить порядок пользования и наследования собственности⁶. Многие противники предоставления сожительствующим лицам наследственных прав основывают свою точку зрения опасением снижением количества заключаемых браков, снижением роли института семьи как такового с правовой и нравственной точки зрения. В то же время, их оппоненты придерживаются мнения о воле каждого человека избирать модель своего поведения самостоятельно. Многие пары не стремятся вступать в брак из-за боязни возникновения сложностей при разводе в отношении раздела имущества, определения проживания детей и т. д. Тенденции увеличения количества фактических семейных отношений в ущерб законным не представляются в качестве фактора, способного изменить реальную обстановку дел. Каждый человек принимает для себя удобную для него форму существования, что отчасти игнорируется законодателем, понуждающим граждан к оформлению брака для обеспечения гарантии защиты их имущественных прав.

Таким образом, проблема незащищенности имущественных прав сожителей, в частности, в наследовании все еще требует юридического вмешательства. С каждым годом она касается большего количества людей, что может в скором времени привести к острой необходимости внесения законодательных изменений. Представляется актуальным и своевременным предложение о создании законодательной новеллы относительно «гражданского брачного договора», который по сути будет являться симбиозом двух правовых конструк-

⁴ Апелляционное определение Московского городского суда от 10.07.2017 по делу № 33-18522/2017. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=855449#017304435620027414> (дата обращения: 04.05.2021).

⁵ Шакирова Э. А. Проблемные вопросы наследования в российском законодательстве // Таврический научный обозреватель. 2016. № 11(16). С. 4.

⁶ Синельников А. Б. Можно ли дать сожителям права законных супругов? // Социология. 2018. № 1. С. 173.

ций — брачного договора и соглашения об определении долей в праве долевой собственности. Данный документ может быть направлен на учет как имущественных, хозяйственных, так и личностно-бытовых особенностей отношений между сожительствующими гражданами, и, возможно, сможет защитить интересы пережившей стороны в наследственных спорах.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Абесалашвили М. З., Тутаришцева С. М.* Проблемы правового толкования понятий «гражданский брак» и «фактические брачные отношения» // Теория и практика общественного развития. 2018. № 7 (125). С. 101–105.

2. Апелляционное определение Московского городского суда от 10.07.2017 по делу № 33-18522/2017. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=855449#017304435620027414> (дата обращения: 04.05.2021).

3. ВЦИОМ узнал, сколько россиян живут в незарегистрированном браке. Информационное агентство Интерфакс URL: <https://www.interfax.ru/russia/697849> (дата обращения: 01.05.2021).

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 №146-ФЗ СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/ (дата обращения: 01.05.2021).

5. *Синельников А. Б.* Можно ли дать сожителям права законных супругов? // Социология. 2018. № 1. С. 154–174.

6. *Шакирова Э. А.* Проблемные вопросы наследования в российском законодательстве // Таврический научный обозреватель. 2016. № 11(16). С. 136–139.

УДК 321.01

LEVIATHAN, ИЛИ ГОСУДАРСТВО: ПРОБЛЕМЫ ВОСПРИЯТИЯ И СООТНОШЕНИЯ ЗНАЧЕНИЙ

© М. И. Лих

Лих Макар Иванович

студент I курса

Юридического института

Самарский национальный

исследовательский

университет

им. С. П. Королёва

e-mail: likh2002@bk.ru

Научный руководитель:

*кандидат юридических наук,
доцент*

доцент кафедры ТИГПМП

Юридического института

Самарского университета

Спирин Михаил Юрьевич

В статье рассматривается специфика восприятия и понимания необходимости государства в обществе в разные периоды его развития, в том числе — на современном этапе.

Ставится вопрос об актуальности и резонантности использования сравнения государства с библейским монстром Левиафаном. Выдвигается идея о возможности выделения других олицетворений государства, в зависимости от тех или иных его характеристик.

Через призму естественно-правовой теории возникновения государства исследуется важная проблематика определения характера и ценности современного государства.

Особо выделяется роль надгосударственных политических и экономических объединений для формирования представлений у общества о сегодняшнем государстве.

Делаются выводы о взаимосвязи конкретно-исторических условий, политического режима и международно-правовой конъюнктуры с восприятием государства.

Ключевые слова: государство, естественно-правовая теория происхождения государства, естественные права, суверен, политический режим, авторитаризм, тоталитаризм, демократия, функции государства, надгосударственные объединения.

Левиафан. Ужасный морской монстр, одно упоминание о котором ввергало в ужас всех рыбаков древности. Благодаря Томасу Гоббсу именно это чудовище, начиная с середины XVII века, тесно ассоциируется у многих политиков и юристов с государством. Английский философ неслучайно проводил такую параллель, ведь данным сравнением он стремился подчеркнуть могущество государства, его ценность, проявляющуюся в способности быть единственным «ох-

ранником», правомочным применять «дубинку принуждения», когда это требуется для защиты естественных прав человека и наказания виновных в их нарушении.

Но не устарело ли подобное представление о государстве? Не изменилось ли с течением времени его значение, не снизилась ли важность той роли, которую оно играет для общества в целом и для каждого человека в отдельности? Уже не один десяток лет по этому поводу ведутся споры среди философов, политологов и юристов. Добавляет «масла в огонь» дискуссии и нынешняя политико-экономическая ситуация в мире: все чаще создаются объединения надгосударственного характера, а в условиях глобализации границы между странами стираются. Постараемся дать ответы на эти вопросы.

Для начала скажем о том, какое определение термину «государство» было дано Томасом Гоббсом в его знаменитом сочинении «Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского». Гоббс утверждал, что государство — это ужасный Левиафан, который является «лишь искусственным человеком, хотя и более крупным по размерам и более сильным, чем естественный человек, для охраны и защиты которого он был создан»¹. Данная дефиниция подчёркивает ценность государства, даже несколько абсолютизирует её, придаёт ему сакральное значение, соотнося с библейским чудовищем и называя «смертным Богом на земле»².

Теперь поговорим о естественной-правовой теории происхождения государства, ведь рассматривать процесс изменения его ценности для общества мы будем в контексте именно этой концепции.

Несмотря на общее мнение последователей естественно-правовой теории о том, что государство появилось в результате заключения общественного договора, среди них с самого начала не было единства мнений о том, чем является государство для людей: ментором-абсолютом, третейским судьёй, необходимым злом или же вообще всем сразу.

Истоки этого противоречия кроются в понимании того, каков сам человек от природы: добрый и честный или злой и корыстолюбивый. Отталкиваясь от этого, разные философы приходили к различным выводам.

Томас Гоббс исходил из того, что человек от природы жестокий, несовершенный и вероломный. Поэтому государство, по его мнению, было создано людьми только ради сохранения своих жизней и прекращения войны всех против всех, пусть даже ценой потери собственных естественных прав. Здесь стоит отметить, что само государство у Гоббса под стать людям предстаёт жестоким зверем, Левиафаном, обладающим неограниченной властью над каждым человеком, ему подчинённым. Из этого следует, что суверен (монарх или парламент), представляющий своего Левиафана, в целом может делать со своими подвластными всё, что угодно, тут главное только реализовать их потребность в безопасности. Поэтому можно говорить, что данное направление в естественно-правовой концепции логически обосновывает авторитаризм.

¹ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гражданское общество в России. Научная электронная библиотека URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Gobbs_Leviathan.pdf (дата обращения: 28.04.2021).

² Там же.

В немного иной плоскости строили свои размышления другие философы — сторонники договорной теории: Джон Локк и Жан-Жак Руссо. Ими изначально было принято за основу то, что человек по своей природе добр, хотя и не идеален: иногда люди действительно способны совершать плохие поступки и нарушать чужие права. Общественный договор и, следовательно, государство возникли именно в качестве меры предосторожности от возможных нарушений, которые всё-таки не носили постоянный характер: никакой войны всех против всех, по их мнению, не было.

Отсюда, однако, появилось разногласие в позициях Локка и Руссо: если первый стоял на том, что создание государства — это разумный выбор всего общества в целом³, то второй был убеждён в классовом характере такого решения, причиной которого стало желание отдельных людей присвоить себе определённое имущество и при помощи государства защитить его⁴.

Так или иначе, на основе вышесказанного мы можем утверждать, что восприятие человеком государства субъективно и во многом зависит от тех общественных реалий, в которых он живёт.

Теперь укажем на конкретные примеры и процессы, раскрывающие сущность государства.

Пожалуй, каждый ещё со школьной скамьи знает, что существуют три политических режима: тоталитарный, авторитарный и демократический. Постараемся соотнести их характерные особенности с представлениями о государстве. Начнём с того режима, о котором чаще всего вспоминают, говоря о Левиафане: с авторитарного.

Для него характерна неограниченная (или практически неограниченная) власть одного либо нескольких лиц, которые являются суверенами, то есть теми, кому безоговорочно подчиняются все люди как представителям государства. Регулирование общественных отношений при таком режиме сводится как правило, только к политической сфере и отчасти к экономической. В подобных реалиях защищаются лишь естественные права человека; остальные иногда могут нарушаться государством для достижения определённых целей, от которых будет зависеть общее благо общества. В таком государстве действует довольно развитый репрессивный аппарат, однако его влияние на жизнь населения не носит всеобъемлющий характер, а используемые методы более гуманны в сравнении с тоталитаризмом. Главная опора авторитарного государства заключается в его поддержке такими социальными институтами как семья, церковь, армия. Ярким примером данного политического режима являлась диктатура Пиночета в Чили.

Далее следует рассмотреть тоталитаризм. Он обладает следующими признаками: во-первых, как и при авторитаризме, во главе государства стоит индивидуальный или коллективный суверен. Но он обладает практически абсолютной властью (не путать с абсолютизмом), распространяющейся на все сферы

³ Локк Дж. Два трактата о правлении // Сочинения в 3 т. / Дж. Локк. М., 1988. Т. 3 (Книга 2, глава VIII «О возникновении политических обществ»).

⁴ Руссо Ж.-Ж. Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми // Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. М., 1969. С. 31–97.

жизни общества и неограниченной даже естественными правами людей, которые постоянно нарушаются. Данные нарушения обеспечиваются силой репрессивных органов, следящих за каждым членом общества и жестоко карающих за любое неповиновение. Опирается тоталитарное государство исключительно на страх, из-за чего не может существовать длительный период времени: рано или поздно режим ослабевает либо сам (например, при естественной смене суверена), либо под влиянием общества (уставшего терпеть и готового на революцию). На сегодняшний день тоталитаризм представлен немногими государствами, но он все-таки существует: так, подобный политический режим установлен в КНДР.

Последней в нашем списке, но не последней по значению располагается демократия. Ей свойственен суверен, власть и возможности которого ограничены правом. Деятельность государства при таком режиме направлена на защиту любых прав людей, а не только естественных; минимальное вмешательство в частную сферу жизни граждан со стороны органов принуждения, называемых уже правоохранительными, а не репрессивными. Опора демократического государства заключена в доверии народа вследствие признания его единственным источником власти. Данный политический режим характерен для многих стран Западной Европы.

Если рассматривать рассмотренные нами режимы, то можно отчётливо заметить, что не во всех случаях целесообразно применять сравнение государства с Левиафаном. Этот монстр жестокий, устрашающий, он обладает непоколебимым авторитетом. Все перечисленные эпитеты можно отнести только к авторитаризму или тоталитаризму. Однако и между ними стоит делать различие: Левиафан в понимании Гоббса не бездумно жестокий, к тому же, он выполняет свою главную задачу по защите естественных прав людей. О тоталитарном государстве такого не скажешь, оно скорее похоже на змея из скандинавской мифологии — Ёрмунганд. Символизм заключается в том, что это чудовище охватывает собой весь мир (как государство с тоталитарным режимом влияет на все сферы жизни общества) и кусает само себя за хвост, будто «пожирая» себя из-за собственной деструктивности.

С олицетворением демократического режима все сложнее: государство так или иначе обладает авторитетом и огромной силой, но при этом не внушает такого страха, как Левиафан или Ёрмунганд. Поэтому соотнести демократическое государство можно с мудрым китайским драконом Шэньлуном. Он является повелителем грома и дождя, справедливо наказывающим за плохие дела и поощряющим за хорошие. Но самое главное тут, что Шэньлун — дракон, а они оберегают людей. Все это отлично соотносится с чертами демократического государства.

Из данных аналогий напрашивается следующий вывод: представление о государстве исключительно как о Левиафане слишком узко, ведь далеко не все государства соответствуют заявленным Гоббсом характеристикам. Поэтому есть смысл либо добавить иных аллегорических монстров и создать из них отдельную классификацию, либо вовсе перестать использовать подобное сравнение.

Теперь рассмотрим государства в их взаимосвязи, а не как обособленные субъекты, не взаимодействующие друг с другом и оторванные от реалий конкретного исторического периода.

Трудно отрицать, что особенности государства зависят от тех временных рамок, в которых оно существует. Не менее важным фактором являются и взаимоотношения с его географическими соседями.

С этой точки зрения понимание государства как Левиафана теряет свою значимость. Ещё Карл Шмитт в своей критике самого знаменитого сочинения Томаса Гоббса указывал на то, что предложенный символ не является универсальным, и приводил в пример Англию и Францию середины XVII века⁵. Для первой не был характерен абсолютизм, этот путь был отвергнут в результате революции и гражданской войны. Богатые торговые связи Англии позволяли ей развивать экономику и укреплять свой авторитет, не прибегая при этом к жёсткому и всестороннему ограничению прав своих подданных. Франция же, не имевшая такого торгового оборота, направляла все свои деструктивные силы на собственное население. Поэтому в представлении англичан государство Левиафаном быть не могло, а вот в сознании французов — вполне. Но если такая форма восприятия не универсальна, то нужна ли она вообще?

Возникает вопрос и по поводу актуальности подобной метафоры в современном мире. Тут можно указать на два аспекта. Первый (внутренний) проявляется в том, что современные государства (даже авторитарные) в большинстве своём начинают сужать свои функции до объёмов «задач, статусов и компетенций»⁶. Связано это с пониманием того, что общество в отдельных областях социальной жизни вполне способно управляться самостоятельно, и вмешательство государства в эти сферы нецелесообразно и неэффективно. Вот и получается какой-то «ограниченный» Левиафан, которого уже и невозможно называть этим именем.

Второй аспект (внешний) заключается в том, что в настоящее время широкое распространение получило создание политико-экономических организаций надгосударственного характера (ООН, НАТО, ЕС, ЕАС и многие другие). Причина этого явления понятна: государства пытаются выйти из естественного состояния, в котором они находятся относительно друг друга, создавая объединения более высокого порядка⁷. Однако, согласно Библии, усмирить Левиафана способен только Бог. А приравнивать ту же ООН к Богу было бы совсем кощунством, как минимум потому, что она не является всемогущей, да и методы её властного воздействия на государства далеки от идеала. В то же время наличие подобных организаций говорит нам о том, что Левиафан не обладает полным внешним суверенитетом. Однако такого не может быть, а значит и государство больше не является Левиафаном.

⁵ Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. Смысл и фиаско одного политического символа : перевод с нем. СПб. : Владимир Даль, 2006 (Глава 7. Символ бьёт мимо цели и теряет свою силу при противоположном истолковании).

⁶ Тихомиров Ю. А. Государство. М. : Норма : Инфра-М, 2013 (Глава 5. Изменение объёма и содержания государственных дел).

⁷ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гражданское общество в России. Научная электронная библиотека. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Gobbs_Leviafan.pdf (дата обращения: 28.04.2021).

Отсюда можно сделать вывод: подобное представление о современном государстве как о Левиафане — безнадежно устаревшее и не универсальное, а потому и не применимое к современным реалиям.

В то же время, говорить о деградации самого института государства нельзя: оно просто приняло иную форму, но не потеряло своего значения. И не потеряет, по крайней мере, пока надгосударственные объединения не обретут большую власть, чем то, что у них есть на сегодняшний день. Поэтому думать об «уничтожении» государства за его «ненадобностью» не приходится.

Итак, на основе всего вышесказанного есть смысл сделать следующие выводы:

1) после изучения различных подходов Гоббса, Локка и Руссо в рамках естественной-правовой концепции к определению роли государства становится понятно, что теоретическое обоснование мыслителей носит слишком субъективный характер и зачастую не отражает реального положения дел;

2) для демократических, авторитарных и тоталитарных государств характерна разная степень влияния на членов общества и вмешательства в их частную жизнь; Левиафан — слишком грубое сравнение при демократическом режиме и слишком мягкое при тоталитарном;

3) на современном этапе своего развития государства претерпели большие изменения, выразившиеся в сужении их внутривнутриполитических функций и внешнем ограничении суверенитета из-за появления надгосударственных объединений; при этом значимость государства как такового меньше не стала.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что созданное Томасом Гоббсом представление о государстве как о Левиафане, конечно же, сыграло большую роль для развития политической философии, политологии и юриспруденции. Но также уверенно можно сказать и о том, что данная идея постепенно утрачивает свою актуальность.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гражданское общество в России. Научная электронная библиотека. URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Gobbs_Leviafan.pdf (дата обращения: 28.04.2021).
2. *Локк Дж.* Два трактата о правлении // Сочинения в 3 т. / Дж. Локк. Москва, 1988. Т. 3 (Книга 2, глава VIII «О возникновении политических обществ»).
3. *Руссо Ж.-Ж.* Рассуждение о происхождении и основаниях неравенства между людьми // Трактаты / Ж.-Ж. Руссо. Москва, 1969.
4. *Тихомиров Ю. А.* Государство. Москва : Норма : Инфра-М, 2013 (Глава 5. Изменение объема и содержания государственных дел).
5. *Шмитт К.* Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. Смысл и фиаско одного политического символа : пер. с нем. Санкт-Петербург : Владимир Даль, 2006 (Глава 7. Символ бьет мимо цели и теряет свою силу при противоположном истолковании).

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

Информация о деятельности Самарского регионального отделения Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права (СамРО МАТГиП) с мая 2019 г. по май 2021 г.

Самарское региональное отделение МАТГиП было образовано на Учредительном собрании 31 мая 2019 г., учредителями отделения стали 9 человек (1 докт. юрид. наук, профессор, 6 канд. юрид. наук, доцентов, 1 канд. ист. наук, доцент и 1 аспирант), сформировано Правление отделения и избран Председатель отделения. За два прошедших года в состав регионального отделения вошли 6 человек (2 докт. юрид. наук, профессора, 4 канд. юрид. наук, доцента); также в состав регионального отделения вошли 1 магистрант и 2 студента-старшекурсника бакалавриата.

В настоящее время отделение включает в свой состав 17 человек (3 докт. юрид. наук, профессора, 10 канд. юрид. наук, доцентов, 1 канд. ист. наук, доцент, 2 магистранта и 1 студент-старшекурсник бакалавриата), представляющих профессорско-преподавательский состав и студенчество Самарской и Саратовской областей (8 вузов).

При образовании регионального отделения были утверждены Положение о Самарском региональном отделении МАТГиП и Положение о Конкурсе студенческих научных эссе ЭТЮД по теоретической юриспруденции имени профессора В. М. Ведяхина.

За период с мая 2019 г. по май 2021 г. региональным отделением были организованы и проведены следующие мероприятия:

1. IV Межвузовская региональная научная студенческая конференция первокурсников «Актуальные вопросы общей теории права» 31 мая 2019 г. (докладчики получили сертификаты, тезисы докладов опубликованы).

2. I Конкурс студенческих научных эссе ЭТЮД по теоретической юриспруденции им. профессора В. М. Ведяхина (31 мая 2019 г. победителям вручены диплом и грамоты).

3. I Всероссийская научная молодёжная конференция «Современные проблемы общей и отраслевой теории права» памяти профессора В. М. Ведяхина 1 ноября 2019 г. (докладчики получили сертификаты, тезисы докладов опубликованы).

4. Межвузовский научный студенческий диспут по тематике структуры юридической нормы 20 декабря 2019 г.

5. Межвузовский региональный научно-методический семинар «Категориальный статус юриспруденции» 28 февраля 2020 г.

6. Всероссийская научно-практическая конференция «Теоретическая юриспруденция: проблемы и перспективы» 24 апреля 2020 г. (дистанционный формат).

7. V Межвузовская региональная научная студенческая конференция первокурсников «Актуальные вопросы общей теории права» 29 мая 2020 г. (дистанционный формат, тезисы докладов опубликованы).

8. II Конкурс студенческих научных эссе ЭТЮД по теоретической юриспруденции им. профессора В. М. Ведяхина (29 мая 2020 г. победителям вручены диплом и грамоты).

9. II Всероссийская научная молодёжная конференция «Современные проблемы общей и отраслевой теории права» памяти профессора В. М. Ведяхина 6 ноября 2020 г. (дистанционный формат, тезисы докладов опубликованы).

10. Международная научно-практическая конференция «Источники и формы права: традиции и перспективы понимания» 11 декабря 2020 г. (дистанционный формат).

11. Межвузовский межрегиональный научный студенческий диспут по тематике форм юридической ответственности 16 апреля 2021 г. (формат видеомоста, совместно с Иркутским региональным отделением МАТГиП).

Под эгидой СамРО МАТГиП в течение всего 2019/2020 и 2020/2021 учебных годов на юридическом факультете (с 1 декабря 2020 г. — в Юридическом институте) Самарского национального исследовательского университета действовал научный студенческий кружок по теоретической юриспруденции (проведено 15 заседаний, заслушано 88 докладов).

С конца июня 2019 г. региональное отделение представлено специальным сообществом в социальной сети ВКонтакте и группой в сети Viber.

20 декабря 2019 г. и 19 декабря 2020 г. состоялись заседания Правления отделения.

На основании решения Правления отделения от 19 декабря 2020 г. зарегистрирован в Роскомнадзоре и начал готовиться к выпуску теоретико-правовой научный журнал СамРО МАТГиП «Вестник общей и отраслевой теории права» (планируемая периодичность — 2 выпуска в год, индексация в РИНЦ).

В рамках регионального отделения действует молодёжный сектор, в состав которого входят председатель и заместитель председателя (в прошлом — старосты научного кружка по теоретической юриспруденции), а также ассоциированные члены регионального отделения МАТГиП: наиболее активные и способные студенты I-IV курсов бакалавриата.

В ближайшее время планируется проведение III Всероссийской научной молодёжной конференции «Современные проблемы общей и отраслевой теории права» (5 ноября 2021 г.) и II Международной научно-практической конференции «Источники и формы права: традиции и перспективы понимания» (17 декабря 2021 г.).

Перспективы развития Самарского регионального отделения МАТГиП:

1. Повышение эффективности взаимодействия членов отделения, представляющих различные юридические вузы Самары, Тольятти и Саратова.

2. Развитие молодёжного сектора отделения и его активное участие в организации и проведении научных мероприятий отделения.

3. Установление и развитие «вертикальных» и «горизонтальных» научных и организационных связей отделения с центральными органами управления МАТГиП и другими региональными отделениями Ассоциации.

4. Активное участие в научно-практических мероприятиях, проводимых другими региональными отделениями МАТГиП.

5. Деятельность по популяризации общей и отраслевой теории права в Самарской области и Среднем Поволжье.

Председатель отделения
канд. юрид. наук, доцент ***М. Ю. Спирин***

**ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ,
ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ
В НАУЧНОМ ЖУРНАЛЕ
«ВЕСТНИК ОБЩЕЙ И ОТРАСЛЕВОЙ ТЕОРИИ ПРАВА»**

1. Материалы предоставляются в электронном виде в формате Word 7.0 или поздней версии. Параметры страниц: поля — 2 см с каждой стороны. Набор текста: тип шрифта — Times New Roman; размер шрифта — 14 пт. Межстрочный интервал «Полуторный». Страницы не нумеруются. Сноски постраничные.

Библиографический список приводится в конце статьи (составляется в алфавитном порядке из названий научных источников, приведенных в сносках по тексту статьи). Библиографическое описание оформляется в соответствии с действующим государственным стандартом.

В начале статьи необходимо указать фамилию, имя, отчество автора, сведения о должности, ученой степени, ученом звании и месте работы, название статьи, краткую аннотацию (до 150 слов) и ключевые слова (6-10 слов или словосочетаний)

Таблицы оформляются в табличном процессоре MICROSOFT EXCEL.

Объем материала не должен превышать 10 страниц. Рукописи не возвращаются. Опубликованные ранее материалы не принимаются.

2. Автор получает информацию, будет ли его статья опубликована, при отказе в публикации — о причинах отказа.

3. Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее сокращение и редактирование, размещение в информационных системах (в том числе в сети Интернет), с которыми у редакции есть соответствующее соглашение.

4. Автор представляет код УДК, который соответствует содержанию статьи (<http://teacode.com/online/udc/> или <http://www.udk-codes.net/>).

Данные, представляемые в редакцию в соответствии с настоящим пунктом, будут находиться в свободном доступе в сети Интернет.

5. Материалы, не соответствующие указанным требованиям, к рассмотрению и рецензированию не принимаются.

*Статьи направляются по адресам:
skvoznikov2003@mail.ru, smy@samaradom.ru*

*При возникновении трудностей, связанных с оформлением материалов,
справки можно получить по телефону
+7 9061276593*