

ПРАВОСУДИЕ JUSTICE

2023

Том 5, № 2

2023

Vol. 5, no. 2

Научный журнал

Scientific Journal

Учредитель и издатель:

Российский государственный
университет правосудия

Founder and Publisher:

Russian State University of Justice

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

Published since September 2019
Publication frequency: quarterly

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

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

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

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

Журнал следует стандартам редакционной этики согласно международной практике редактирования, рецензирования, издательской деятельности и авторства научных публикаций и рекомендациям Комитета по этике научных публикаций (COPE). Журнал входит в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук.

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

Подписной индекс 79646
(Агентство «Книга-сервис», каталог «Пресса России»)

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

Адрес редакции:

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

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

АО «Коломенская типография»
Подписано в печать 28.06.2023
Формат 70×100/16
Объем 15,6 усл. печ. л.
Тир. 300

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

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

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

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

The journal is included in the List of peer-reviewed scientific journals, in which the main scientific results of dissertations for the degree of Candidate of Sciences and for the degree of Doctor of Sciences are published.

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

Subscription index 79646
(Agency “Kniga-Servis”, catalog “Pressa Rossii”)

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

Postal address:

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

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

JSC “Kolomenskaya Tipografiya”
Signed to print 28.06.2023
Sheet size 70×100/16
Conventional printed sheets 15,6
Number of copies 300

Главный редактор

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

Редакционная коллегия

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Editor-in-Chief

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

Editorial board

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

РЕДАКЦИОННАЯ СТАТЬЯ

<i>Бурдина Е. В., Корнев В. Н.</i> Российскому государственному университету правосудия – 25 лет	8
--	---

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Ершов В. В., Поляков М. Б.</i> Эманация права (на франц. яз.)	18
От редакции	42
<i>Лесив Б. В.</i> Предсказуемость права и предсказание судебных решений в учении О. Холмса	43
<i>Жаров С. Н., Финогентова О. Е.</i> О развитии уголовного права в борьбе с преступлениями против правосудия в Российской империи (XVIII – начало XX в.).....	67

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

<i>Колобов Р. Ю., Дицевич Я. Б., Чердакова Л. А.</i> Охрана объектов всемирного природного наследия в России и Бразилии: сравнительно-правовой анализ	84
<i>Умнова-Конюхова И. А., Костылева Е. Д.</i> Конституционная доктрина социального государства в решениях Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации на примере защиты социальных прав	110
<i>Овчинникова Е. А.</i> Беспристрастность присяжных заседателей в отечественных и зарубежных научных исследованиях	132

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Затеев П. Е., Носкова Е. В.</i> Применение особого порядка судебного разбирательства как конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод граждан	154
--	-----

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

<i>Радченко Ю. А.</i> Реструктуризация «квази-суверенного» долга: международно-правовой дискурс.....	174
--	-----

Content



EDITORIAL

- E. V. Burdina, V. N. Kornev.* 25 years Anniversary of the Russian State University of Justice 8

THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

- V. V. Erchov, M. B. Polyakov.* Emanation du droit (*In France*)..... 18
From Editorial 42
- B. V. Lesiv.* Legal predictability and prediction of judicial decisions in O. W. Holmes' theory of law 43
- S. N. Zharov, O. E. Finogentova.* On the development of criminal law in the fight against crimes contrary justice in the Russian Empire (XVIII – early XX century)..... 67

PUBLIC LAW (STATE LAW) SCIENCES

- R. Yu. Kolobov, Ya. B. Ditsevich, L. A. Cherdakova.* Protection of World Natural Heritage sites in Russia and Brazil: comparative legal analysis..... 84
- I. A. Umnova-Konyukhova, E. D. Kostyleva.* The Constitutional Doctrine of the Social State in the decisions of the Constitutional Court and the Supreme Court of the Russian Federation on the example of the protection of social rights.....110
- E. A. Ovchinnikova.* Impartiality of juries in domestic and foreign scientific research 132

CRIMINAL LAW SCIENCES

- P. E. Zateev, E. V. Noskova.* Application of a special procedure of judicial proceedings as a constitutional guarantee of judicial protection of citizens' rights and freedoms..... 154

INTERNATIONAL LAW SCIENCES

- Yu. A. Radchenko.* Restructuring “quasi-sovereign” debt: international legal discourse 174



Российскому государственному университету правосудия – 25 лет

Учреждение Российского государственного университета правосудия в мае 1998 г. следует рассматривать как объективную закономерность эволюции судебной системы, укрепления ее единства и самостоятельности. Создание Российского государственного университета правосудия самой судебной властью – в лице высших судебных органов страны положило начало серьезному научному осмыслению феномена «судебная власть» во всем многообразии ее компонентов, с использованием системно-структурного и ценностного подходов.

Восстановление в России судебной власти как самостоятельного и независимого органа государственной власти обусловило потребность в развитии науки о судебной деятельности на принципиально иных конституционно-правовых основах, что послужило мощным толчком к доктринальному пониманию различных идей и теорий судебной деятельности, к пересмотру и дополнению известных научных подходов.

Научно-исследовательская деятельность за истекший период осуществлялась научно-педагогическими работниками Университета в соответствии с основными направлениями научно-исследовательской работы, сформулированными в постановлениях Всероссийского съезда судей. Значимые результаты научно-исследовательской деятельности достигнуты трудом научно-педагогических работников 23 кафедр, Центра исследования проблем правосудия (работал до 2023 г.), Военного учебного центра, а также профессорского-преподавательского состава 11 филиалов Университета.

В соответствии с приоритетными направлениями Стратегии научно-технологического развития и совершенствования судебной системы Российской Федерации научно-исследовательская деятельность научно-педагогических работников и обучающихся была направлена на анализ актуальных проблем теории и практики российской и мировой юридической науки в сфере правопонимания, правоприменения и правотворчества, а также в других областях научного знания на основе обеспечения преемственности поколений в научном сообществе, развития научного потенциала и интеграции науки и образования.

Тематика научно-исследовательских работ кафедр, Центра исследования проблем правосудия, Военного учебного центра и филиалов Универси-

тета ориентирована на решение задач современной юридической науки и практики, совершенствование правового регулирования правоотношений в сфере развития и функционирования судебной системы Российской Федерации, а также проблем иных областей академической науки.

С 2015 года научным сообществом ФГБОУВО «РГУП» ежегодно были реализованы 12 направлений прикладных научных исследований в рамках междисциплинарных тем. С 2019 по 2022 г. научно-исследовательская работа, включенная в государственное задание на оказание государственных услуг (выполнение работ), выполнялась в рамках подпрограммы 2 «Обеспечение глобальной конкурентоспособности российского высшего образования» государственной программы Российской Федерации «Научно-технологическое развитие Российской Федерации» за счет бюджетного финансирования.

Тематика прикладных научных исследований соответствовала актуальной проблематике научного поиска и отражала приоритеты современной юридической науки, которые нашли закрепление в международно-правовых документах, федеральных правовых актах, решениях Правительства Российской Федерации, постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации, в решениях органов судейского сообщества, Основных направлениях научных исследований Российского государственного университета правосудия, одобренных Ученым советом Университета. Исследования последних лет были направлены на объективно сложившуюся реальность в стране и мире в связи с пандемией и вхождением в эпоху цифровизации как составной части постмодерна, когда происходит ускоренная и всеобщая дигитализация, в том числе в праве и правосудии, что влечет за собой смену правовой парадигмы, появление новых угроз и вызовов, перестройку принципов и форм отправления правосудия и ставит перед юридической наукой новые, доселе неизвестные задачи.

Научно-исследовательская работа, выполненная в рамках государственного задания, получала реализацию в следующих видах деятельности: экспертно-аналитической работе (по проектам постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации, экспертиза и участие в разработке законопроектов, аналитических обзоров); подготовке публикаций в журналах, индексируемых в российских (в том числе в журнале «Российское правосудие») и международных информационно-аналитических системах научного цитирования; подготовке и издании монографий, сборников научных трудов, научно-практических пособий в серии «Библиотека российского судьи» для размещения на ведомственном и внутреннем контурах Верховного Суда Российской Федерации; организации и проведении научных форумов различного уровня и статуса; подготовке научных и научно-педагогических кадров; в реализации основных образовательных программ среднего и высшего профессионального образования; дополнительной профессиональной переподготовке и

повышении квалификации судей и работников аппаратов судов общей юрисдикции и арбитражных судов.

За счет внебюджетных средств Университета ежегодно осуществляется более 100 научных исследований (в филиалах – более 80, в Москве – более 20), результативность которых оценивала Комиссия по приемке результатов НИР.

В рамках реализации научно-исследовательской деятельности научно-педагогическими работниками Университета были достигнуты следующие основные показатели: опубликование 15 366 статей в рецензируемых журналах; 1079 статей в российских научных журналах, включенных в перечень ВАК; 327 статей в научных журналах, индексируемых в базе данных Web of Science; 365 статей в научных журналах, индексируемых в базе данных Scopus; 538 учебников; 1290 учебных пособий. По профильной тематике разработано 134 курса лекций.

В этой связи следует особо отметить подготовку и опубликование научно-практических пособий в серии «Библиотека российского судьи», авторами которых стали П. П. Серков, В. В. Ершов, В. В. Кулаков, М. И. Клеандров, Н. А. Петухов, Е. В. Бурдина, А. И. Стахов, С. В. Никитин, Б. Л. Зимненко, Т. Ф. Моисеева, И. А. Цинделиани и другие ученые.

Система теоретических взглядов в отношении судебной деятельности находит воплощение в научно-практических и учебно-методических работах, издаваемых РГУП и используемых в дополнительных образовательных программах повышения квалификации судей и государственных гражданских служащих – работников аппаратов судов.

Заметное место в работах подобного уровня занимает учебник «Организация деятельности судов», который был подготовлен по материалам лекций, читаемых в РГУП, и предназначен не только для подготовки студентов, обучающихся по юридическим специальностям, но и для судей и работников аппарата суда [Лебедев, В. М., ред., 2008]. В авторский коллектив учебника вошли авторитетные ученые и ученые-практики, фундаментальные исследования которых оказывают заметное влияние на развитие теории юридической науки и правоприменения: доктора юридических наук, профессора, заслуженные юристы Российской Федерации В. М. Лебедев, В. В. Ершов, Н. А. Петухов, А. А. Толкаченко, В. Г. Стрекозов и другие авторы. Основу учебника, явившегося первым в своем роде учебным материалом по организации и деятельности судов современной России, значительно раздвинувшим горизонты узко понятого судоустройства, составляет системный анализ правовых актов о суде и судебной деятельности, где достаточно детально и подробно характеризуются как организация работы в судах разных предметных компетенций и уровней, так и направления организационного обеспечения деятельности судов и основные организационные формы деятельности органов судебского сообщества.

К числу учебно-теоретических изданий, ставших важными обучающими материалами в системе профессиональной подготовки работни-

ков аппаратов судов и судей, относится курс лекций «Правовые и организационные основы деятельности администраторов и работников аппарата суда» [Ершов, В. В., Петухов, Н. А., Мамыкин, А. С., ред., 2008]. Уникальность курса состоит в том, что он был разработан преподавателями Университета и его филиалов, работниками Судебного департамента с Российско-американским и Российско-канадским судебским партнерством. В курсе отражены не только правовые вопросы организации деятельности администраторов суда, но и вопросы преодоления конфликтных ситуаций в повседневной деятельности, психологические особенности поведения, вопросы культуры устной и письменной речи, научной организации труда в аппарате суда, дан сравнительно-правовой анализ судебного администрирования и управления персоналом суда в американских и канадских судах. Авторами лекций стали наряду с российскими специалистами практические работники зарубежных стран, среди которых – администраторы судов.

Научно-практическое пособие «Организация работы судов общей юрисдикции по обеспечению судебной деятельности» [Ершов, В. В., ред., 2011а], изданное коллективом авторов, было подготовлено в соответствии с общими требованиями повышения квалификации гражданских государственных служащих – работников суда. В пособии анализируется правовое положение (статус) работника аппарата суда как государственного гражданского служащего, приводятся должностные регламенты и составы работ по должностям работников аппарата районного (городского) суда по обеспечению гражданского и уголовного судопроизводства, представлены процессуальные и иные документы, исполняемые работниками аппарата районного (городского) суда при рассмотрении гражданских и уголовных дел.

В курсе лекций «Судебная власть и правосудие в Российской Федерации» [Ершов, В. В., и др., 2011b] изложен авторский взгляд коллектива ученых Университета и практиков на основополагающие элементы судебной деятельности, это издание представляет собой комплексное исследование проблем суда и правосудия.

Для подготовки выпускников Университета по специальности среднего профессионального образования 40.02.03 «Право и судебное администрирование» разработаны и опубликованы учебники, учебные пособия по различным направлениям судебного администрирования, не имеющие аналогов в нашей стране. К числу таких учебно-методических работ относятся издания по судебному делопроизводству и архивному делу, справочно-информационной деятельности в суде, судебной статистике, организационно-техническому обеспечению деятельности суда.

В Российском государственном университете правосудия как в одном из ведущих федеральных государственных бюджетных образовательных учреждений высшего юридического образования в рамках научной специальности 12.00.11 «Судебная деятельность, прокурорская

деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность», а в настоящее время – в рамках специальности 5.1.2. «Публично-правовые (государственно-правовые) науки» интенсивно развивается научная школа, предметом изучения которой являются теоретические и прикладные вопросы организации судебной деятельности как в нашей стране, так и за рубежом.

Научные исследования в указанной области проводятся с учетом задач совершенствования судебной системы и повышения эффективности судебной деятельности, находящих закрепление как в Конституции Российской Федерации, федеральных законах, указах Президента Российской Федерации, постановлениях Правительства Российской Федерации, так и в актах органов судейского сообщества: постановлениях Всероссийского съезда судей, Совета судей Российской Федерации, иных программных документах судейского сообщества, определяющих приоритетные задачи развития судов.

В ходе научно-исследовательской деятельности РГУП удалось решить ряд конкретных прикладных задач судебного администрирования. На участие Университета в правовом обеспечении повышения качества судебной деятельности прямо указывается в постановлениях IX и X Всероссийских съездов судей. Так, в Постановлении IX Всероссийского съезда судей от 8 декабря 2016 г. № 1 «Об основных итогах функционирования судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития на современном этапе»¹ отмечались актуальность вопроса возрастания служебной нагрузки на судей и сотрудников аппарата судов и необходимость разработки и принятия закона о нормах служебной нагрузки судей. Съезд поддержал инициативу Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации по созданию рабочей группы по разработке проекта федерального закона «О нормах служебной нагрузки судей и работников аппаратов судов в Российской Федерации» с участием представителей Российского государственного университета правосудия, председателей судов, Совета судей Российской Федерации и Судебного департамента, поскольку интеграция усилий ученых и практиков позволит разработать приемлемые для России формы оценки служебной нагрузки. С участием ученых Университета были решены теоретико-прикладные задачи разработки методики оценки служебной нагрузки на судей и подготовлены материалы для проведения эмпирических замеров временных затрат.

В Постановлении X Всероссийского съезда судей от 1 декабря 2022 г. № 1 «О развитии судебной системы Российской Федерации»² вновь было обращено внимание на первоочередное решение проблемы законодательного закрепления разработанных норм судебной нагрузки, адапти-

¹ URL: <http://www.ssrp.ru/siezd-sudiei/22596>.

² URL: <http://www.ssrp.ru/siezd-sudiei/49122>.

рованных к современным реалиям. Съезд поручил Совету судей Российской Федерации совместно с Судебным департаментом при Верховном Суде Российской Федерации и Российским государственным университетом правосудия принять дополнительные меры по подготовке проекта федерального закона о нормах судебной нагрузки в 2023 г.

Тематика исследований, проводимых учеными Университета в области судебной деятельности, определяется на основе Устава РГУП, его локальных актов и утвержденных Основных направлений научно-исследовательской деятельности. С учетом этого в Университете осуществляются фундаментальные и прикладные исследования, призванные решать задачи, раскрывающие многоаспектное содержание организации судебной деятельности в Российской Федерации; по совершенствованию правового регулирования судоустройства в условиях цифровизации; оптимизации ресурсного обеспечения судебной деятельности.

Начало научному поиску в области организации судебной деятельности положили авторитетные ученые и ученые-практики, широко известные как в России, так и за рубежом. основополагающие идеи о природе судебной власти, ее признаках и закономерностях становления принадлежат Председателю Верховного Суда Российской Федерации доктору юридических наук, профессору, заслуженному юристу Российской Федерации **Вячеславу Михайловичу Лебедеву**. Во многих его научных, научно-практических и учебно-методических трудах: монографиях, научных статьях, научно-практических комментариях, учебных пособиях, представляющих интерес как для работников судебных органов Российской Федерации, так и профессорско-преподавательского состава, аспирантов и студентов юридических вузов страны, получили теоретико-прикладную интерпретацию изменения, происходящие в ходе судебных реформ прошлого и настоящего.

Значительный вклад в разработку теоретико-методологических основ организации судебной деятельности принадлежит одному из ведущих в России теоретиков права доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации, заслуженному юристу Российской Федерации, академику РАЕН **Валентину Валентиновичу Ершову**, основные труды которого посвящены широкому кругу проблем теории права, судебной власти и правосудия, и среди них – вопросы правоприменения, правового и индивидуального регулирования правоотношений. Важным видится теоретическое обоснование В. В. Ершовым активной роли суда в процессе индивидуально-судебного регулирования правоотношений, например, посредством толкования и преодоления коллизий между правовыми регуляторами правоотношений, а также преодоления пробелов в отдельных формах международного и национального права.

Большой вклад в становление теоретико-методологических основ науки о судебной деятельности внес доктор юридических наук, профес-

сор, заслуженный деятель науки Российской Федерации **Владимир Михайлович Сырых**, опубликовав многочисленные работы по проблемам методологии права, судебной власти, среди которых выделяется фундаментальный труд – «История суда и правосудия в России» в девяти томах [Ершов, В. В., Сырых, В. М., ред., 2015–2022]. Коллективная монография издавалась с 2015 по 2022 г., ее ответственными редакторами являются В. В. Ершов и В. М. Сырых. Многотомное издание отражает развитие правовых актов и правосудия России от начальных стадий, приходящихся на Древнюю Русь (IX – середина XV в.), Московское государство (конец XV – 70-е гг. XVII в.), до судоустройства и судопроизводства советского периода.

Неоспоримое значение для науки о судебной деятельности имеют труды известного российского правоведа, одного из основоположников современной военно-правовой науки генерал-полковника юстиции, доктора юридических наук, профессора **Николая Александровича Петухова**. Н. А. Петухов более сорока лет посвятил судебной работе, в том числе на ответственных судебных должностях: Председателя Военной коллегии Верховного Суда СССР (1989), Председателя Военной коллегии Верховного Суда России (1991), заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации (1999–2004). Результатом его научной, аналитической деятельности стали свыше 150 трудов по военно-правовой проблематике и судебной деятельности. Н. А. Петухов принимал самое деятельное участие в проведении судебных и военно-судебных реформ, осуществлявшихся в последнее десятилетие XX в. Через его ум и сердце прошли многие важнейшие преобразования военно-судебной юстиции. В их числе: сохранение военных судов после распада Советского Союза и упразднение структур судебной власти СССР, обсуждение и разработка первого проекта закона «О военных судах Российской Федерации» в 1992–1993 гг., становление индивидуального судебного контроля в регулировании правоотношений в сфере действий и решений органов военного управления и воинских должностных лиц, нарушающих права и свободы военнослужащих. Ряд публикаций Н. А. Петухова посвящен его комментированию смысла и содержания реформ, проводимых в отношении судебных учреждений России после распада СССР. В них определяются предпосылки преобразований судебной сферы, их обусловленность не только общей кризисной ситуацией, но и тенденциями государственного, общественного и экономического развития России.

За 25 лет существования в РГУП создана не только научная школа, исследующая вопросы организации судебной деятельности, но и уникальная система знаний, отличающаяся методологией познания судебных институтов, изучение которых не имеет многовековых традиций исследования частноправовых институтов. Весомый вклад в формирование научных знаний в области организации судебной деятельности

внесли представители Университета, доктора юридических наук, сформировавшие частные теории по вопросам системы органов судейского сообщества, судебного администрирования, служебной нагрузки на судей (**Е. В. Бурдина**), статуса судей в Российской Федерации (**Г. Т. Ермошин**), сравнительно-правового анализа судебных институтов в нашей стране и за рубежом (**А. П. Фоков**).

Заметный прирост теоретических идей в научном багаже Университета состоялся по вопросам правовых основ судейского статуса (доктор юридических наук, профессор **М. И. Клеандров**), единства судебной системы, судебного управления (кандидат юридических наук **А. С. Мамыкин**), вопросам функционирования военной юстиции, правового регулирования статуса судьи военного суда (доктор юридических наук, профессор **Ю. Н. Туганов**), конфликта правовых интересов в судебной деятельности (кандидат юридических наук **Е. В. Рябцева**).

Известны высокая степень дискуссионности практически всех работ, связанных с проблематикой судебной сферы, а также отсутствие терминологического единства представлений об организации судебной деятельности, судебной власти и ее аппарате, что связано с новизной познавательных задач для юридической науки в условиях разделения властей.

Научные исследования профессорско-преподавательского состава Университета отличают общность объекта и предмета исследования, связанная с организацией судебной деятельности, а также использование достижений коллег и их развитие, углубление и детализация. В целом за истекший период было опубликовано свыше 1030 монографий по различным направлениям юридической науки, по итогам работы научных конференций вышли в свет 436 сборников материалов [Лебедев, В. М., 2023].

Значительный научный капитал, созданный усилиями научного сообщества Университета, явился в большей степени результатом работы над кандидатскими и докторскими диссертациями. Теоретические вопросы организации судебной деятельности нашли отражение в диссертационных работах, посвященных представлению о судебной деятельности (И. Ю. Носков) и ее организационным формам (О. А. Капустин), судебной системе (Р. А. Рябзин), военным судам (К. Н. Лужин) и мировым судьям (С. В. Александров), формированию судейского корпуса и повышению квалификации судей (В. В. Пейсиков), правовому статусу председателя суда (Я. Б. Жолобов), дисциплинарной ответственности судей (В. К. Аулов), применению электронных технологий в судебной деятельности (М. В. Чижов), судебному делопроизводству (Н. А. Латышева) и организации ведения судебной статистики (И. Н. Андрюшечкина).

Современные вызовы обусловили научные изыскания в области цифровизации судебной деятельности, судейской этики, правил поведения судей в социальных сетях правового регулирования правоотно-

шений в сфере судебного электронного делопроизводства и документооборота.

В настоящий период потребность в продолжении научных исследований в области организации судебной деятельности обусловлена необходимостью решения важной для развития государства и его судебной системы научной проблемы обоснования концепции организации судебной деятельности в условиях цифровой трансформации. Новые вызовы ставят новые задачи по изучению элементного и функционального состава организации судебной деятельности, ее нового типа и отличительных признаков; определению стратегических целей развития судебной системы в современных условиях, принципов ее построения, а также определению принципов, типов, способов и форм управления судами. Для решения указанных задач коллектив Университета продолжает уверенно двигаться вперед, к очередному, думается, более славному юбилею!

Список источников

История суда и правосудия в России : в 9 т. / отв. ред. В. В. Ершов, В. М. Сырых. М. : Норма : Инфра-М, 2015–2022.

Лебедев В. М. Подготовка квалифицированных судебных кадров в России: состояние и перспективы // Российское правосудие. Специальный выпуск. 2023. С. 6–20. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2023.SI.6-18.

Организация деятельности судов : учебник / под общ. ред. В. М. Лебедева. М. : Норма, 2008. 624 с. ISBN: 978-5-468-00129-5.

Организация работы аппаратов судов общей юрисдикции по обеспечению судебной деятельности : науч.-практ. пособие / под общ. ред. В. В. Ершова. 2-е изд., доп. и испр. М. : РАП, 2011а. 286 с. ISBN: 978-5-93916-263-0.

Правовые и организационные основы деятельности администраторов и работников аппарата суда : курс лекций / ред. В. В. Ершов, Н. А. Петухов, А. С. Мамыкин. М. : РАП, 2008. 440 с. ISBN: 978-5-93916-149-7.

Судебная власть и правосудие в Российской Федерации : курс лекций / под ред. В. В. Ершова. М. : РАП, 2011б. 902 с. ISBN: 978-5-93916-269-2.

References

Ershov, V. V., Petukhov, N. A., Mamykin, A. S., eds., 2008. *Pravovyye i organizatsionnyye osnovy deyatel'nosti administratorov i rabotnikov*

apparata suda = [Legal and organizational foundations for the activities of administrators and employees of the court apparatus]. Course of lectures. Moscow: Russian Academy of Justice. 440 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-149-7.

Ershov, V. V., ed., 2011a. *Organizatsiya raboty apparatov sudov obshchey yurisdiktsii po obespecheniyu sudebnoy deyatel'nosti* = [Organization of work of apparatuses of courts of general jurisdiction to ensure judicial activity]. Scientific and practical allowance. Moscow: Russian Academy of Justice. 286 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-93916-263-0.

Ershov, V. V., ed., 2011b. *Sudebnaya vlast' i pravosudiye v Rossiyskoy Federatsii* = [Judicial power and justice in the Russian Federation]. Course of lectures. Moscow: Russian Academy of Justice. 902 p. (In Russ.) ISBN 978-5-93916-269-2.

Ershov, V. V., Syrykh, V. M., eds., 2015–2022. *Istoriya suda i pravosudiya v Rossii* = [History of court and justice in Russia]. In 9 vols. Moscow: Norma, Infra-M. (In Russ.)

Lebedev, V. M., 2023. Training of qualified judicial personnel in Russia: state and prospects. *Rossiyskoye pravosudiye* = [Russian Justice], Special Issue, pp. 6–20. (In Russ.) DOI: 10.37399/issn2072-909X.2023.SI.6-18.

Lebedev, V. M., ed., 2008. *Organizatsiya deyatel'nosti sudov* = [Organization of the activities of the courts]. Textbook. Moscow: Norma. 624 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-468-00129-5.

Е. В. Бурдина,

доктор юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой организации
судебной деятельности Российского
государственного университета
правосудия

В. Н. Корнев,

доктор юридических наук,
профессор, заведующий кафедрой
конституционного права имени
Н. В. Витрука Российского
государственного университета
правосудия, главный редактор
журнала «Правосудие/Justice»

Article de recherche

UDC 340

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.18-41



Emanation du droit*

Valentin V. Erchov¹, Maxime B. Polyakov²

¹ Université d'état russe de justice, Moscou, Russie

Pour la correspondance: ¹ evv@rsuj.ru, ² polyakovmb@yandex.ru

Résumé

L'étude du sujet « Emanation du droit » qui est pratiquement inexploré dans la littérature spécialisée moderne, a permis de formuler les conclusions suivantes.

Première conclusion : l'émanation du droit est définie comme le processus du développement du droit à partir des coutumes juridiques vers les contrats civils, à l'issue duquel il est possible d'atteindre un degré plus élevé de la certitude juridique et des pratiques d'application de la loi, et surtout, la protection au maximum efficace des droits et libertés des sujets des rapports juridiques, tandis que le « maillon initial » en est représenté par les principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux qui existent objectivement.

Deuxième conclusion : le « centre », le « degré » de l'émanation du droit, le « centre du cercle » sont les principes généraux (fondamentaux) et spéciaux du droit qui existent objectivement et qui l'unissent à la « périphérie du cercle », – les normes juridiques assurant l'unité intrinsèque et extrinsèque du système des formes du droit.

Troisième conclusion : les « degrés » des formes d'émanation du droit sont distingués: les coutumes juridiques → les textes législatifs → les contrats civils provenant de différentes sources et contenant des régulateurs juridiques des rapports juridiques – les principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux et les normes juridiques.

Quatrième conclusion : les catégories juridiques « évolution du droit » et « émanation du droit » sont différenciées.

Cinquième conclusion : le développement du droit dans le monde se produit sous « formes » d'émanation du droit et d'évolution du droit.

Mots-clés: émanation du droit, évolution du droit, « degrés » du développement du droit, coutumes juridiques, textes législatifs, contrats civils, appréhension intégrative du droit, positivisme juridique, principes du droit, normes juridiques, certitude juridique, régulateurs juridiques des rapports juridiques, système de formes du droit, sujets des rapports juridiques

Pour citer cet article: Erchov, V. V., Polyakov, M. B., 2023. Emanation du droit. *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 18–41. DOI : 10.37399/issn2072-909X.2023.2.18-41.

* Статья была опубликована на русском языке в журнале «Российское правосудие» № 1/2023 = The article was published in Russian in the journal: Rossijskoe pravosudie = [Russian Justice], 2023, 1.

Научная статья

Эманация права**Валентин Валентинович Ершов¹,
Максим Борисович Поляков²***¹ Российский государственный университет правосудия, Москва,
Российская Федерация**¹ evv@rsuj.ru, ² polyakovmb@yandex.ru***Аннотация**

Введение. В статье анализируется проблема эманации права, которая является относительно новой для отечественной юридической науки. Представленное в статье исследование основано на разделении понятий «эманация права» и «эволюция права», что позволило дать основательную теоретическую характеристику и выявить специфику эманации права.

Теоретические основы. Методы. В статье констатируется, что при общенаучном подходе движущей силой развития общественных отношений являются возникающие в них противоречия, нуждающиеся в регулировании. При подготовке статьи использованы как общенаучные, так и частнонаучные методы: диалектический, формально-юридический, герменевтический. Преобладающим является системный подход к исследуемым явлениям, составляющим предмет научного анализа.

Результаты исследования. Первый: эманация права определена как процесс развития права от обычаев права к правовым договорам, в результате которого возможно достижение более высокой степени определенности права и правоприменительной практики и максимально эффективная защита прав и свобод субъектов правоотношений, а ее «начальным звеном» признаны объективно существующие общие (основополагающие) и специальные принципы права.

Второй: «центром», «ступенью» эманации права, «центром окружности» являются объективно существующие общие (основополагающие) и специальные принципы права, объединяющие его с «периферией окружности» – нормами права, позволяющими существовать системе форм права во внутреннем и внешнем единстве.

Третий: выделены «ступени» форм эманации права: обычаи права → правовые акты → правовые договоры, имеющие различные источники и содержащие правовые регуляторы правоотношений – общие (основополагающие) и специальные принципы права и нормы права.

Четвертый: дифференцированы правовые категории «эволюция права» и «эманация права».

Пятый: развитие права в мире происходит в «формах» эманации права и эволюции права.

Обсуждение и заключение. В соответствии с изложенными в статье аргументами следует дифференцировать общесоциальные регуляторы фактических общественных отношений, а также правовые и индивидуальные регуляторы фактических правоотношений. Согласно концепции эманации права возможно выделять следующие ее ступени: обычаи права, правовые акты и правовые договоры; в числе правовых регуляторов – общие (основополагающие) и специальные принципы права, а также нормы права.

Ключевые слова: эманация права, эволюция права, «ступени» развития права, обычаи права, правовые акты, правовые договоры, интегративное правовое понимание, юридический позитивизм, принципы права, нормы права, определенность права, правовые регуляторы правоотношений, система форм права, субъекты правоотношений

Для цитирования: Ершов В. В., Поляков М. Б. Эманация права // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 18–41. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.18-41.

Introduction

Norbert Wiener, à notre avis, a tiré une conclusion remarquable : « Le monde qui nous entoure est le monde du processus et pas celui de l'équilibre mort » [Wiener, N., 1967, p. 314]. Dans ce cadre, les phénomènes sociaux et, en particulier, juridiques doivent être étudiés en statique plus qu'en dynamique. Il est regrettable que de nombreux chercheurs modernes analysent le droit dans un état statique, sans la nécessaire étude préalable des conclusions scientifiques générales pertinentes, hors du système de phénomènes juridiques ontologiquement homogènes. Avec cette approche scientifique, que nous n'estimons pas suffisamment convaincante, le point de vue de N. A. Gredeskul, qu'il a exposé en 1900 dans l'article « L'étude sociologique du droit », publié dans le Journal du ministère de la Justice paraît pertinent: « Personne ne niera que la jurisprudence traverse actuellement une période critique assez prolongée, dont la fin ne semble pas être proche... » [Gredeskul, N. A., 1900, p. 3]. Les conclusions générales préliminaires peuvent également être attribuées au sujet de cet article – « Émanation du droit ». De plus, ce sujet n'est pratiquement pas analysé dans la littérature spécialisée contemporaine. Dans de rares oeuvres scientifiques consacrées aux phénomènes juridiques, la catégorie « émanation du droit » n'est que mentionnée au sens le plus général. Ainsi, A. V. Konovalov dans sa thèse de doctorat en droit sur le sujet : « Principes du droit civil : aspects méthodologiques et pratiques de l'étude » a-t-il formulé la conclusion assez vague : « **Tout est basé sur l'émanation de l'idée du bien, c'est-à-dire de l'Intégral** » [Konovalov, A. V., 2019, p. 157] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.). Par la suite, l'auteur poursuit : « **...le principe juridique peut se représenter dans un certain nombre d' « émanations » – qui sont des dispositions générales qui perdent leur aspect abstrait et acquièrent de plus en plus de concret au fur et à mesure du rapprochement des besoins pratiques de la réglementation juridique** » [Konovalov, A. V., 2019, p. 279] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.)

Arguments scientifiques généraux

Le trait caractéristique d'un « individu réel » selon K. Marx et F. Engels est ce qui distingue effectivement l'homme de tout autre être « vivant », notamment la production des moyens d'existence, qui nécessite une communication entre les personnes. De ce fait, les individus entrent dans des rapports

sociaux qui prévoient la nécessité de leur régulation [Rosental, M. M., ed., 1971, p. 95]. Il est à souligner que K. Marx, en passant de la dialectique idéaliste vers l'appréhension matérialiste du développement de la société, la dialectique matérialiste, a mis au point une nouvelle formule du développement dialectique : « **...le développement n'est pas l'autodéveloppement de l'idée, mais l'autodéveloppement, l'automouvement de la réalité elle-même** » [Rosental, M. M., ed., 1971, p. 23] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.). Dans son ouvrage « Misère de la philosophie », K. Marx a qualifié les « **contradictions de la réalité** » de moteur du développement [Rosental, M. M., ed., 1971, p. 75] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.). Avec une telle approche scientifique générale, le moteur du développement des rapports sociaux c'est un certain nombre de contradictions qui y surgissent et qui sont à régler. Il apparaît que les régulateurs sociaux généraux des rapports sociaux sont des « règles » abstraites et largement indéfinies du « vivre ensemble » des individus telles que l'équité, l'honnêteté et la rationalité.

Les données scientifiques disponibles nous permettent de tirer les conclusions préliminaires suivantes. Premièrement, à l'étape initiale de la mise en place des régulateurs généraux des rapports sociaux, la différenciation en régulateurs communs et individuels n'existait pas en mesure suffisante. Deuxièmement, les sources des régulateurs sociaux communs et individuels des rapports sociaux étaient, en premier lieu, des contradictions entre eux, des accords (consensus) d'individus, des menaces de potentielles conséquences défavorables, la force ou l'autorité de personnes physiques. Troisièmement, les régulateurs sociaux généraux des rapports sociaux qui sont des principes généraux (fondamentaux) et spéciaux de la résolution des contradictions émergentes, se caractérisaient principalement par une précision insuffisante, la contrainte et l'exécutabilité.

Compte tenu de l'interprétation littérale de la notion (terme, catégorie) « principe », provenant du mot latin « principium », les experts le substituent traditionnellement par le mot russe « notions ». C'est, par exemple, le cas de la traduction du livre de I. Newton « Principes (traduit en russe comme « notions ») mathématiques de la philosophie naturelle ». D'après cet ouvrage, le « principe » c'est un constat qui correspond à deux critères : il est basé sur des expérimentations et il servira de point de départ pour les conclusions ultérieures [Newton, I., 1989, p. 7]. Il est tout à fait pertinent que pour Newton, le « principe » soit le premier constat acquis de l'expérience, sur lequel sont basés les constats ultérieurs [Walsh, K., 2017, p. 17]. Ce point de vue est également basé sur les conclusions des philosophes éminents. Ainsi, Aristote comprend-il le « principe » au sens objectif sous forme de première mesure; ce sur la base duquel quelque chose existe ou existera¹. F. Bacon affirmait : « **Les principes sont les éléments initiaux et les plus**

¹ Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник. М. : Наука, 1975. Р. 22.

simples à partir desquels tout le reste s'est formé » [Bacon, F., 1937, p. 22] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*). Selon I. Kant, « **le principe est ce qui contient les fondements de la cohérence universelle de tout ce qui est un phénomène** » [Kant, I., 1963, p. 340]. D'après Hegel « **le principe est un tout** » [Hegel, G., 1970, p. 123] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*).

Compte tenu des conclusions scientifiques générales des grands penseurs, nous pouvons constater le suivant : les principes généraux (fondamentaux) et les principes spéciaux sont primaires et les plus abstraits et, à titre moindre, des régulateurs des rapports sociaux assurant la cohérence de tout, à partir desquels doivent se former d'autres règles du vivre ensemble des individus, notamment des normes comprises dans d'autres formes.

Les contradictions qui sont nées entre les individus dans les rapports sociaux exigeaient d'être « enlevées ». G. Hegel dans son œuvre « Philosophie de la nature » a distingué deux moyens de leur résolution. « **Il existe deux formes permettant de concevoir le passage d'un degré de la nature vers l'autre, – a écrit le philosophe, – l'évolution et l'émanation. Une compréhension évolutionniste, en conformité avec laquelle l'imparfait est un élément initial...** » [Hegel, G., 1975, p. 35] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*). Le penseur croyait que l'élément initial de l'émanation était **la totalité absolue** [Hegel, G., 1975, p. 35] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*).

Cela permet, à notre avis, de constater le suivant : la catégorie scientifique générale « émanation » caractérise le « passage » de la « nature » de la « totalité absolue » vers les formes diverses, multiples et variées de son existence (émergence). Donc, G. Hegel a distingué deux types du développement de la « nature » dans son ensemble et de ses phénomènes sociaux en particulier – en fonction du niveau du développement du « maillon initial ». Le développement évolutionniste a lieu en cas de déficience du « maillon initial », tandis que le développement émanationnel qui se produit sur la base de « l'absolu », du général (fondamental), et donc, d'abstrait et d'indéterminé au maximum. Nous pensons que cette compréhension des catégories scientifiques générales « évolution » et « émanation » élaborée par G. Hegel est soutenue par l'interprétation linguistique des notions « évolution » et « émanation ». En effet, la notion « évolution » provient du mot latin *evolution* – « déroulement », passage d'un degré inférieur du développement vers les degrés supérieurs ; en même temps « l'émanation » (du latin « émanation » – « écoulement », « propagation ») vient de la préposition latine « *ex* » (« (à partir) de ») et du verbe latin « *manare* » (« couler », « découler ») en guise de « base », du premier degré de l'écoulement progressif de la nature.

N. Wiener, fondateur de la cybernétique, en étudiant les processus de la gestion dans un système social, l'a définie comme l'étude des processus de la gestion. La transmission des données entre le système et le milieu – les liens directs et indirects — est à la base de la cybernétique. Les

notions « rétroaction » et « principe de rétroaction » sont traditionnellement différenciées dans la philosophie. N. I. Joukov a judicieusement supposé : « Dans le premier cas on ne sous-entend qu'un canal de communication dans la direction de l'objet géré vers le régulateur, quant au principe de rétroaction lui-même, il signifie une correction pendant la gestion » [Joukov, N. I., 1970, p. 48]. N. Wiener qui a judicieusement nommé le principe de rétroaction de « secret de vie » a constaté : « La rétroaction est la méthode de gestion du système au moyen d'inclusion dans ce système des résultats d'exécution antécédente de ses tâches » Wiener, N., 1958, p. 71]. Dans sa monographie « Le principe de rétroaction » A. A. Petrouchenko a concrétisé les conclusions des auteurs classiques : « Ce principe caractérise une des propriétés les plus générales et essentielles du vivant – sa capacité de **maintenir indépendamment (dans certaines limites) le processus vital normal et une ligne de conduite dans les conditions variables... la dépendance de la gestion de la transmission de données ... met en évidence... le moment d'autodéveloppement propre à toute matière** » [Petrouchenko, L. A., 1967, p. 6–7] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

Une autre conclusion de N. Wiener est aussi d'une valeur fondamentale dans l'analyse des processus de régulation des rapports sociaux : « Il n'est possible de comprendre la société qu'en étudiant les signaux et les moyens de communication qui s'y rapportent, tandis que **la théorie de la gestion n'est qu'une partie de la théorie de l'information qui est une désignation du contenu provenant du monde extérieur pendant que nous nous adaptons à ce monde, une mesure de l'organisation d'un système complexe** » [Wiener, N., 1958, p. 30] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.). W. R. Ashby a nuancé cette conclusion remarquable : en conformité avec la loi de variabilité incontournable « ...la mesure de l'organisation d'un système complexe » ne doit pas être moins grande que le degré de variabilité des rapports sociaux régulés, car « **...la variabilité seule peut détruire la variabilité** » [Ashby, W. R., 1959, p. 293–302] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

Il est évident que la régulation générale des rapports sociaux réels se développant d'une manière émanationnelle ne peut pas assurer un degré nécessaire « d'organisation d'un système complexe », c'est pourquoi elle doit être obligatoirement complétée d'une régulation individuelle, d'une régulation contractuelle, par exemple, qui se fait par accord mutuel des sujets des rapports sociaux. Il en résulte la régularité et l'ordre des rapports sociaux réels étant une « **...forme de stabilisation sociale de ce moyen de production, et donc, son émancipation relative à l'égard d'une simple occasion ou d'un simple arbitraire** » [Marx, K., 1953, p. 806] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

Il apparaît qu'à partir des XVII^e et XVIII^e siècles et jusqu'à nos jours, le critère fondamental d'une étude scientifique de tout phénomène social est son analyse dans le système de ses composants. À notre avis l'idée géniale

de L. Bertalanffy de la nécessité d'étudier les rapports sociaux en termes de la théorie générale des systèmes, basée sur le principe de l'intégralité des systèmes [Bertalanffy, L., 1969, p. 23, 24], peut être reconnue comme une conception scientifique générale applicable, entre autres, aux processus de régulation des rapports sociaux réels.

I. V. Blauberg, V. N. Sadovsky et E. G. Youdin ont distingué trois catégories de groupes d'objets existants : groupes non organisés (« l'entier sommatif »), systèmes non organiques (d'une organisation rudimentaire) et systèmes organiques [Blauberg, I. V., Sadovsky, V. N., Youdin, E. G., 1970, p. 11]. En analysant ces types des systèmes I. V. Blauberg et E. G. Youdin ont mis en relief que ces systèmes sont caractérisés au même gré par « ...la présence de liens entre les éléments et l'apparition dans le système intégral de nouvelles propriétés, impropres à chaque élément isolé. La cohésion, l'intégralité et, par conséquent, la structure stable ... sont les particularités de tout système » [Blauberg, I. V., Youdin, E. G., 1973, p. 177]. Cependant, ont-ils poursuivi d'une manière convaincante, – « ...si celui-là est un assemblage dans une certaine entité d'éléments relativement séparés, alors celui-ci est un entier « physiquement » indivisible qui se développe de lui-même » [Blauberg, I. V., Youdin, E. G., p. 177–178]. Nous croyons que dans le contexte de cette approche scientifique générale, il est plus justifié d'attribuer le système des rapports sociaux au groupe non organisé – « entier sommatif ». Les auteurs sont convaincus qu'il est plus justifié d'étudier les rapports sociaux avant tout en termes de la théorie générale des systèmes, car « **tout contenu ne reçoit sa justification qu' un moment de l'entier, en dehors duquel il représente une supposition mal fondée ou une certitude subjective** » [Hegel, G., 1974, p. 100] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

L'étude des rapports sociaux et de leurs régulateurs n'est pas possible sans recours à la logique. Avant tout il est à souligner qu'en termes de la logique les volumes coïncidant entièrement ou partiellement sont nommés les volumes compatibles ; il faut distinguer trois types de compatibilité des notions : coextensité, intersection et soumission. C'est pourquoi les rapports sociaux et certains types de ces rapports, par exemple, les rapports juridiques possèdent des indices essentiels généraux et spéciaux qui seront étudiés ci-après.

Arguments juridiques

Le savant juriste russe prérévolutionnaire reconnu G. F. Cherchenevitch croyait que l'homme ne pouvait pas exister en dehors de la société qu'il définissait comme un « ensemble des individus ». G. F. Cherchenevitch poursuit de manière plus générale : « ...là où une société existe, des règles de la vie en commun ou des normes sociales doivent exister. Les normes sociales déterminent le comportement humain dans la société, et donc, le comportement d'une personne envers d'autres personnes. Les normes

sont basées sur l'autorité qui est acquise dans les yeux d'un individu obéi grâce au pouvoir, à la force, au respect... la norme sociale est toujours impérative... » [Cherchenevitch, G. F., 2016, c. 91]. Malheureusement G. F. Cherchenevitch a laissé sans réponse tout un ensemble de questions théoriques et pratiques importantes.

Quelle est la corrélation entre la catégorie scientifique générale « rapports sociaux » et la catégorie juridique « rapports juridiques », par exemple? Quelle est la corrélation entre les catégories « rapports juridiques » et « régulateurs juridiques » ? Existe-t-il d'autres régulateurs juridiques des rapports juridiques que les normes juridiques, et si oui, quelle est la corrélation entre eux?

De nombreux chercheurs et praticiens ont essayé de répondre à ces questions et à d'autres questions actuelles en fonction de différents types d'appréhension du droit. À notre avis, dans le monde moderne, ainsi qu'en Russie, on peut distinguer deux types principaux d'appréhension du droit : positivisme juridique et appréhension intégrative du droit.

Le positivisme juridique se résume en général à la limitation du droit par la « loi », la « législation », et plus précisément par les actes réglementaires nationaux (partie 1 de l'art. 15 de la Constitution de la Fédération de Russie) approuvées par les autorités compétentes de l'État. N. G. Aleksandrov, un des auteurs classiques soviétiques reconnus dans la théorie générale du droit au XXe siècle, croyait, par exemple que : « **Pour que tel ou tel rapport social puisse se transformer en un rapport juridique, il ne faut avant tout que deux conditions : premièrement ce rapport social doit ou peut s'exprimer en actes de conduite volontaire des personnes ; deuxièmement, il est nécessaire qu'il soit réglementé par la volonté de la classe dominante érigée en une loi universelle, c'est-à-dire par les normes juridiques** » [Aleksandrov, N. G., 2008, p. 73] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.). Par ailleurs, la conception scientifique de l'appréhension intégrative du droit n'est pas limitée par une source du droit, elle est caractérisée par la synthèse des normes juridiques, qui ne sont pas aléatoires mais homogènes du point de vue ontologique. Il s'agit avant tout des principes et normes juridiques constituant un système unique, évolutif, à plusieurs niveaux réunissant des formes du droit national et (ou) international réalisées dans un État et ayant de différentes sources.

Cependant il existe, à notre avis, un type de l'appréhension intégrative du droit, scientifique et polémique, dont la conception, comme nous le croyons, est élaborée en conformité avec le paradigme de syncrétisme (en grec *synkretismus*) et relie des phénomènes et points de vue sociaux différents du point de vue ontologique menant en résultat au regroupement des normes juridiques ou non dans un système unique contenant de diverses normes juridiques, et donc, à la « dilution » de la justice (*recht*) par l'injustice (*unrecht*). Par exemple, ce système unique « réunit » les principes du droit, les normes juridiques, l'équité, la conscience et la rationalité.

Ci-après nous voudrions faire l'analyse de la corrélation des rapports sociaux et juridiques sous l'aspect de divers types de l'appréhension du droit. S. S. Alekseev, le chercheur classique dans le domaine de la théorie générale du droit, reconnu dans notre pays au XXe siècle, essayant de faire la preuve du « rôle créateur du droit » a écrit : « ...la divergence entre la forme juridique et le contenu réel (matériel) permet de comprendre le mécanisme ... du rôle créateur du droit. **La forme juridique est active. Comme si elle attirerait le contenu réel (matériel)... N'ayant pas de contenu réel défini au moment d'apparition, la norme juridique le crée : des actions positives sont effectuées, l'objectif de la régulation juridique est atteint – la formation des rapports réels qui n'ont pas existé avant** » [Alekseev, S. S., 1972a, p. 261–263] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*). Dans le même temps A. P. Doudin a élaboré à notre avis, un point de vue scientifique plus justifié : « Les rapports sociaux ont la capacité de se transformer par l'auto-développement en rapports intrinsèquement juridiques en raison d'une nécessité naturelle historique (économique et politique), et non sous l'effet des normes juridiques produit sur les rapports non juridiques réelles » [Doudin, A. P., 1983, p. 5]. Ce point de vue de A. P. Doudin est basé sur la conclusion scientifique fondamentale de K. Marx : « **...le développement n'est pas l'autodéveloppement d'une idée, mais l'automouvement de la réalité elle-même** » [Marx, K., Engels, F., 1955a, p. 539] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*). Dans son œuvre « Misère de la philosophie » K. Marx a concrétisé cette conclusion scientifique générale en liaison avec la théorie générale du droit : « Il faut vraiment n'avoir aucune connaissance historique pour ignorer ce fait **qu'à toutes les époques les souverains ont dû se soumettre aux conditions économiques et n'ont jamais pu leur infliger des lois. La législation politique, ainsi que la législation civile ne fait toujours qu'exprimer et enregistrer les exigences des relations économiques** » [Marx, K., Engels, F., 1955b, p. 112] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*).

Dans cette partie de notre article, compte tenu des dispositions logiques élaborées relatives à trois types de compatibilité des notions (coextensité, intersection et soumission), il est à rappeler une conclusion scientifique générale justifiée et théoriquement convaincante. Cette conclusion stipule que « **les rapports juridiques réels représentent une variante des rapports sociaux réels les dominants et ayant des indices généraux et spéciaux essentiels. La nature des rapports juridiques réelles, par exemple, se distingue de la nature des rapports sociaux réels. Celles-là n'existent que dans une sphère particulière des rapports sociaux, sont caractérisées par un plus haut degré de certitude, sont régulées par des régulateurs juridiques et individuelles** » [Erchov, V. V., 2022a, p. 16] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*). Cette approche théorique permet de reconnaître le fait suivant : des rapports juridiques réels représentent

une variante des rapports sociaux réels les dominants et ayant des indices généraux et spéciaux essentiels.

Ci-après nous voudrions traiter de la corrélation entre les rapports juridiques réels et les régulateurs juridiques les régulant. En théorie et en pratique la question suivante s'est posée : qu'est-ce qui est initial – les rapports juridiques ou les régulateurs juridiques ? Nous croyons que notre article comprend déjà une réponse. Il apparaît que si les rapports juridiques réels représentent une réalité juridique déjà formée, les rapports juridiques existant objectivement, ayant besoin de la régulation juridique, alors les régulateurs juridiques régulant les rapports juridiques résultant de la formation de celles-ci sont les « moyens de leur organisation ». Compte tenu de cette approche scientifique générale, l'émanation des régulateurs juridiques régulant les rapports juridiques ne peut avoir lieu qu'en résultat de « l'autodéveloppement, de l'automouvement de la réalité » (K. Marx). Donc, en répondant à la deuxième question, nous pouvons constater le fait suivant : les normes juridiques n'influent pas sur les rapports sociaux réels, mais sur les rapports juridiques réels déjà formés dans un des domaines des rapports sociaux et ayant besoin d'une « organisation ». De cette façon, les rapports juridiques réels déjà formés sont primaires, et les régulateurs juridiques sont secondaires. De ce fait, la supposition de R. A. Pozner concernant « l'autonomie du droit » [Pozner, R. A., 2020, p. 210–211] nous paraît discutable du point de vue scientifique général et théorique.

Alors une autre question théorique et pratique relative aux types des régulateurs juridiques se pose incontestablement. De nombreux chercheurs et praticiens soutenant la théorie du positivisme juridique sont convaincus qu'il n'y a qu'un seul régulateur juridique : la norme juridique. Ainsi, A. F. Tcherdantsev a-t-il affirmé en 2012 : « La norme juridique est un élément initial du droit » [Tcherdantsev, A. F., 2012, p. 38]. Le titre de la monographie de l'honorable M. I. Baïtine est très spécifique : « L'essentiel du droit : l'appréhension normative du droit moderne à cheval des deux siècles »². Le savant russe pérévolutionnaire reconnu G. F. Cherchenevitch soutenant la théorie du positivisme juridique comprenait sous le principe du droit une idée générale, une direction incluse par le législateur consciemment ou inconsciemment à l'ensemble des normes juridiques [Cherchenevitch, G. F., 1995, p. 15]. De plus, certains savants pérévolutionnaires étaient sceptiques quant aux principes du droit. E. V. Vaskovsky a affirmé, par exemple, sans arguments convaincantfs nécessaires, mais assez catégoriquement, le suivant : « Les principes du droit général et du droit naturel, en particulier, sont discutables... l'affaire reviendra à des jugements complets et incontrôlés proches à l'illégitimité » [Vaskovsky, E. V., 1997, p. 102].

² *Байтин М. И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М. : Право и государство, 2005. 544 с.

Nous croyons que plusieurs savants sociétiques, soutenant aussi la théorie du positivisme juridique, élaboraient souvent des notions indéterminées des principes du droit. N. G. Aleksandrov soutenait, par exemple, le suivant : « Les principes généraux du droit socialiste représentent les dispositions exprimant une tendance générale et les traits les plus essentiels du contenu de la régulation juridique socialiste des rapports sociaux » [Aleksandrov, N. G., 1957, p. 17]. Les « principes du droit » distingués par N. G. Aleksandrov sont très caractéristiques, notamment, « l'assurance de la discipline planifiée » et « du centralisme démocratique » [Aleksandrov, N. G., 1957, p. 19–21]. E. A. Loukachova a défini en 1970 les principes du droit comme « ...les notions conditionnées objectivement, en conformité avec lesquelles est construit le système juridique » [Loukachova, E. A., 1970, p. 21]. Dans le même article E. A. Loukachova a écrit : «...les notions, les idées sont les principes du droit » [Loukachova, E. A., 1970, p. 22]. Par la suite, ce point de vue de E. A. Loukachova a souvent été reproduit par des chercheurs et des praticiens.

En 1972, S. S. Alekseev a fait une conclusion encore plus indéterminée et discutable du point de vue théorique, reproduite plus tard en Russie par la plupart des spécialistes. Le principe du droit, – a-t-il écrit, – est représenté par « ...les notions normatives directrices initiales exprimées dans le droit caractérisant son contenu, ses principes, les conformités de la vie publique y fixées. Les principes, c'est ce qui pénètre le droit, met en évidence son contenu sous forme « d'idées » initiales traversantes, de notions principales, de dispositions réglementaires et normatives » [Alekseev, S. S., 1972, p. 102]. De cette façon S. S. Alekseev a donné de façon incertaine et contradictoire plusieurs noms aux principes du droit : « notions », « idées » et « dispositions ». En 1981 S. S. Alekseev a répété en principe sa définition de la notion « principes du droit » : « ce sont les notions normatives directrices initiales exprimées dans le droit caractérisant son contenu, ses principes... elles représentent les éléments fondamentaux réglementaires de la structure... » [Alekseev, S. S., 1981, p. 98, 262].

Nous croyons que la définition des principes du droit comme les « notions générales », « dispositions », « idées » etc. ne correspond pas aux conclusions scientifiques générales citées dans l'article, notamment concernant les « régulateurs » des « rapports sociaux »³ et elle est basée avant tout sur le positivisme juridique. À ce propos il est impossible de ne pas accepter le point de vue d' A. L. Kononov : « **La notion « principes du droit » dans la doctrine juridique soviétique existe, avant tout, comme une notion théorique, idéologisée au maximum. En fait, les principes du droit étaient appréhendés comme les idées non pas juridiques, mais plutôt politiques... l'appréhension extrêmement positiviste du droit n'attribuait pas aux**

³ Pour l'analyse plus profonde de la nature des principes du droit reportez-vous à la monographie de V. V. Erchov : [Erchov, V. V., 2020, p. 196–246].

principes la valeur des sources indépendantes du droit, les expulsant en dehors des normes législatives, et à cause de cette appréhension ils ne pouvaient plus servir de critère d'évaluation de ces normes, d'ailleurs l'évaluation elle-même était exclue » [Kononov, A. L., 2001, p. 82] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*).

Il est à souligner que déjà au XVIII^e siècle, Y. P. Kozelski, philosophe, écrivain, homme politique et l'un des coauteurs du nouveau « Recueil des lois de l'Empire russe », a distingué dans les principes du droit les propriétés telles que la « spontanéité », l'« inépuisabilité », la « généralité » et l'« idéalité ». Par exemple, dans les « Propositions philosophiques », adressées au prince A. A. Viazemski, président de la Commission chargée de l'élaboration des lois créées par l'impératrice Catherine II en 1767, chargée avant tout par le perfectionnement des actes réglementaires de la Russie, il a cru possible et nécessaire de « **...formuler les principes du droit comme quelque chose de constant et général, pour que les « lois élaborées » soit toujours conformes à ces principes** » [Zolotukhina, N. M., 2018, p. 241-242] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*). La conclusion frappante est faite par L. A. Tikhomirova dans sa monographie éditée en 1923 et portant le titre caractéristique « Structure de l'État monarchique » : « **Le législateur doit quand même se laisser guider par quelque chose en donnant ou non les droits à l'homme ou en définissant telle ou telle action comme son obligation** » [Tikhomirov, L. A., 1998, p. 569] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*). Il est à noter qu'en 1977 O. V. Smirnov a avancé d'un pas et en est venu à la conclusion convaincante que les principes du droit reflètent les qualités du droit général, abstrait, substantiel et de système ; les principes sont plus profonds que les normes, les normes sont plus riches que les principes [Smirnov, O. V., 1977, p. 11]. Ainsi, O. V. Smirnov a-t-il effectivement distingué les principes du droit des normes juridiques comme deux régulateurs juridiques différentes régulant les rapports juridiques.

Le 15 mars 2005, La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a rendu l'Arrêt N° 3-P dans l'affaire de vérification de la constitutionnalité des dispositions du p. 2 de l'art. 278 et de l'art. 279 du Code de Travail de la Fédération de Russie et du deuxième alinéa du p. 4 de l'art. 69 de la Loi Fédérale « Sur les sociétés anonymes »⁴. Par cet arrêt la Cour, d'une part, a reconnu les dispositions du p. 2 de l'art. 278 du Code de Travail de la Fédération de Russie et du deuxième alinéa du p. 4 de l'art. 69 de la Loi Fédérale « Sur les sociétés anonymes », en conformité avec lesquelles le contrat de travail signé avec le dirigeant d'une société peut être résilié à cause de la prise par l'organe compétent de la personne morale, y compris par le conseil d'administration (conseil de surveillance) d'une société anonyme, ou par le propriétaire des biens d'une société, ou par le propriétaire (organe) dûment habilité de la décision sur la résiliation anticipée du contrat de

⁴ Accès par la base juridique de référence « KonsultantPlus ».

travail, ne contredisant pas la constitution de la Fédération de Russie, car les dispositions mentionnées « ...supposent que **la résiliation du contrat de travail... n'est pas une mesure de la responsabilité juridique...** » (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

D'autre part, dans le p. 4.3 de cet arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a mis au point une position importante : « **La consécration législative du droit de résilier par anticipation le contrat de travail conclu avec le dirigeant d'une société sans indiquer les motifs de licenciement ne signifie pas que la liberté du propriétaire de prendre cette décision est illimitée, qu'il peut agir à son gré... et que le dirigeant de la société est privé de garantie de défense en justice contre l'arbitraire et la discrimination possibles. Le principe général d'inadmissibilité de l'abus de droit, comme l'interdiction de la discrimination lors de la réalisation des droits et des libertés... (article 17, partie 3 ; article 19 de la Constitution de la Fédération de Russie) s'appliquent pleinement à la sphère des relations de travail en définissant les limites des pouvoirs discrétionnaires du propriétaire... n'empêche pas le dirigeant d'une société, s'il croit que la décision du propriétaire de résilier par anticipation le contrat de travail est conditionnée en réalité par les circonstances qui certifient la discrimination, l'abus de droit, de contester ce licenciement par voie judiciaire. En cas d'établissement par un tribunal, sur base de l'examen de toutes les circonstances d'un affaire concrète, des faits en question, ses droits violés sont à reconstituer** » (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

En conformité avec cet Arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 2 juin 2015 l'assemblée plénière de la Cour Suprême de la Fédération de Russie a prononcé l'Ordonnance N° 21 « Sur certaines questions apparues chez les tribunaux lors de l'application de la législation régulant le travail des dirigeants des sociétés et des membres des organes exécutifs collectifs des sociétés »⁵, le p. 9 de laquelle stipule : « **Si le tribunal établit que la décision de résilier le contrat de travail conclu avec le dirigeant d'une société en vertu du point 2 de l'article 278 du Code de Travail de la Fédération de Russie est prise par l'employeur avec violation des principes d'inadmissibilité, d'abus de droit et (ou) d'interdiction de la discrimination dans la sphère du travail (articles 1, 2 et 3 du Code de Travail de la Fédération de Russie), cette décision peut être reconnue illégale** » (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.). De cette façon, à notre avis, il est possible de constater le suivant : la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie et la Cour Suprême de la Fédération de Russie ont mis au point une position unique dont l'essentiel consiste en ce que, premièrement, le principe du droit est un régulateur juridique régulant les

⁵ Accès par la base juridique de référence « KonsultantPlus ».

rappports juridiques; et deuxièmement, il a une valeur juridique plus grande que la norme juridique. Donc, troisièmement, en présence des principes du droit, le droit de travail n'a pas de lacunes !

Il apparaît que les arguments scientifiques et théoriques analysés dans cet article permettent de formuler les réponses aux troisième quatrième questions posées ci-dessus et de faire quatre conclusions préliminaires. Première conclusion : il est possible de distinguer les principes du droit et les normes juridiques comme des régulateurs juridiques différentes des rapports juridiques. Deuxième conclusion : les sources des principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux sont, avant tout, les contradictions apparaissant dans les rapports juridiques, ainsi que les accords (consensus) des sujets des rapports juridiques. Troisième conclusion : les principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux sont des régulateurs juridiques primaires, plutôt abstraits que définis (en comparaison avec les normes juridiques). Quatrième conclusion : il est possible de considérer des principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux comme une des sources de l'émanation ultérieure du droit, de l'apparition des régulateurs juridiques plus définis et objectifs des rapports juridiques contenus dans d'autres formes du droit.

Dans la littérature spéciale occidentale, les principes du droit ont été étudiés, par exemple, dans les œuvres de F. K. Savigny qui partageait certaines dispositions de la théorie de l'origine naturelle du droit (« de la jeunesse du droit ») qui est né de « l'esprit du peuple » [Savigny, F. C. von., 1867, p. 3]. Adeptes du courant naturel en théorie du droit F. K. Savigny se référait à la régularité de son apparition et développement par la méthode déductive allant du règlement juridique général au règlement juridique plus concret. D'après lui le « droit pur », les principes de « l'ancien droit » sont les sources, les valeurs générales, inaliénables de la nation (du peuple), les germes d'un vrai droit [Savigny, F. C. von., 1867]. Il est à noter que sous le « droit pur », l'« ancien droit » F. K. Savigny comprenait, d'après R. A. Pozner, les « **principes romains initiaux à l'état pur** » [Pozner, R. A., 2020, p. 119] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

En même temps O. W. Holmes qui ne reconnaissait pas les « principes du droit généraux », considérait le système juridique de son époque comme celui basé sur la priorité de la « pratique », de la « commodité utilitaire » indépendamment des principes du droit qui sont si inutiles qu'on peut les ignorer [Holmes, O. W., 1881, p. 207–211, 218–219]. Malheureusement, de nos jours ces approches « utilitaires » et les « programmes focaux » prévalent dans les activités législatives non seulement aux États Unis, mais dans d'autres pays. À notre avis, les conclusions exposées par O. W. Holmes et ses successeurs sont effectivement basées sur le positivisme juridique qui stipule que l'État, y compris le Tribunal, élaborant le droit sous forme des actes réglementaires et des précédents judiciaires sont les sources du droit.

En Russie la question relative aux notions générales des sources du droit a stimulé les prémisses théoriques générales du développement de la science, de la valorisation de la nouvelle discipline : la « théorie générale du droit ». La modification de la discipline « l'encyclopédie du droit » déjà connue au XVIIe siècle, a eu lieu en Russie à l'initiative de N. M. Korkounov qui avait trouvé un exemple historique chez N. N. Falck. Dans son œuvre N. N. Falck affirmait qu'il était nécessaire de créer une théorie générale du droit – « *allgemeine Rechtslehre* » [Korkounov, N. M., 2010]. Par ailleurs, d'après F. V. Taranovsky, N. N. Falck ne traitait pas d'un objet théorique, de la « théorie générale du droit », comme c'était d'usage ; il a proposé un nouveau « moyen », la « généralisation du droit » consistant en « **extraction de la législation existante de telles dispositions qui, quoique non exprimées, découlent néanmoins, compte tenu de la nécessité logique, des dispositions juridiques exprimées directement par les lois positives. La théorie générale du droit comprise de cette façon doit servir de référence pour les juges en cas d'une insuffisance visible de la loi** » [Taranovsky, F. V., 1917, p. 9] (caractères gras ajoutés. – *V. E., M. P.*).

Il est surprenant que dans la même œuvre F. V. Taranovsky a exprimé un autre avis : l'apparition et le développement des régulateurs juridiques, a-t-il écrit, se produisait au sein des « unions sociales » et des « communautés territoriales » qui précédaient historiquement la formation des États. Quant au droit, il « est déterminé par la coutume » mise en place au sein des entités sociales avec ses principes et normes. Le pouvoir d'État, d'après F. V. Taranovsky, en appliquant les principes et les normes du droit coutumier les fixe dans les « condamnations judiciaires » et les « actes statutaires », « attribue aux « coutumes juridiques le plus haut degré de positivité » au moyen de la fixation dans les « actes législatifs » des anciens princes, les « actes d'autorisation judiciaire » et « les enregistrements officiels des coutumes juridiques » [Taranovsky, F. V., 1917, p. 60].

Dans ce contexte nous croyons que dans la littérature spéciale moderne un point de vue caractéristique est élaboré : « ...au XXe et au XXIe siècles un droit presque « hybride » a continué à se développer formé en principe :

- 1) du positivisme juridique ;
- 2) de la conception scientifique et polémique de l'appréhension intégrative du droit réunissant les normes sociales générales juridiques et individuelles, ainsi qu'homogènes du point de vue ontologique, par exemple, les règles de droit, les actes judiciaires et les contrats individuels (privés), la conscience, la rationalité et l'équité ;
- 3) de la conception scientifique de l'appréhension intégrative du droit caractérisée par la synthèse des normes juridiques homogènes du point de vue ontologique, avant tout des principes et des normes juridiques constituant un système unique, évolutif, à plusieurs niveaux réunissant les formes du droit national et (ou) international réalisées dans un État » [Erchov, V. V., 2022b, p. 14].

Il apparaît que l'approche suivante est plus convaincante, compte tenu de la conception scientifique de l'appréhension intégrative du droit : dans le droit on ne peut synthétiser que des régulateurs juridiques homogènes des rapports juridiques ayant des sources différentes – avant tout des principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux contenus dans un système unique, évolutif, à plusieurs niveaux réunissant de diverses formes du droit connues à ce jour dans le milieu scientifique, – coutumes juridiques nationales et internationales, actes réglementaires et contrats civils. Il en résulte une plus haute certitude juridique et la politique d'application du droit, et ce qui est important, une défense plus efficace des droits et libertés des sujets des rapports juridiques. À notre avis, cette conclusion est basée, entre autres, sur un point de vue très spécifique de l'Aristote : la certitude est la « **notion la plus fiable – celle qui ne permet pas de se tromper, car cette notion doit être la plus évidente... et libre de toute supposition... C'est une notion qui n'est pas une supposition; mais la chose qu'il faut... savoir... en procédant à l'examen... De cette façon, il est clair que cette notion est la plus fiable... car d'après sa nature c'est la base de tout axiome** » (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.) [Aristote, 1976, p. 125].

La conception scientifique de l'appréhension intégrative du droit est basée sur la synthèse des régulateurs juridiques homogènes différents, des formes du droit et des sources du droit [Erchov, V. V., 2020, p. 52–67]. « **La synthèse**, – a écrit René Guénon en justifiant son idée d'une manière générale et théorique, – **est toujours basée sur certains principes... sur ce qui représente l'unité intrinsèque de l'existence et ce qui est symbolisé par le centre d'une circonférence... Le syncrétisme est toujours en rapport avec la périphérie, avec la zone formée par des éléments unitaires isolés...** » [Guénon, R., 2010, p. 42, 43] (caractères gras ajoutés. – V. E., M. P.).

G. Maine, qui a étudié le développement des formes du droit à commencer par la période de la formation des états, n'a pas pris en compte, à notre avis, les arguments scientifiques exposés dans cet article et par conséquent il a fait une conclusion théorique pas assez complète et suffisante : c'est une évolution des statuts vers des contrats [cit. selon : Mozolin, V. P., Farnsworth, E. A., 1988, p. 32]. Il apparaît qu'il est à constater scientifiquement et théoriquement que c'est une évolution à partir des coutumes juridiques vers les contrats civils. En effet, premièrement, suivant les arguments exposés dans cet article il faut différencier les régulateurs sociaux régulant des rapports sociaux réels, et les régulateurs juridiques individuels régulant les rapports juridiques. Deuxièmement, suivant la conception de l'émanation du droit il est possible d'en distinguer les degrés suivants : les coutumes juridiques, les textes juridiques et les contrats civils ; parmi les régulateurs juridiques on distingue les principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux ainsi que les normes juridiques.

Conclusion

Compte tenu des arguments scientifiques et théoriques analysés dans cet article, nous croyons qu'il est possible de faire des conclusions finales suivantes.

Première conclusion : l'émanation du droit est le processus du développement du droit à partir des coutumes juridiques vers les contrats civils; le « maillon initial » en est représenté par les principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux qui existent objectivement, dont la réalisation peut assurer l'atteinte d'un plus haut degré de la certitude juridique et de la pratique d'application du droit, et notamment la protection au maximum efficace des droits et libertés des sujets des rapports juridiques.

Deuxième conclusion : le « centre », le « degré » de l'émanation du droit, le « centre du cercle » sont les principes généraux (fondamentaux) et spéciaux du droit qui existent objectivement et qui l'unissent à la « périphérie du cercle », – les normes juridiques assurant l'unité intrinsèque et extrinsèque du système des formes du droit.

Troisième conclusion : les « degrés » des formes d'émanation du droit sont distingués: les coutumes juridiques → les textes législatifs → les contrats civils provenant de différentes sources et contenant des régulateurs juridiques des rapports juridiques – les principes du droit généraux (fondamentaux) et spéciaux et les normes juridiques.

Quatrième conclusion : les catégories juridiques «évolution du droit» et «émanation du droit» sont différenciées.

Cinquième conclusion : le développement du droit dans le monde se produit sous « formes » d'émanation du droit et d'évolution du droit.

Liste bibliographique

Aleksandrov, N. G., 1957. Principes socialistes du droit soviétique. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* = [L'Etat soviétique et le droit], 11, pages 16–29. (en russe).

Aleksandrov, N. G., 2008. *Trudovoye pravootnosheniye* = [Rapports juridiques de travail]. Monographie. Moscou: Prospekt. 336 p. (en russe). ISBN: 978-5-392-00337-2.

Alekseev, S. S., 1972a. *Problemy teorii prava* = [Problèmes de la théorie du droit]. Cycle de conférences. En 2 volumes. Vol. 1. Sverdlovsk: Ministère de l'enseignement supérieur et secondaire spécial de la RSFSR. Institut juridique de Sverdlovsk. 936 p. (en russe).

Alekseev, S. S., 1972b. *Problemy teorii prava: Osnovnyye voprosy obshchey teorii sotsialisticheskogo prava* = [Problèmes de la théorie du droit: questions essentielles de la théorie générale du droit socialiste].

Cycle de conférences. En 2 volumes. Vol. 1. Sverdlovsk: Editions de l'Institut juridique de Sverdlovsk. 396 p. (en russe).

Alekseev, S. S., 1981. *Obshchaya teoriya prava* = [Théorie générale du droit]. En 2 volumes. Vol. 1. Moscou: Yuridicheskaya literatura. 359 p. (en russe).

Aristote, 1976. *Sochineniya* = [Oeuvres]. En 4 volumes. Vol. 1. Moscou: Mysl. 550 p. (en russe).

Ashby, W. R., 1959. *Vvedeniye v kibernetiku* = [Introduction à la cybernétique]. Traduit d'anglais par D. G. Lakhuti; sous la rédaction de V. A. Uspensky. Moscou: Editions de la littérature étrangère. 432 p. (en russe).

Bacon, F., 1937. *O printsipakh i nachalakh* = [Des principes et des origines]. Moscou: Sotsekguiz. 82 p. (en russe).

Bertalanfi, L., 1969. [Théorie générale des systèmes: revue critique]. Dans: V. N. Sadovsky, E. G. Youdin, rédaction et préfacé. *Issledovaniya po obshchey teorii sistem* = [Etudes de la théorie générale des systèmes]. Moscou: Progress. Pages 23–82. (en russe).

Blauberg, I. V., Sadovsky, V. N., Youdin, E. G., 1970. [Approche systémique dans la science moderne]. Dans: I. V. Blauberg, V. N. Sadovsky, E. G. Youdin, rédaction. *Problemy metodologii sistemnogo issledovaniya* = [Problèmes de la méthodologie de l'étude systémique]. Moscou: Mysl. Pages 7–48. (en russe).

Blauberg, I. V., Youdin, E. G., 1973. *Stanovleniye i sushchnost' sistemnogo podkhoda* = [Mise en place et essence de l'approche systémique]. Moscou: Nauka. 270 p. (en russe).

Cherchenevitch, G. F., 1995. *Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava* = [Manuel du droit civil russe]. (D'après l'édition de 1907). Moscou: Spark. 556 p. (en russe).

Cherchenevitch, G. F., 2016. *Izbrannoye* = [Oeuvres choisies]. En 6 volumes. Vol. 4, la théorie générale du droit incluse. Prefacé et compilé par P. V. Kracheninnikov. Moscou: Statut. 752 p. (en russe).

Doudin, A. P., 1983. *Dialektika pravootnosheniy* = [Dialectique des rapports juridiques]. Saratov: Editions de l'Université de Saratov. 121 p. (en russe).

Erchov, V. V., 2020. *Regulirovaniye pravootnosheniy* = [Régulation des rapports juridiques]. Monographie. Moscou: Université d'état russe de justice. 564 p.

Erchov, V. V., 2022. [Apparition et développement des rapports sociaux et des rapports juridiques]. *Rossijskoe pravosudie* = [Justice russe], 1, pages 5–15. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2022.1.5–15. (en russe).

- Erchov, V. V., 2022. [Rapports juridiques: apparition et régulation]. *Pravosoudié = Justice*, 4(1), pages 8–27. (en russe).
- Gredeskul, N. A., 1900. Etude sociologique du droit (Discours de la thèse). Saint-Petersbourg: Imprimerie de Sénat; 13 p. (en russe).
- Guénon, R., 2010. *Ocherki o traditsii i metafizike* = [Essais sur la tradition et la métaphysique]. Traduit de français par V. Y. Bystrov. Saint-Petersbourg: Azbuka. 317 p. (en russe).
- Hegel, G., 1970. *Nauka logiki. Sochineniya* = [La science de la logique. Oeuvres]. En 3 volumes. Vol. 1. Moscou: Mysl. 501 p. (en russe).
- Hegel, G., 1974. *Entsiklopediya filosofskikh nauk* = [Encyclopédie des sciences philosophiques]. En 3 volumes. Vol. 1. Moscou: Mysl. 451 p. (en russe).
- Hegel, G., 1975. *Entsiklopediya filosofskikh nauk* = [Encyclopédie des sciences philosophiques]. En 3 volumes. Vol. 2. Sous la rédaction de V. M. Kerrov et autres. Moscou: Mysl. 695 p. (en russe).
- Holmes, O. W., 1881. *The Common Law*. London: Little, Brown, and Company. 422 p.
- Joukov, N. I., 1970. *Filosofskiye osnovy kibernetiki* = [Les principes philosophiques de la cybernétique]. Minsk: Editions de l'Université d'état de Biélorussie. 116 p. (en russe).
- Kant, E., 1963. *Sochineniya* = [Oeuvres]. En 6 volumes. Vol. 1. Moscou: Mysl. 542 p. (en russe).
- Kononov, A. L., 2001. [Sur les principes généraux du droit dans la jurisprudence française et belge pour les affaires administratives]. *Gosudarstvo i pravo* = [Etat et droit], 3, pages 82–86. (en russe).
- Konovalov, A. V., 2019. *Printsiipy grazhdanskogo prava: metodologicheskiye i prakticheskiye aspekty issledovaniya* = [Les principes du droit civil : aspects méthodologiques et pratiques de l'étude]. Thèse du docteur en droit. Moscou; 1161 p. (en russe).
- Korkounov, N. M., 2010. *Lektsii po obshchey teorii prava* = [Conférences sur la théorie générale du droit]. Compilé, préfacé et commenté par A. N. Medouchevsky. Moscou: ROSSPEN. 520 p.
- Loukachova, E. A., 1970. Principes du droit socialiste. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* = [L'Etat soviétique et le droit], 6, pages 21–26. (en russe).
- Marx, K., 1953. *Kapital* = [Le capital]. Vol. 3. Moscou: Gospolitizdat. 932 p. (en russe).
- Marx, K., Engels, F., 1955a. *Sochineniya* = [Oeuvres]. Vol. 1. 2-ème édition. Moscou: Gospolitizdat. 723 p. (en russe).
- Marx, K., Engels, F., 1955b. *Sochineniya* = [Oeuvres]. Vol. 4. 2-ème édition. Moscou: Gospolitizdat; 630 p. (en russe).

- Rosenthal, M. M., réd., 1971. *Istoriya marksistskoy dialektiki. Ot vozniknoveniya marksizma do leninskogo etapa* = [Histoire de la dialectique marxiste. De l'apparition du marxisme à l'étape léninienne]. Moscou: Mysl. 536 p. (en russe).
- Mozolin, V. P., Farnsworth, E. A., 1988. *Dogovornoye pravo SSHA i SSSR* = [Droit conventionnel des EU et de l'URSS]. Moscou: Nauka. 308 p. (en russe).
- Newton, I., 1989. *Matematicheskiye nachala natural'noy filosofii* = [Principes mathématiques de la philosophie naturelle]. Sous la rédaction de L. S. Polak. Moscou: Nauka. 682 p. (en russe).
- Petrouchenko, L. A., 1967. *Printsip obratnoy svyazi* = [Principe de rétroaction]. Moscou: Mysl. 276 p. (en russe).
- Pozner, R. A., 2020. *Rubezhi teorii prava* = [Frontières de la théorie du droit]. Traduit d'anglais par I. V. Kuchnareva. Moscou: Editions de École des hautes études en sciences économiques. 479 p. (en russe).
- Savigny, F. C. von, 1867. *System of the Modern Roman Law*. Madras: J. Higginbotham. 350 p.
- Smirnov, O. V., 1977. [Corrélation des norms et des principes dans le droit soviétique]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* = [Etat et droit soviétique], 2, pages 11–18. (en russe).
- Taranovsky, F. V., 1917. *Uchebnik entsiklopedii prava* = [Manuel de l'encyclopédie du droit]. Youriev: Imprimerie de K. Mattisen. 534 p.
- Tcherdantsev, A. F., 2012. *Logiko-yazykovyye fenomeny v yurisprudentsii* = [Phénomènes logiques et linguistiques de la jurisprudence]. Monographie. Moscou: Infra-M. 319 p. (en russe). ISBN: 978-5-91768-257-0.
- Tikhomirov, L. A., 1998. *Monarkhicheskaya gosudarstvennost'* = [L'Etat monarchique]. Moscou: Oblizdat; Alir. 671 p. (en russe).
- Vaskovsky, E. V., 1997. *Rukovodstvo k tolkovaniyu grazhdanskogo prava* = [Guide de l'interprétation du droit civil]. (d'après l'édition de 1913). Moscou: Bureau juridique « Gorodets ». 126 p. (en russe). ISBN: 5-89391-017-6.
- Walsh, K., 2017. *The Idea of Principles in Early Modern Thought: Interdisciplinary Perspectives*. Éd. P. R. Anstey. New York: Routledge. 304 p.
- Wiener, N., 1958. *Kibernetika i obshchestvo* = [Cybernétique et société]. Moscou: Editions de la littérature étrangère; 200 p. (en russe).
- Wiener, N., 1967. *Ya – matematik* = [Je suis mathématicien]. Moscou: Nauka. 355 p. (en russe).
- Zolotukhina, N. M., 2018. *Politiko-pravovaya mysl' v XVI v.: Maksim Grek o pravde, sovremennosti, zakonnosti i pravosudii* = [Pensée po-

litique et juridique au XVI-ème siècle: Maxime le Grec sur la vérité, l'actualité, la légitimité et la justice]. Monographie. Moscou: Yurlitin-form. 679 p. (en russe). ISBN: 978-5-4396-1586-5.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

Александров Н. Г. Социалистические принципы советского права // Советское государство и право. 1957. № 11. С. 16–29.

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

Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. Т. 1. М. : Юрид. лит., 1981. 359 с.

Алексеев С. С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2 т. Т. 1. Свердловск : М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Свердл. юрид. ин-т, 1972а. 936 с.

Алексеев С. С. Проблемы теории права: Основные вопросы общей теории социалистического права : курс лекций : в 2 т. Т. 1. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972b. 396 с.

Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 1. М. : Мысль, 1976. 550 с.

Бергаланфи Л. Общая теория системы: критический обзор // Исследования по общей теории систем / под общ. ред и вступ. ст. В. Н. Садовского, Э. Г. Юдина. М. : Прогресс, 1969. С. 23–82.

Блауберг И. В., Садовский В. Н., Юдин Э. Г. Системный подход в современной науке // Проблемы методологии системного исследования / ред. кол.: И. В. Блауберг, В. Н. Садовский, Э. Г. Юдин. М. : Мысль, 1970. С. 7–48.

Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. М. : Наука, 1973. 270 с.

Бэкон Ф. О принципах и началах. М. : Соцэкгиз, 1937. 82 с.

Васьковский Е. В. Руководство к толкованию гражданского права. (По изданию 1913 г.). М. : Юрид. бюро «Городец», 1997. 126 с. ISBN: 5-89391-017-6.

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

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

Гегель Г. Наука логики. Сочинения : в 3 т. Т. 1 / под ред. В. М. Кедрова и др. М. : Мысль, 1970. 501 с.

Гегель Г. Энциклопедия философских наук : в 3 т. Т. 1. М. : Мысль, 1974. 451 с.

Гегель Г. Энциклопедия философских наук : в 3 т. Т. 2 / под ред. В. М. Кедрова и др. М. : Мысль, 1975. 695 с.

- Генон Р. Очерки о традиции и метафизике / пер. с фр. В. Ю. Быстрова. СПб. : Азбука, 2010. 317 с.
- Гредескул Н. А. Социологическое изучение права (Речь перед диспутом при защите диссертации). СПб. : Сенатская тип., 1900. 13 с.
- Дудин А. П. Диалектика правоотношений. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1983. 121 с.
- Ершов В. В. Возникновение и развитие регуляторов фактических общественных отношений и правоотношений // Российское правосудие. 2022b. № 1. С. 5–15. DOI: 10.37399/issn2072-909X.2022.1.5-15.
- Ершов В. В. Правоотношения: возникновение и регулирование // Правосудие/Justice. 2022a. Т. 4, № 1. С. 8–27.
- Ершов В. В. Регулирование правоотношений : моногр. М. : РГУП, 2020. 564 с.
- Жуков Н. И. Философские основы кибернетики. Минск : Изд-во БГУ, 1970. 116 с.
- Золотухина Н. М. Политико-правовая мысль в XVI в.: Максим Грек о правде, современности, законности и правосудии : моногр. М. : Юрлитинформ, 2018. 679 с. ISBN: 978-5-4396-1586-5.
- История марксистской диалектики. От возникновения марксизма до ленинского этапа / отв. ред. М. М. Розенталь. М. : Мысль, 1971. 536 с.
- Кант И. Сочинения : в 6 т. Т. 1. М. : Мысль, 1963. 542 с.
- Коновалов А. В. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2019. 1161 с.
- Кононов А. Л. Об общих принципах права по французской и бельгийской судебной практике по административным делам // Государство и право. 2001. № 3. С. 82–86.
- Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / сост., авт. вступ. ст., коммент. А. Н. Медушевский. М. : РОССПЭН, 2010. 520 с.
- Лукашова Е. А. Принципы социалистического права // Советское государство и право. 1970. № 6. С. 21–26.
- Маркс К. Капитал. Т. 3. М. : Госполитиздат, 1953. 932 с.
- Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. 2-е изд. М. : Госполитиздат, 1955a. 723 с.
- Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 4. 2-е изд. М. : Госполитиздат, 1955b. 630 с.
- Мозолин В. П., Фарнсворт Е. А. Договорное право США и СССР. М. : Наука, 1988. 308 с.

Ньютон И. Математические начала натуральной философии / под ред. Л. С. Полака. М. : Наука, 1989. 682 с.

Петрушенко Л. А. Принцип обратной связи. М. : Мысль, 1967. 276 с.

Познер Р. А. Рубежи теории права / пер. с англ. И. В. Кушнаревой. М. : Изд. дом Высш. шк. экономики, 2017. 479 с.

Смирнов О. В. Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 11–18.

Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1917. 534 с.

Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. М. : Облиздат : Аликс, 1998. 671 с.

Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : моногр. М. : Инфра-М, 2012. 319 с. ISBN: 978-5-91768-257-0.

Шершеневич Г. Ф. Избранное : в 6 т. Т. 4 включая общую теорию права / вступ. сл., сост.: П. В. Крашениников. М. : Статут, 2016. 752 с.

Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. (По изданию 1907 г.). М. : Спарк, 1995. 556 с.

Эшби У. Р. Введение в кибернетику / пер. с англ. Д. Г. Лахути ; под ред. В. А. Успенского. М. : Изд-во иностр. лит., 1959. 432 с.

Holmes O. W. The common law. London : Little, Brown, and Company, 1881. 422 p.

Savigny F. C von. System of the modern Roman law. Madras : J. Higginbotham, 1867. 350 p.

Walsh K. The idea of principles in early modern thought: Interdisciplinary perspectives / ed. P. R. Anstey. New York : Routledge, 2017. 304 p.

Information sur les auteurs / Информация об авторах

Valentin V. Erchov, docteur en droit, professeur, juriste émérite de la Fédération de Russie (69 Novocheremushkinskaya Rue., Moscou, 117418, Fédération de Russie), homme de science émérite de la Fédération de Russie, académicien de l'Académie des sciences naturelles.

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

Maxime B. Polyakov
Поляков Максим Борисович

Contribution des auteurs / Заявленный вклад авторов

Les auteurs ont contribué à parts égales à cet article.

Авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации.

Les auteurs ne déclarent aucun conflit d'intérêt.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

L'article a été reçu par la rédaction le 21/10/2022 ; évalué par les pairs le 25/11/2021 ; approuvé pour la publication le 24/01/2023.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 21.10.2022; дата одобрения после рецензирования: 25.11.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 24.01.2023.

От редакции

Публикуемая статья кандидата юридических наук Б. В. Лесива посвящена анализу отдельных положений правовой концепции известного американского судьи и ученого О. Холмса – представителя правового реализма, в которой особое внимание обращается на обоснование феномена судебного правотворчества, что является общим положением для научных исследований, посвященных анализу проблем, характерных для англосаксонской правовой системы. Реализация функции судебного правотворчества рассматривается автором статьи в рамках предиктивной теории права, суть которой состоит в возможности предсказания судебных решений.

Сторонниками судебного правотворчества выступали и являются отдельные представители юридической науки ряда европейских стран. Подробный анализ их работ представлен в многочисленных исследованиях российских ученых-юристов, посвященных этой проблематике.

Вместе с тем следует заметить, что далеко не все западноевропейские ученые-юристы определенно положительно оценивают идеи, оправдывающие признание за судами правотворческих функций. К примеру, бывший судья и известный ученый современной Германии Бернд Рютерс обоснованно считает, что процесс правоприменения и толкования права должен строго соответствовать конституционному принципу разделения властей и иным конституционным требованиям. В этом смысле суды являются слугами закона, т. е. правоприменителями, и поэтому они не могут господствовать над правопорядком, который формируется органами законодательной власти (Rüthers B. *Der heimliche Revolution vom Rechtsstaat zu Richterstaat – Verfassung und Methoden, Ein Essay 2., um ein Nachwort ergänzte Auflage.* Tübingen, 2016).

Показательна также в этом смысле позиция французского ученого, профессора Университета Франсуа Рабле П.-И. Монжаля, которая была им сформулирована относительно практики Европейского Суда по правам человека. В связи с этим П.-И. Монжаль утверждает, что Страсбургский суд проявляет пренебрежение к суверенитету государств – участников Европейской конвенции по правам человека, поскольку, применяя эволютивное толкование Конвенции, он неоправданно расширил свою компетенцию путем правотворческого действия, т. е. по сути своей ЕСПЧ превращается из правоприменительного органа в правотворческий (Монжаль П.-И. *Могут ли быть оспорены Европейские основные права? // Российское правосудие. 2015. № 5. С. 39–49).*

Российская концепция судебной власти целиком и полностью основывается на положениях Конституции Российской Федерации, которые не закрепляют право российских судов осуществлять правотворческие функции, признавая судебную власть одним из видов государственной власти наряду с законодательной и исполнительной властью. Основное предназначение судебной власти – отправление правосудия. В своей правосудной деятельности судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

Вместе с тем следует заметить, что в основе признания или, наоборот, непризнания за судами правотворческой функции лежат не только конституционные положения, роль которых трудно переоценить, но и история и правовые традиции различных государств, а самое главное – тип правопонимания. Для англосаксонской правовой системы это – социологический позитивизм, где господствующим источником права признается судебный прецедент, а для романо-германской – нормативный правовой акт, принятый правотворческим органом в пределах своей компетенции. Эти объективные причины, как представляется, и порождают различное отношение к факту признания за судами правотворческих функций.

Научная статья

УДК 340.125

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.43-66



Предсказуемость права и предсказание судебных решений в учении О. Холмса

Богдан Васильевич Лесив

Москва, Российская Федерация

forbod@bk.ru

Аннотация

Введение. В теоретико-исторических правовых исследованиях не угасает интерес к феномену судебного правотворчества и его проявлениям в условиях правовых систем современности. В настоящей статье впервые за долгое время через труды знаменитого судьи О. Холмса прослеживаются предпосылки для рассмотрения права как предсказания принимаемого судом решения и раскрывается действительное содержание предиктивной теории права.

Теоретические основы. Методы. Целью настоящей работы является исследование тех элементов сущности прецедентного права и принципов функционирования его системы, которые позволяют прийти к выводу о предсказуемости судебных решений. Для ее достижения решаются следующие задачи: исследовано отношение к источнику права при реалистическом взгляде на онтологию общего права; показывается значение института жюри присяжных в качестве «среза общества» в целях выявления закономерностей правовых отношений; проанализирована презумпция понимания общего права в сравнении с позитивистской презумпцией знания закона; обоснована связь индукции прецедентного права с методологией предсказания судебных решений.

В ходе исследования применялись методы системного анализа, герменевтики, идеографический метод и компаративистский подход.

Результаты исследования. В результате проведенного исследования автор пришел к следующим выводам: 1) децентрализованный характер системы прецедентного права и связь ее правовых установок с закономерностями реальной жизни сообщества (практикой и общим опытом отношений) обусловили неприменимость законодательного текста в качестве руководства судебными действиями; 2) выявление указанных закономерностей применительно к конкретным жизненным ситуациям (объективным фактам) с участием жюри – института «высочайшего равенства» и эквивалента среднеблагоразумного члена сообщества – обеспечивает свойство объективности права и создает условие для возможности его предвидения; 3) феномен судебного правотворчества в системе общего права непосредственно связан с особым пониманием источника права и работы с ним; 4) постепенное накопление выявленных первичных закономерностей и их осмысленное обобщение судьями (индукция) позволяет установить еще более общую, производную закономерность («общий смысл») и сформулировать более определенное правило для дальнейшего привычного

применения и более удобного предвидения, какое решение примет суд исходя из уже имеющегося опыта.

Обсуждение и заключение. Обнаруженная системная связь центральных выводов этой теории с общими наблюдениями о сущности общего права показывает, что особое отношение к источнику права, процессу его формирования и приобретаемые им свойства имеют не меньшее значение для этой теории, чем сам процесс предсказания.

Ключевые слова: предсказуемость права, предсказание судебных решений, судебное правотворчество, источник права, прецедентное право, правовой реализм, О. Холмс

Для цитирования: Лесив Б. В. Предсказуемость права и предсказание судебных решений в учении О. Холмса // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 43–66. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.43-66.

Original article

Legal Predictability and Prediction of Judicial Decisions in O. W. Holmes' Theory of Law

Bogdan V. Lesiv

Moscow, Russian Federation

For correspondence: forbod@bk.ru

Abstract

Introduction. Legal theorists remain engaged in a discussion on the phenomenon of judicial law-making and its manifestations in modern legal systems. This article through the writings of the famous judge O. W. Holmes, Jr., traces the prerequisites for the conclusion that law is what the court will decide, and the reveals actual content of the predictive theory of law.

Theoretical Basis. Methods. The purpose of this article is to research the ontological elements of the common law and the principles of its functioning to ascertain their relationship with the allegation of predictability of judicial decisions. To achieve it, the following tasks are solved: the approach to the source of law has been discovered through a realistic view of the ontology of common law; the role of the jury as a “slice of society” which helps to identify the patterns of legal relations has been described; the realistic presumption of foreseeing the law in comparison with the positivist presumption of knowledge of the law has been analyzed; the correlation of the induction of case law with the methodology of predicting court decisions has been substantiated.

The author used system analysis, hermeneutics, ideographic method and comparative approach as a philosophical basis of the research.

Results. As a result of the study, the following conclusions have been reached: 1) decentralized nature of the case law system and the connection of its legal grounds with the patterns distilled from the real life of the community (practice of relations and the general experience) caused the inapplicability of the statutory legislation as a main and direct guide to judicial actions; 2) the correlation of these patterns with specific life situations (objective facts) and their detection via jury trial – the institute of “the highest equality” and the equivalent of an average prudent person – provides the law

with a characteristic of objectivity and creates a primary condition for foreseeing legal demands; 3) the phenomenon of judicial law-making is directly related to a peculiar understanding of the source of law and the mechanism of its distilling; 4) the gradual approximation of detected primary patterns and their thorough generalization by judges (induction) allows us to establish an even more general, derivative pattern (“common sense”) and formulate rather clear rule of conduct for further habitual application and more convenient prediction of the decision the court will make with due regard to the accumulated experience.

Discussoin and Conclusion. The revealed systemic connection of its central conclusions with general observations about the ontology of common law shows that there is a special approach to the source of law, to the process of its formation and its characteristics. This approach is no less important to understand the predictive theory than the prediction process itself.

Keywords: legal predictability, prediction of judicial decisions, judicial law-making, source of law, common law, legal realism, O. W. Holmes

For citation: Lesiv, B. V., 2023. Legal predictability and prediction of judicial decisions in O. W. Holmes’ theory of law. *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 43–66. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.43-66.

Введение

Оливер Холмс, один из известнейших и наиболее уважаемых американских судей, объяснял, что в системе судебного правотворчества – прецедентного общего права (common law) – действует принцип усредненности (он же принцип «уравнивающего обобщения») [Лесив, Б. В., 2022b]. Он имманентно и имплицитно заложен в саму жизнь сообщества людей, появляется вместе с появлением самого человеческого общения (общезития, *sensu lata*) и становится залогом размеренных и спокойных отношений между людьми-в-обществе. Действие этого принципа, поскольку он неотделим от самого общезития, предшествует любому писаному и, тем более, политическому законодательству и обеспечивается не государством как формализованной бюрократической структурой, а «судами, которые ими (т. е. людьми-в-обществе. – Б. Л.) учреждены»¹ [Holmes, O. W., 2009, p. 99]. В этом заключается одно из объяснений самого понятия «общее право», где детерминант «общее» (common) подчеркивает связь правового материала с «общей жизнью обычных людей» и одновременно независимость от формализованных государственных институтов [Лесив, Б. В., 2022а, с. 38–49]. Система *общего* права, следовательно, является системой **децентрализованной**, поскольку источник ее правовых предписаний – практические (эмпирические) закономерности ежедневного взаимодействия людей друг с другом в ходе возникающих проблемных ситуаций, а не централизованная (односторонняя) воля какого-либо субъекта (правителя / социальной группы / доктринера / толкователя и т. д.). В этом специфика правового **реализма**, акцентирующего внимание *непосредственно на жизни* и возникаю-

¹ Все переводы с английского языка выполнены автором.

щих в ходе ее делах, а не на «мнениях» об этой жизни и этих делах (что имеет место в случае с позитивизмом или натурализмом).

Источник права в судебном реализме О. Холмса

О. Холмс не затрагивает извечный вопрос «естественного состояния», в котором люди находились до начала нормального общения друг с другом, – в его теории мы не найдем, было ли это состояние войны, страха или полной свободы. Согласно описанному им принципу усредненности (*principle of averages*) человек в сообществе окружающих его людей вне зависимости от предшествующих состояний должен вести себя так, как повел бы в этой известной проблемной ситуации (при данных известных фактах) добросовестный рассудительный человек обычного склада ума и взвешенных чувств, а также должен принимать такие меры предосторожности и осмотрительности (заботы), какие способен принять такой человек с учетом всей совокупности релевантных данной проблемной ситуации фактических обстоятельств. *Первая часть* данной «формулы правового реализма» касается объективации первично субъективного (*индивидуального*) интеллектуально-волевого элемента, который становится объективным *по мере накопления* и проявления общего, совместного опыта людей-в-сообществе и отделения данного *общего* (*объективного*) *опыта* использования интеллектуально-волевых способностей от случайных субъективных чувств и «причуд». *Вторая часть* описанной формулы заключается в том, что определение правомерности поведения (характера и степени проявления интеллектуально-волевого элемента) имеет тесную связь с совокупностью конкретных фактических обстоятельств (*объективной стороной*), в ответ на которые происходит указанная интеллектуально-волевая *реакция* (первый элемент) среднеблагоразумного человека в виде приложения усилий того или иного рода и степени (правомерное поведение).

Правовой реализм, присущий онтологии общего права, отвергает банальный гнет большинства (или метафизическую «волю народа») в качестве основания вмешательства в частную жизнь и дела человека. Вместо незаурядных «идеалов», которые якобы должны приниматься людьми за истину *без опытной проверки и эмпирического обоснования* просто потому, что презюмируется, а точнее, декларируется их правильность в любом случае (например, суммарная «воля» большинства или религиозно-правовая догма), реализм связывает право с жизнью не через подобные юридические фикции, а через сложный, эмпирически обусловленный и методологически выверенный процесс **обнаружения закономерностей** правовых отношений.

Сам О. Холмс на основе исследования истории и онтологии прецедентного права пришел к такому выводу: «Закон по общему правилу не возлагает на человека ответственность... если, обладая [обыкновенной способностью избегать причинения вреда окружающим], он не мог и не

должен был предвидеть опасность, или, другими словами, если **человек среднестатистического склада** ума и чувства предусмотрительности не будет обвинен в том, что поступил точно так же» [Holms, O. W., 2009, p. 100] (здесь и далее выделено мною. – Б. Л.). В свою очередь признанный исследователь творчества судьи О. Холмса профессор Ф. Келлог объясняет: «По мере того как [Холмс] углублялся в... осмысление общего права, [он] пришел к осознанию того, что не только традиционные формы ограниченной ответственности, но и другие [стандарты] прав и обязанностей... достигались без исследования сознания (состояния разума) обвиняемого. Присяжные применяли **внешний, объективный стандарт** поведения, определяемый путем **сравнения поведения обвиняемого с поведением среднего разумного** и осмотрительного человека (average reasonable and prudent person). Вместо применения психологического теста к состоянию разума обвиняемого присяжные были вынуждены применять **консенсуальное суждение (стандарт) сообщества к поведению обвиняемого в свете всех имеющихся фактических обстоятельств дела**» [Kellog, F. R., 1987, p. 114] .

В такой системе общественные отношения становятся правовыми не в силу внешнего фактора (наличия предписанной правовой нормы), а сами по себе в процессе повседневной общественной практики. Отношение можно назвать правовым, если возникшее социальное противоречие (столкновение интересов) необходимо разрешить так, как обычно в своей жизни поступает миролюбивый рассудительный человек *со средневзвешенными ощущениями себя-в-обществе*, умеренно отстаивая свой интерес и разумно жертвуя им в некоторой степени для сохранения общественного спокойствия (по принципу «эквивалента среднего благоразумия»). Конечно, в каждой конкретной конфликтной ситуации каждая из сторон заинтересована только в одном исходе – благоприятном для самой себя, а вовсе не в достижении идеалов «среднего благоразумия». Однако это не отменяет того факта, что, даже преследуя свои корыстные цели, стороны хотя и молчат об этом, но сознательно понимают, у кого действительно больше прав в данных обстоятельствах и как действительно было бы справедливо решить споры исходя из закономерностей обычного течения повседневной жизни, должной степени осмотрительности и взаимного уважения интересов других лиц, а не только своих собственных. То есть стороны сознательно допускают, что поступили бы определенным образом, если бы они не находились в конфликте (*если бы смотрели на другую сторону не как на врага, а как на себя-самого-в-обществе*). Тогда и стандарт поведения можно считать **заранее известным в момент** совершения того или иного поступка, если преследовать не только свои-собственные цели и ценности, но и принимать во внимание себя-в-обществе.

Такой подход чем-то может напомнить принципы категорического императива И. Канта (и особенно – «поступай так, чтобы ты всегда от-

носился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого как к цели, и никогда – как к средству») [Фролова, Е. А., 2013, с. 93], но с той разницей, что О. Холмс объявил бесполезным абстрактное применение указанного метода, т. е. проектирование норм права на основе логической интерпретации категорического императива *на перспективу*, указав на необходимость и возможность выявления *реальных (действительных, настоящих – действующих)* закономерностей такого поведения с целью извлечения права из самой жизни, а не логических максим.

По итогам рассуждения о руководящем принципе формирования судебного права О. Холмс пишет: «Принимая во внимание последние размышления, взятые во взаимосвязи с [*принципом усредненности*], теперь следует заключить, что закон предполагает или требует от человека обладать *обыкновенной способностью* избегать причинения вреда окружающим (requires a man to possess *ordinary capacity* to avoid harming his neighbors), если только не будет доказана явная и неизбежная неспособность [человека] к этому» [Holmes, O. W., 2009, p. 100]. На протяжении всего цикла лекций по общему праву О. Холмс обращается к этому принципу в качестве первичной структуры правового бытия, подкрепляя рассуждение конкретными примерами: «В определенной степени к знанию применим тот же принцип, что и к пониманию (предвидению). Для здравомыслящего человека (man of common understanding) достаточно, если ему известны определенные жизненные обстоятельства, чтобы сделать из них вывод о том, что *обычно* происходит с остальной частью сообщества в данных обстоятельствах. Например, если рабочий на крыше дома в середине дня знает, что пространство под ним – это улица мегаполиса, то ему известны факты, из которых здравомыслящий человек сделал бы вывод, что внизу проходят люди. Следовательно, он тоже обязан сделать этот вывод или, другими словами, несет ответственность в силу знания этого факта, независимо от того, делает ли он такой вывод на самом деле. Если затем он бросит тяжелую балку на улицу, то он совершит действие, которое человек *обычной осмотрительности* (person of *ordinary prudence*) мог предвидеть в качестве возможной причины смерти или тяжелых телесных повреждений; его будут судить именно исходя из того, что он это предвидел, независимо от того, сделал ли он это на самом деле. Если смерть наступила в результате этого деяния, он виновен в убийстве. Но если у рабочего есть разумные основания полагать, что пространство внизу – это частный двор, с которого всех выгнали и который используется в качестве мусорной кучи, то его поступок не находит порицания (is not blameworthy), а причинение смерти является простым несчастным случаем» [Holmes, O. W., 2009, p. 52].

Следовательно, существование таких «реальных» стандартов среднеблагоразумного поведения – закономерностей нормального со-общества

ния людей-в-обществе – является **объективной действительностью** с независимой сущностью, которая неперсонифицированно объединяет фактическое *поведение (а не мнения)* членов сообщества и которая отрицается или искажается лишь тогда, когда субъект начинает добавлять к ней собственные «мнения», пристрастия, предрассудки и предрассудки («причуды», как говорил О. Холмс), т. е. когда превращает ее из сущности объективной в субъективную, манипулятивную. Именно так объективность этих закономерностей отрицается сторонами конфликта в период его острой фазы, хотя они готовы были бы признать ее, если бы речь шла о других людях, на которых они смотрели бы беспристрастно как на себя-в-обществе.

Институт жюри как механизм проявления эмпирических закономерностей жизни сообщества и краеугольный элемент судебного правотворчества

С юридической точки зрения описываемое явление объясняется через естественно-правовой **принцип всеобщего равенства**: когда какой-либо субъект начинает отрицать объективность указанных закономерностей за счет собственных субъективных чувств, эмоций и мнения по этому поводу, тогда он ставит себя и свое мнение выше каждого другого (не только в совокупности, но и в отдельности), нарушая основу размеренной жизни людей-в-сообществе и их взаимоуважительного добрососедства – принцип равенства. Если бы он этого не делал, а судил бы себя как равного-в-сообществе, то сам пришел бы к незыблемости и неизбежности соответствующей закономерности. Речь идет о **само-ощущении виновности (порицаемости, ощущения «неправды» – «blameworthiness»)** поведения человека в тех или иных жизненных обстоятельствах (не *факта* вины в каком-то формальном составе правонарушения, а *ощущения* виновности, которое испытывается, если человек подходит к себе как к себе-в-сообществе). Термины «виновности» и «неправды» использованы нами, чтобы в условиях специфики континентального правосознания разграничить ощущения относительно уголовных и гражданско-правовых вопросов, хотя в англо-американской юриспруденции понятие blameworthiness может быть общим.

А если это так, то эту объективную действительность (закономерность) можно, образно говоря, «испытать», т. е. сделать **предметом эмпирического (судебного) исследования**, вопрос только в том, как именно. Объективной эта действительность является для «соседей» двух состоящих в конфликте членов сообщества, т. е. для таких же членов сообщества, но не подверженных субъективным чувствам, обусловленным конфликтом. Справедливо предположить, что сторонние наблюдатели хотя и являются точно такими же «обычными» членами сообщества, но для них нет никакого интереса в «выигрыше» одной из конфликтующих сторон. По этой причине онтологической чертой судебного пра-

ва (реального, создаваемого самим обществом и только фиксируемого судьями) является **институт жюри присяжных** [Лесив, Б. В., 2021]. И при этом члены жюри – рядовые члены сообщества, в отличие от судьи, *действуют на непрофессиональной основе*, что окончательно формирует «обычность» их мироощущения применительно к рассматриваемой ситуации. Они при соблюдении определенных условий и процедур способны решить дело, как это принято говорить, «по справедливости», хотя на самом деле за этим понятием здесь стоит вовсе не та или иная логически разработанная теория справедливости, а конкретное требование решать споры исходя из закономерностей обычной мирной жизни этих людей в сообществе на основе *принципа всеобщего равенства, воплощением которого исторически стал именно институт жюри*.

Так, даже самые древние правовые памятники английского права, например трактат Глэнвилла, подтверждают, что суд присяжных по «Великой ассизе» стал «благим даром», давшим возможность решать споры при помощи «института, проистекающего из наивысшего равенства» вместо судилища-поединка, когда люди калечили и убивали друг друга ради «сомнительного шанса защитить свое законное владение» [Thayer, J. V., 1898, p. 41].

Именно поэтому, как видится судье О. Холмсу на основе исследований многовековой практики судебного общего права, случайно (нетенденциозно) «вырванные» из самой повседневной жизни такие сторонние арбитры, «соседи» (но не «знакомые» или «сведущие»), *погруженные в обстоятельства* конкретного конфликта интересов, но не имеющие в нем собственного интереса (*смотрящие на другого, как на себя самого*), при соблюдении надлежащих условий и процедур становятся наиболее точным определителем (своего рода «лакмусовой бумагой») закономерностей *нормального со-общения людей-в-обществе*. Их участие (институт жюри) позволяет **выявить и закрепить такие фактические закономерности**, которые являются частью объективной реальности, но не самоочевидны и не извечно одинаковы, чтобы провозгласить их без специальной проверки.

Право, являющееся результатом такого рода процесса, рассматривается Холмсом как **объективное воплощение усредненных ощущений** в сообществе применительно к конкретным обстоятельствам (с глубоким погружением в такие обстоятельства в качестве присяжных), а не как механически возведенное в закон *мнение* той или иной социальной группы (большинства или меньшинства) на основе абстрактного рассуждения на отвлеченную и непосредственно не затрагивающую самих субъектов рассуждения тематику, без достоверного погружения в факты. Институт жюри поэтому и сконструирован так, чтобы быть «срезом общества» или, словами самого О. Холмса, «**эквивалентом идеального среднестатистического благоразумного человека**» (**average prudent man**), чье чувство вины или невинности необходимо для прояснения

права, которое *существует в самом обществе* (а не в законодательных текстах) и которое берется за основу теста (проверки) правомерности того или иного поведения [Holmes, O. W., 2009, p. 48, 101]. Когда закон неясен (неочевиден, нечеткий – unclear), для прояснения «тумана» судья в системе общего права предпочитает полагаться на совесть и **опыт** жизни-в-сообществе самих членов этого сообщества, **очищенный** от личных предрассудков за счет правила единогласия жюри и жестких процедурных гарантий. В целом к такому же выводу приходит профессор Г. Полман [Pohlman, H. L., 1991, p. 229], один из серьезных исследователей творчества О. Холмса.

Таким образом, **свойство предсказуемости** судебного права, формируемого по описанным принципам, заложено в саму его сущность, поскольку источником права и эмпирической основой для применения «теста среднего благоразумия», согласно наблюдениям О. Холмса, становится именно *жизнь самого сообщества* – объективный кумулятивный опыт всех его членов, ежедневно на протяжении многих лет взаимодействующих друг с другом, который можно исследовать, *а вовсе не субъективный разум или изменчивые убеждения* того или иного обособленного члена сообщества (равно как и группы таких членов, объединенных схожестью убеждений, но по-прежнему состоящей из обособленных членов с собственным субъективным разумом). Стандарт поведения в такой системе координат, как показано, **объективен** (следовательно, предсказуем), формируется самой жизнью за счет приобретения членами *конкретного* сообщества негативного *опыта* и чувств (ощущения порицания, неправды) в ответ на *определенные* действия при *определенных* обстоятельствах.

Категорически важно не поддаваться подмене понятий, словно имеются в виду субъективные чувства людей, пусть и собранные в совокупность: как если бы, почитав популистские газеты или посмотрев телевизор, большинство людей подумали, что алкоголики неисправимы и нужно их уничтожить (возможно, именно по этим причинам в США присяжным запрещается смотреть телевизор). Нет, в реализме О. Холмса речь идет о чувствах, формируемых именно жизнью (опытом) самих людей (common/general experience), а не воздействием на их психику. Накапливаемый такой опыт взаимодействия членов сообщества друг с другом в процессе решения повседневных дел (обмен благами, предотвращение вреда, взаимовыгодные предприятия и т. д.), который в случае возникновения споров, не поддающихся разрешению самой жизнью (мирным урегулированием самими участниками отношений), *объективируется и согласуется* сначала раз за разом двенадцатью членами сообщества, вырванными прямиком из этой жизни («twelve men taken at random from the street»), а затем судьями в процессе поступательного развития прецедентного права и становится «консенсусальным стандартом сообщества».

Позитивизм и реализм: презумпция знания закона и презумпция понимания (чувствования) закона

Предиктивную теорию права, констатируемого судами, т. е. теорию его предсказуемости (*to predict* – предсказывать), предвосхищает не только вопрос о его объективном источнике. Прямым условием возможности предсказания (предвидения) судебных решений является свойство определенности этого «живого» права (стабильности, последовательности). Если бы сущность права связывалась с судебными решениями как уникальными актами, случайно выносимыми то здесь, то там и всего лишь решающими конкретную ситуацию «здесь и сейчас» (*res judicata*), не претендуя на какое-либо более глобальное значение (*erga omnes*), то вряд ли могла бы зайти речь о возможности их предсказания субъектом заранее (*in advanced*) с целью руководства своим поведением. Как было изложено, судебное право возникает из *общих закономерностей* последовательно (кумулятивно) накопленного опыта, а *закономерность* по своей природе противоположна *случайности*, поэтому уникальность выявляемого при помощи жюри опыта по конкретным делам постепенно растворяется в обнаруживаемой закономерности («консенсуальном стандарте»).

Исследования О. Холмса на теоретико-идеологическом уровне не только **опровергают суждение о неопределенности** феномена общего права, но, более того, за счет этого «рикошетом» отражают претензию неопределенности «демократически создаваемого» парламентского (статутного) законодательства. Предваряя дискуссию о теории «очищения» чувств присяжных для того, чтобы они выражали устойчивый общественный стандарт, а не личные убеждения, О. Холмс так и обосновывает эту необходимость: «В конечном счете теоретически должна обеспечиваться **способность знать норму права заранее**. Когда человека обязывают возместить ущерб, предполагается, что он **нарушил закон**, но также предполагается и то, что он **знал этот закон** (имеется в виду общее право, а не писанный закон. – Б. А.)» [Holmes, O. W., 2009, p. 101]. То есть теория О. Холмса, будучи построена на анализе работы суда присяжных, в то же время прямо и недвусмысленно предусматривает необходимость определенности и предсказуемости правовой нормы, что, казалось бы, несовместимо с привычным для многих видением «случайного» правосудия присяжных и «неограниченности» судебного правотворчества в целом [Фролова, Е. А., 2021]. При этом важным представляется акцент, сделанный в приведенном наблюдении, подчеркивающий использование судьей понятия «*способность знать*» норму (*capacity*), а не «*возможность знать*» (*possibility*). Следовательно, для объективной интерпретации утверждений О. Холмса в данном контексте необходимо учитывать ранее обозначенную совокупность идейных акцентов о принципах работы жюри, которые на теоретическом уровне придают результатам такой работы свойство постоянности, позво-

ляя заранее предвидеть (*предчувствовать*) опыт сообщества, который будет объективирован в вердикте присяжных. Неспроста О. Холмс при описании сущности общего права постоянно обращается к категориям, органично подталкивающим к самой идее о возможности предвидения права, – среднестатистический человек, срез общества, чувство общей (обычной) предусмотрительности и усредненный интеллект (благоразумие), центральным обобщением чего является упомянутый принцип усредненности.

В частности, в главах I–III цикла «Общее право» О. Холмс на примере института юридической ответственности проводит теоретическую линию о том, что человека можно осудить тогда, когда он действует вразрез с известными из самой жизни интересами сообщества. И здесь же мы видим контраст реалистического и позитивистского подходов к критерию знания закона: ведь О. Холмс показывает, что легитимность принудительной силы требований (норм), которые предъявляются к членам сообщества за совершение тех или иных причиняющих вред поступков, основана не на *знании* этих норм из внешних источников, а на *опыте* «нормальной» жизни, т. е. внутреннем ощущении, **доступном каждому** здравомыслящему человеку (в отличие, скажем, от доступности понимания многостраничных текстов специализированного законодательства, написанных жестким и не всегда лаконичным канцеляритом, пусть и заранее опубликованных). Конечно, О. Холмс прямо не противопоставлял концепции внешнего и внутреннего знания закона, однако из сути описываемых в его трудах правовых явлений можно сделать вывод, что знание правовой нормы в его понимании существенно **отличается от позитивистской конструкции презюмирования знания закона**. Один из венцов концепций позитивизма – презумпция знания закона – теоретически относится скорее к разряду фикций, нежели презумпций, поскольку субстанциально она ничем не подкрепляется, кроме факта опубликования закона *per se*, и не может быть опровергнута. Напротив, теория О. Холмса не сводит знание закона (общего права) к факту его опубликования (требование опубликования судебных прецедентов появилось относительно недавно и не является всеобщим), а говорит, **во-первых**, о *способностях* любого психически здорового и внимательно-го человека знать закон, поскольку он (закон) является не изложенным в текстовом формате предписанием, а выражением закономерности опыта среднестатистического среза общества, частью которого является, в том числе, и рассматриваемый субъект; и, **во-вторых**, об обязанности возводить в закон (фиксировать в прецедентах) только такую эмпирическую закономерность и ничего больше.

Получается завершенная система. То есть согласно идее правового реализма норма существует заранее, но она не предписана и не выведена логически, а вырабатывается самой жизнью (практикой отношений) в сообществе. В процессе судебного разбирательства сообщество

через жюри лишь дает понять, мог ли и должен ли был человек, если он обладает умственными способностями наравне с другими членами общества, в конкретных обстоятельствах *предвидеть* ужасность своего поведения и принять те или иные конкретные меры для предотвращения вреда.

В трудах О. Холмса отдельное внимание уделено тому, что именно созерцание, знание и осмысление *конкретных фактических обстоятельств*, имеющих место в повседневной жизни каждого, дает здравомыслящему человеку возможность понять правовое бытие общества в данных обстоятельствах (пример с рабочими на крыше). И это не фикция знания, а презумпция *понимания*, ведь факт понимания из жизненного опыта подтверждается двенадцатью присяжными, причем, как правило, единогласно. К слову, в вопросе отнесения этой правовой конструкции к разряду презумпций, а не фикций важен скорее не столько вопрос подтверждения знания (понимания), сколько возможность его опровержения. В отличие от знания текста опубликованного статута, опровергнуть которое можно фактически, знание (понимание) реального закона, выявляемого в жизни сообщества, может опровергнуть само жюри, констатировав, что человек не мог и не должен был знать (предвидеть) больше, чем он смог в действительности, и, следовательно, не мог (не должен был) действовать иначе в определенной ситуации, исходя из учтенных им фактов и чувства общей (средней) осмотрительности (благоразумия).

На способность понимания (предвидения) права в противовес фикции знания изначально влияет реалистическая формула правообразования, конфигурирующая ключевые категории (источник / принцип – повседневный жизненный опыт / принцип усредненности / жюри присяжных) таким образом, чтобы правом становились только действительно доступные усредненному члену сообщества жизненные закономерности, – как говорил О. Холмс, «уроки опыта», т. е. несложные правила для предотвращения вреда: «[Чтобы стать объектом правового внимания,] опасность, которую *фактически* несет в себе известные человеку *обстоятельства*, должна быть такого рода, чтобы ее мог *предвидеть* человек обоснованной осмотрительности (man of reasonable prudence). На степень порицаемости поступка одинаково влияет как *незнание* фактов, так и неспособность *предвидеть* их последствия. Если нет возможности предвидеть последствия, нет и возможности их избежать. Но есть практическое различие – в то время как в большинстве случаев *вопрос о знании* является вопросом фактического состояния сознания ответчика, *вопрос об объеме* того, что человек мог предвидеть, **определяется с помощью стандарта благоразумного человека** (standard of the prudent man, принцип усредненности. – Б. Л.), **т. е. путем обращения к общему жизненному опыту** (general experience)» [Holms, O. W., 2009, p. 53].

Таким образом, вместо автоматического применения фикции знания закона в теории судебного-правового реализма содержание права напрямую зависит от человекоориентированной категории жизненного опыта, т. е. от *того, с чем человек реально и постоянно соприкасается* (в отличие от законодательных текстов). Тогда противоправность определяется как порицаемость (осуждаемость, ощущение «неправды») действий *не сама по себе в силу факта нарушения формальной нормы закона, а в аналогии с любым другим человеком, использующим опыт повседневной жизни для предвидения опасностей и конфликтов*. Этот опыт как эмпирика правовой материи доступен любому члену сообщества, *во-первых*, по источнику его происхождения, к которому есть доступ у каждого (первичная опора на собственный опыт и опыт своих близких, соседей), и, *во-вторых*, в ситуациях, когда собственного жизненного опыта оказывается недостаточно в какой-либо новой, особенно проблемной жизненной ситуации (возникновение вопросов, с которыми непосредственно субъект раньше не сталкивался, – например, человек впервые получает наследство), тогда на помощь приходит богатый опыт, *накопленный* целыми поколениями таких же рядовых членов сообщества *в обычных делах, запечатленный* и последовательно *обобщенный* судьями в плеядах судебных прецедентов, пронизывающих *единым смыслом* всю историю сообщества по тому или иному вопросу (*прецедентное право*). В этом, пожалуй, лучше всего отражается идея О. Холмса о том, что право является «великим *антропологическим* документом и *дверью* ко всем теориям, этике, экономике, социологии, теологии или атеологии или, проще говоря, *к вашему взору на жизнь* и этот мир» [Holms, O. W., 1991, p. 182].

О. Холмс подчеркивает характерный для системы common law принцип констатирования права судом по конкретному делу, который позволяет праву в целом обладать свойством предсказуемости: 1) имеются фактические обстоятельства, опасность (угроза вреда) → 2) причинение вреда, конфликт → 3) определяется релевантная совокупность общего (не единичного) жизненного опыта по аналогичным совокупностям фактов, который выступает реальной (эмпирической) основой для принципа усредненности → 4) к этим фактам и этому опыту применяется формула принципа усредненности, чтобы определить характер и степень предусмотрительности (предвидения) благоразумного человека в таких обстоятельствах (так называемая категория «common sense») → 5) если стандарт, примененный к опыту, покажет, что у благоразумного человека была возможность предвидеть последствия в таких обстоятельствах, то поведение заслуживает порицания (неодобрения) и является неправомерным. Помимо прочего, приведенная цитата Холмса об «общем опыте» дополнительно акцентирует внимание на внешнем (объективном) характере категории «порицание».

Еще одним экстрактом правовой мысли О. Холмса, подтверждающим состоявшиеся выводы, является сформулированная им позиция Верховного Суда США по резонансному делу *Buck v Bell* 274, U. S. 200 (1927)². Фактически позиция указывает на то, что умственно отсталые люди исключены из правовой жизни общества и, следовательно, могут быть угрозой для «безопасности и здоровья нации», поскольку, не давая отчет в своих действиях и не соблюдая стандарты общей жизненной предусмотрительности, они автоматически встают на тропу хаотического и непредсказуемого поведения, в том числе в вопросах причинения вреда окружающим. Если посмотреть на эту позицию, что называется, *contradictio in contrarium*, она подчеркивает красную линию реализма, указывающую, что источником права является рассудительная жизнь обычных людей, понимание устройства человеческого сообщества и чувства основных его правил, уроков опыта взаимодействия людей-в-сообществе. Суть далеко не в том, что умственно обделенный человек не способен прочесть и *выучить наизусть* законы, а в том, что он *не может почувствовать (понять)* поведенческие грани, связывающие сами по себе автономные *действия* людей в систему взаимобусловленных *отношений*, складывающихся в обычной жизни (у них такой жизни нет), и следовать им в своем поведении на свой страх и риск.

На возможность предвидения права влияет не только умственная инвалидность, но и соблазн субъекта отклониться от сложной эмпирической работы в сторону разного рода *предрассудков* и *предубеждений*, чему активно потворствуют невежество, демагогия и популизм. Правовую сущность, как упоминалось, составляют только рассудок и убеждения, формируемые опытным путем с закономерностью реального опыта и не имеющие приставки «*пред*». Поэтому значительное внимание в трудах О. Холмса уделено необходимости «очистить» работу присяжных от их «личных причуд», защитив тем самым «чистые» отношения людей-в-общества от искажения.

Он пишет: «Правило, согласно которому закон в целом устанавливает ответственность в зависимости от порицательного характера (blameworthiness) определенного поступка, является *ограниченным*, поскольку *не допускается учитывать в этих целях изменяющиеся от человека к человеку личностные различия* (differences of character are not allowed for). Иными словами, закон предусматривает **только то, что осуждается средневзвешенным человеком**, человеком обычного склада ума и степени предусмотрительности (average man, the man of ordinary intelligence and prudence), и устанавливает за это ответственность. Но тот, кто умен и благоразумен (предусмотрителен, осто-

² URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/200/> (дата обращения: 01.05.2023).

рожен), согласно теории права, **не действует под страхом** наказания. Напротив, только тогда, когда он не проявляет предусмотрительности, **на которую способен**, или проявляет ее со злым умыслом, он отвечает за последствия» [Holmes, O. W., 2009, p. 99]. «Но [усредненный человек] – это *идеальное существо, представленное присяжными*, когда к ним обращаются; его поведение является внешним и объективным стандартом применительно к любому конкретному человеку. *С моральной точки зрения* человек может быть безупречен, хотя для этого ему не обязательно иметь обычный интеллект или благоразумие. Но [с *правовой точки зрения*] этими [минимальными] качествами он обязан обладать на свой страх и риск. Если они у него есть, то он, как правило, не будет нести ответственность за поступки, за которые он не чувствует своей вины» [Holmes, O. W., 2009, p. 48].

Последняя фраза особенно подчеркивает суть *презумпции понимания* и означает, что человеку, добросовестно использующему обычный рассудок или чувство предусмотрительности, не обязательно читать тонны законодательных текстов: он может использовать *собственное чувство вины («неправды»)* как *индикатор правомерности и противоправности*, т. е. способен понимать (чувствовать) право, не зная его наверняка.

Именно объективность (привязанность к известным фактическим обстоятельствам) и внешний характер (общий и *непосредственный* жизненный опыт) делает справедливым требование о соблюдении стандарта любым человеком. Казалось бы, в этом штрихе можно усмотреть сходство реализма с позитивизмом, но это видение ошибочно. Отличие в том, что согласно постулатам реализма человек на свой страх и риск должен соответствовать не чьим-то командам-предписаниям, а реальным ожиданиям своих *соседей* в привязке к определенным известным жизненным фактам (объективная реальность вокруг человека и оценка того или иного поведения применительно к этим фактам), *которые вправе рассчитывать* на его благоразумие и свою безопасность от возможного вреда. Эта разница дает теоретические основания рассуждать о презумпции *понимания* закона в противовес презумпции *знания* законодательных текстов.

Судебное правотворчество = судебная индукция, а не судебское усмотрение

Связывая законодательную функцию судов с описанными представлениями о «реальных» источниках права (повседневная жизнь, опыт, отношения → принцип «усредненности» → устойчивое чувство вины, порицания, осуждения, «неправды»), О. Холмс логически рассуждал, что если обязательства (гражданские, уголовные) возникают из-за несоблюдения сложившихся в ходе повседневной жизни единообразных «внешних» правил поведения, которые предполагаются заранее известными

и которые каждый «нормальный» (ordinary) человек не только способен, но и должен предвидеть, то рано или поздно появляется возможность достаточно четко («до некоторой степени определенности») сформулировать стандарт поведения (норму).

«Это, в конечном счете, и является прерогативой (предназначением, ремеслом – business) судебной власти», – пишет О. Холмс [Holmes, O. W., 2009, p. 102] и продолжает: «Очевидно, что норма уравнивающего обобщения, согласно которой подсудимый (ответчик) обязан проявлять такую степень осторожности (заботы – care), как это сделал бы среднестатистический благоразумный человек в определенных обстоятельствах, должна постепенно **уступить место вполне конкретной норме**, согласно которой он обязан применять ту или иную конкретную меру предосторожности при тех или иных конкретных обстоятельствах. Норма, к которой подсудимый (ответчик) должен был прийти своим разумом, является стандартом определенного поведения в ответ на определенные обстоятельства, в которых он оказался (specific acts or omissions, with reference to the specific circumstances)» [Holmes, O. W., 2009, p. 102].

По убеждению О. Холмса, по мере накопления опыта решения обычных дел вместе с жюри судьи, в рамках процесса саморазвития механизмов судебной системы, просто вынуждены были развить этот опыт до некоторого относительно определенного умозаключения (четкого правила). А если бы они это не сделали, постоянно полагаясь только на универсальный принцип общей осмотрительности, оставляя «каждое дело, подобно кораблю в открытом море без руля и компаса, на откуп присяжным», то они просто обнаружили бы перед всеми свою собственную неспособность ответить на вопрос о законе, знания которого они требуют от граждан, и тем самым «подтвердили бы косвенно, что из опыта (практики) невозможно извлечь полезный правовой урок».

Эту мысль он подкрепляет простыми **примерами**: если человек стреляет в совершенно пустой прерии и случайно попадает в прохожего, кого там быть не должно, то его поведение очевидно не противоправно (не вызовет чувство виновности-неправды с точки зрения человека среднестатистического благоразумия); если он делает это на улице города – поведение очевидно противоправно; если человек переходит железную дорогу, когда поезда не видно за тысячу ярдов, то в случае несчастья (смерти или увечий) у него или его родственников возникает правомерная надежда на компенсацию; если же он делает это перед приближающимся через 10 футов со скоростью 600 миль/ч поездом – он очевидно действует неблагоразумно и не может надеяться на правовую поддержку [Holmes, O. W., 1899, p. 458]. По мысли Холмса, в таких простых ситуациях, когда стандарт среднего благоразумия очевиден из общего опыта жизни сообщества (common sense/experience), **долг судьи – без лишней «суеты» самостоятельно констатировать право**

и принять решение уже без помощи жюри. Миссия судьи в таком случае – избавить общество от ненужных волнений и растраты ресурсов, сократить период правовой неопределенности и разрешить дело быстро и самостоятельно на основе уже накопленной *внушительной базы опыта* жизни сообщества.

О. Холмс справедливо рассуждает, что если система, описанная ранее и основанная на жизни (опыте) в качестве первичного источника права, позволяет любому «нормальному» человеку *заранее предвидеть* правовые чувства сообщества (правомерность или противоправность поведения), т. е. заранее сформировать понимание о стандарте поведения, и если достаточный объем такого опыта *уже накоплен* сообществом (жизнью, практикой, в том числе с присяжными), то судья – человек, который профессионально посвятил себя этому процессу и постоянно работает с жюри, погружаясь в реальные жизненные ситуации, рано или поздно приобретает способность не хуже любого присяжного формулировать этот стандарт и *выражать общее чувство (интерес) сообщества* – здравый смысл (common sense) применительно к *повторяющимся* в практике делам (аналогичным фактическим обстоятельствам). О. Холмс подчеркивает, что речь идет не просто о *способности* судьи сделать это: у судьи в силу его должности и призвания должен быть профессиональный *интерес* сделать это. Если фактические обстоятельства дел похожи и не имеют различий принципиального характера (только «поверхностные», несущественные различия фактов), то было бы явно не соответствующим уровню компетенции и высокому предназначению судейской должности постоянное беспорядочное обращение за помощью жюри для определения стандарта поведения в этих обстоятельствах. Вместо этого, как показывает судья О. Холмс, происходит **индуктивное обобщение** опыта сообщества применительно к данным обстоятельствам и **определение «общего смысла» (common sense)** всех состоявшихся судебных решений с целью дальнейшего обращения к нему для оперативного разрешения подобных дел и, как следствие, эффективности правосудия (**судебная индукция**). Судья **связан эмпирической базой** и должен лишь методологически выверенно обобщать ее, причем его **исследовательская деятельность** не имеет никакого отношения к формальному праву и «творческому» процессу интерпретации законодательных текстов.

По мере применения «общего смысла» к новым обстоятельствам, которые не меняют его суть, но делают более ясным (точным) в отношении различных вариаций фактических обстоятельств (ситуаций), он дополняется и развивается. *Одной из центральных идей реализма О. Холмса* является то, что «право последовательно (gradually – постепенно, поэтапно, дело за делом, опыт за опытом. – Б. Л.) обогащает (букв. «наполняет» – enriching) себя [материалом] из повседневной жизни (from daily life), как оно и должно быть» [Holmes, O. W., 2009, p. 110], а судья яв-

ляется неотъемлемым институциональным субъектом этого процесса. «Право – это не наука, но его сущность в опыте (эмпирике – is essentially empirical)» [Holmes, O. W., 1870, p. 4].

Обобщенные правила (абстрактные нормы-доктрины) согласно теории правового реализма не могут возникнуть из ниоткуда – из разума, логики, доктринальной этики, политической воли или других априорных источников: они могут быть сформированы только опытным (индуктивным) путем, для чего требуется постепенное накопление соответствующей эмпирической базы, центральное значение в которой имеют конкретные реальные, жизненные ситуации (дела), подвергаемые независимо и открыто судебному исследованию. Профессор Келлог, рассматривая учение О. Холмса, так говорит об этом: «[Идет] процесс выработки *конкретных* стандартов поведения в областях, где такие стандарты еще не были отсеяны (settled upon) [из разных вариаций common sense по данному вопросу] **путем наращивания** (разрастания, прироста, расширения – growth) **прецедентной практики**» [Kellog, F. R., 1987, p. 114]. «В понимании Холмса, надлежащий **процесс образования** (выведения – derivation) **общих принципов** (абстрактных норм. – Б. А.) **в праве: они формируются постепенно** (последовательно – gradually) **с возникновением** (зарождением – in the emergence) **консенсуса из множества предыдущих решений по конкретным делам**» [Kellog, F. R., 1987, p. 108].

Таким образом, особое понимание источника общего права, а также наличие специального способа его исследования, фиксации и дальнейшей обработки являются системообразующими элементами доктрины судебного правотворчества, которая позволила О. Холмсу и другим реалистам прийти к выводу о способности судов самостоятельно констатировать закон. Если нет этих элементов – нет оснований для таких выводов. Именно этот последовательный процесс – от объективного источника к проявлению закономерностей опыта, их пониманию, а затем к индуктивному обобщению – позволяет сделать вывод о возможности предсказания права, которое будет констатировано судом по конкретному делу.

Действительный смысл предиктивной теории и задача юриста в системе прецедентного права

Зачастую считается, что основу предиктивной теории права О. Холмса составляют красноречивые коннотации о «предсказаниях» (predictions) права из лекции «Путь права». Например, одно из центральных: «Таким образом, объектом [юридического] познания является **предсказание**: предсказание того, какие отношения охватываются государственным принуждением посредством механизмов судебной системы» [Holmes, O. W., 1997, p. 991]. Или: «**Предсказания** того, что суды будут делать на самом деле, – вот что я считаю правом, ничего амбициозного» [Holmes, O. W., 1997, p. 994]. На основании этих отрывков многие юри-

сты склонны делать далеко идущие выводы о том, что О. Холмс якобы провозглашал всевластие судей-законодателей или создавал антиутопию, призывая людей не тратить время на глупые рассуждения о законах, – ведь в конечном счете все зависит от воли судьи, которую надо «угадать». Однако с учетом уже изложенного в настоящей статье становится ясно, что эти выводы далеки от истины. Проблема в том, что эти высказывания беспочвенно вырываются из контекста всей общей правовой теории О. Холмса и представляются как теория предсказания судебных решений самих по себе, что можно с уверенностью назвать одним из самых фатальных заблуждений о мыслях знаменитого судьи.

Содержательную основу предиктивной теории, скрытую за фразами о «предсказаниях», составляют отраженные в настоящей статье основные положения о первичном источнике права и индуктивном процессе установления его обобщенных форм. «Сужение области (сферы) неопределенности закона» – вот центральное требование, которое О. Холмс предъявлял к праву. Очевидно, что невозможно с точностью предсказать произвольные и ничем не обусловленные действия судей, как и любых других людей. Чтобы что-то предсказать (предвидеть), должна быть материально-эмпирическая основа для мыслительной «предсказательной» деятельности.

Триада предиктивной теории такова: первичное состояние права и свойство его объективности, условие возможности предсказания (презумпция понимания) → индукция (сужение неопределенности) → предсказание. Так, и никак иначе – никаких «судей-законодателей»! Речь идет о том, что судьи констатируют право сообщества (выявить, констатировать можно только то, что существует). Таким образом, предсказать требуется право, которое **уже** есть и которое **будет** констатировано судьей. Другими словами, юристу просто необходимо попытаться точно так же, как будет делать судья, **(0)** определиться с существенными фактами дела и провести аналогии, **(1)** произвести процесс индукции, исходя из имеющегося опыта, опираясь точно так, как и судья, на последовательную прогрессию прецедентов, **(2)** провести «линии» *ratio*, **(3)** объединить их, **(4)** провести «генеральную» линии поблизости, **(5)** выявить консенсуальное суждение сообщества («общий смысл») по данному вопросу, **(6)** применить его к фактам дела.

Высшим искусством профессионального юриста считается поэтому отточенный до совершенства навык индуктивной работы с таким опытом (генерализации, обобщения) и способность констатировать консенсуальное суждение, как и судья (это и значит «предвидеть» решение судьи). В системе общего права такой навык юриста жизненно необходим – это залог эффективного консультирования своих клиентов. На контрасте с этим судья О. Холмс объясняет бесполезность юристов, которые лишь выдают клиентам набор абстрактных предположений (мнения) о том, как следует читать ту или иную норму писаного права.

Он называет таких «бездарностями» и пишет: **«Настоящий юрист** видит все связи данного судебного дела со всеми другими. Но идеальных юристов мало, а остальным **надо учиться** своей профессии. Хорошо организованная система права не только будет обучать студента навыкам здраво мыслить в правовом направлении, но и устранил с его дороги все препятствия, которые он **преодолеывает только через годы размышлений и накопления опыта**» [Holmes, O. W., 1870, p. 3]. Суть **реализма** в том, что юристы обнаруживают общий смысл, суть правовых принципов для той или иной ситуации, исходя не из знания каких-то текстов, а из опыта правовой жизни, исходя из тренировки «чутья», «наития» *common sense* («знают, как решить дело с учетом данных обстоятельств без детальных познаний в *ratio decidendi*»).

Холмс пишет: «Для юридических целей [субъективное] право – это всего лишь ипостась **предсказания** – воображение блага, подтверждаемое тем фактом, что сила общественного принуждения будет применена к тем, кто совершит действия... противоречащие ему, – точно так, как мы говорим о силе тяготения, объясняющей поведение тел в космосе» [Holmes, O. W., 1918, p. 42]. Но при прочтении этой мысли нельзя забывать одну из важнейших общих идейных линий, пронизывающую большинство работ О. Холмса (и в особенности – статью «Кодексы и принципы организации права»), о том, что юрист в системе *common law* искусно *просчитывает* закон как то, что *уже* делали судьи в конкретных ситуациях. Особый акцент поставлен на том, что настоящий юрист делает это не механически, банально меняя цифры и имена в делах и преподнося судье якобы готовое решение «по образцу», а в высшей степени *контекстуально, системно, доктринально* – применяя метод аналогии в широком смысле и выявляя все связи между имевшими место ситуациями и сделанными по ним выводами. Только такое обобщение правового опыта и предсказание его влияния на предстоящее решение является законом, по мысли О. Холмса, а вовсе не абсолютное усмотрение судьи или единственный конкретный прецедент из прошлого.

Таким образом, необходимо четко понимать, что в предиктивной теории речь идет о судьях – не перспективных законодателях, а ретроспективных (не с чистого листа, а на фоне и под условием последовательной прогрессии опыта). **Теория является предиктивной не в перспективном фокусе, а в ретроспективном.** Как прямо указывают исследователи творчества Холмса, закон, по крайней мере в аспекте его приведенных мыслей, представляет собой относительно систематизированный свод авторитетнейших обобщений (**генерализаций**) **из уже имеющегося опыта**, созданных или изданных с целью **направления и координации** поведения и урегулирования или предотвращения споров [Grey, T., 1995, p. 22]. То есть генерализация, как и говорил Холмс, нужна для сужения сферы неопределенности именно с целью предсказания права и возможности руководить своим поведением.

В этом и заключается главный посыл предиктивной теории (а не в концепции «судей-законодателей»)!. Так мыслит судья Холмс в знаменитом «Пути права»: «Средствами юриста являются собрания прецедентов, правовые трактаты, законы, <...> имеющие шестисотлетнюю историю и пополняющиеся ежегодно сотнями. В этих пророческих страницах **заклучена сила прошлого**, таящаяся в **разрозненных предсказаниях**, когда и где упадет дамоклов меч государства. Гораздо более важно, и это является едва ли не единственным предназначением каждой новой потуги юридического мышления, **сделать эти предсказания более четкими** и обобщить их в досконально взаимосвязанную систему» [Holmes, O. W., 1997, p. 991]. Как раз с этой целью Холмс уделяет в данной лекции огромное внимание, по объему ничуть не уступающее «предсказательным» афоризмам, значению и принципам теоретической деятельности юристов (процесс генерализации). Увы, почему-то часто именно это остается незамеченным «поклонниками» теории предсказаний. С учетом этого проясняется особая **системная связь предиктивной теории Холмса с общими положениями** его теории о реальном источнике права («foresee what an ordinary man of reasonable prudence (prudent and intelligent man) would have foreseen»), объективности выявляемого права («чтобы человек не нес ответственность за последствия, которые никто, за исключением разве что какого-то выдающегося эксперта, **не мог предвидеть**» [Holmes, O. W., 2009, p. 53]).

Профессор Келлог приходит примерно к таким же выводам, нацеливая на учет еще одной детали предиктивной теории: «И это проясняет, что [Холмс] имел в виду, называя право предсказанием решений судов. **Предсказание подразумевает взгляд на правила** не как на установленные конечные границы обязательств и правовых отношений, а как непрерывный процесс их формирования и уточнения» [Kellog, F. R., 1987, p. 115]. Речь идет о процессе «обогащения» и уточнения «общего смысла» по мере применения к новым обстоятельствам, о котором мы говорили ранее. Очевидно, что если бы право сводилось к тому, что все инструкции-команды для граждан и юристов точно прописаны и кроме них в праве ничего нет, то и предсказывать ничего не нужно было бы: *как можно предсказать то, что уже окончательно определено?* Это была бы застывшая сущность права, не требующая от юристов особых талантов для работы с ней, особенно в плане индукции-генерализации. Следовательно, предиктивная теория абсолютно не применима к позитивистским системам, которые на концептуальном уровне устроены на кардинально противоположном, по сравнению с общим правом, принципе, отрицающем последовательное и непрерывное (gradually) развитие и требующем от судей не погружения в индуктивный опыт, а обращения к «действующим», «закрепленным» абстрактным формулировкам закона.

На самом деле поскольку идея реализма в праве заключается в том, что оно «живое», «общественное», «опытное», «последовательное» и не предопределенное (не путать с неопределенным), то предиктивная теория и указывает, что высшее искусство в том, чтобы с учетом обозначенных средств и методов *проследить* в опыте общую очевидную закономерность, направленность юридической мысли, *выявить этот смысловой экстракт* и «**предсказать**», каким право будет в данный конкретный момент при данных фактических обстоятельствах, т. е. до какой степени, точки оно разовьется в нашем конкретном деле. Холмс говорит «предсказать», но по факту – **констатировать** так же, как судья (дело, как видится, в том, что термин «предсказание» необходимо использовать, поскольку для чистоты теории нельзя назвать эту деятельность обычных юристов констатированием, так как на это есть только власть судей, хотя, по сути, имеется в виду одно и то же).

Таким образом, предиктивная теория права О. Холмса отсылает нас не к «гаданию на кофейной гуще» с акцентом на будущие судебные решения как отправную точку, а к самой сути системы общего права – мышлению аналогиями и принципами, методу индукции и непрерывному процессу обобщения уже имеющегося опыта, *последовательной прогрессии* судебных прецедентов. Осмысляя и объясняя эту суть и делая вывод не только о возможности качественного предсказания созданных в таком процессе конкретных правил поведения, но и о необходимости приведения этих предсказаний в четкую *систему*, О. Холмс, возможно, приоткрывает нам завесу тайны уникальной правовой преемственности, устойчивости, определенности (надежности) и синергии систем общего права, которые существуют уже более 800 лет без жесткого разделения границами государств и формами политического устройства общества.

Список источников

Лесив Б. В. Онтологическая доминанта суда присяжных в англо-американском праве и ее влияние на правовую доктрину О. Холмса // Юридическая наука: история и современность. 2021. № 4. С. 162–171.

Лесив Б. В. Правовой реализм: доктрина Оливера Холмса о судебном правотворчестве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2022а. 280 с.

Лесив Б. В. Реалистическая философия права О. Холмса: истоки, содержание и интерпретация // Философия права. Очерки : моногр. / под общ. ред. Е. А. Фроловой. М. : Проспект, 2022б. С. 138–160. ISBN: 978-5-392-35956-1.

Фролова Е. А. Этико-правовые проблемы философии права неокантианства // Государство и право. 2013. № 7. С. 93–97.

Фролова Е. А. Рациональные основания права: классика и современность : моногр. М. : Проспект, 2021. 576 с. ISBN: 978-5-392-37850-0.

Grey T. Molecular Motions: The Holmesian Judge in Theory and Practice // *William & Mary Law Review*. 1995. Vol. 37, issue 1. P. 19–45.

Holmes O. W. Codes, and the Arrangement of the Law // *The American Law Review*. 1870. Vol. 5, issue 1. P. 1–13.

Holmes O. W. Law in Science and Science in Law // *Harvard Law Review*. 1899. Vol. 12, issue 7. P. 443–463.

Holmes O. W. Natural Law // *Harvard Law Review*. 1918. Vol. 32, issue 1. P. 40–44.

Holmes O. W. *The Common Law*. Cambridge : The Belknap Press of Harvard University Press, 2009. 393 p.

Holmes O. W. The Law // *The American Journal of Economics and Sociology*. 1991. Vol. 50, issue 2. P. 182.

Holmes O. W. The Path of the Law // *Harvard Law Review*. 1997. Vol. 110, issue 5. P. 991–1009.

Kellog F. R. Holmes, Pragmatism, and the Deconstruction of Utilitarianism // *Transactions of the Charles S. Peirce Society*. 1987. Vol. 23, issue 1. P. 99–120.

Pohlman H. L. *Justice Oliver Wendell Holmes: Free speech and the Living Constitution*. New York : New York University Press, 1991. 265 p.

Thayer J. B. *A preliminary treatise on evidence at the common law*. Boston : Little, Brown, and Co., 1898. 363 p.

References

Frolova, E. A., 2013. [Ethical and Legal Issues of Neo-Kantians' Legal Philosophy]. *Gosudarstvo i pravo* = [State and Law], 7, pp. 93–97. (In Russ.)

Frolova, E. A., 2021. *Racional'nye osnovaniya prava: klassika i sovremennost'* = [Rational grounds of law: classics and modernity]. Monograph. Moscow: Prospekt. 576 p. (In Russ.) ISBN: 978-5-392-37850-0.

Grey, T., 1995. Molecular Motions: The Holmesian Judge in Theory and Practice. *William & Mary Law Review*, 37(1), pp. 19–45.

Holmes, O. W., 1870. Codes, and the Arrangement of the Law. *The American Law Review*, 5(1), pp. 1–13.

Holmes, O. W., 1899. Law in Science and Science in Law. *Harvard Law Review*, 12(7), pp. 443–463.

Holmes, O. W., 1918. Natural Law. *Harvard Law Review*, 32(1), pp. 40–44.

- Holmes, O. W., 1991. The Law. *The American Journal of Economics and Sociology*, 50(2), pp. 182.
- Holmes, O. W., 1997. The Path of the Law. *Harvard Law Review*, 110(5), pp. 991–1009.
- Holmes, O. W., 2009. *The Common Law*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press. 393 pp.
- Kellog, F. R., 1987. Holmes, Pragmatism, and the Deconstruction of Utilitarianism. *Transactions of the Charles S. Peirce Society*, 23(1), pp. 99–120.
- Lesiv, B. V., 2021. [The ontological dominant of the jury trial in Anglo-American law and its influence on the legal doctrine of O. Holmes]. *Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost'* = [Legal Science: History and Modernity], 4, pp. 162–171. (In Russ.)
- Lesiv, B. V., 2022b. [O. Holmes' realistic philosophy of law: origins, content and interpretation]. In: E. A. Frolova, gen. ed. *Filosofiya prava* = [Philosophy of Law]. Essays. Monograph. Moscow: Prospekt, 2022. Pp. 138–160. (In Russ.) ISBN: 978-5-392-35956-1.
- Lesiv, B. V., 2022a. *Pravovoj realizm: doktrina Olivera Holmsa o sudebnom pravotvorchestve* = [Legal realism: the doctrine of Oliver Holmes on judicial lawmaking]. Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. 280 p. (In Russ.)
- Pohlman, H. L., 1991. *Justice Oliver Wendell Holmes: Free speech and the Living Constitution*. New York: New York University Press. 265 p.
- Thayer, J. B., 1989. *A preliminary treatise on evidence at the common law*. Boston: Little, Brown, and Co. 363 p.

Информация об авторе / Information about the author

Лесив Богдан Васильевич, кандидат юридических наук, советник юстиции (Москва, Российская Федерация).

Bogdan V. Lesiv, Doctor of Philosophy (Ph. D) in Law, Counsel of Justice (Moscow, Russian Federation).

ORCID: 0000-0001-8085-3983.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 25.04.2023; дата одобрения после рецензирования: 16.05.2023; дата принятия статьи к опубликованию: 25.05.2023.

Submitted: 25.04.2023; reviewed: 16.05.2023; revised: 25.05.2023.

Научная статья

УДК 343.36+94(47)

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.67-83



О развитии уголовного права в борьбе с преступлениями против правосудия в Российской империи (XVIII – начало XX в.)

Сергей Николаевич Жаров¹, Ольга Евгеньевна Финогентова²

¹ Уральский филиал, Российский государственный университет правосудия, Челябинск, Российская Федерация

² Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Калининград, Российская Федерация

¹ serzhar@mail.ru, ² finogentovaoe@mail.ru

Аннотация

Введение. Статья посвящена исследованию развития одного из важнейших институтов уголовного права – борьбы с преступлениями против правосудия в Российской империи XVIII – начала XX в. Особое внимание авторы уделили преступлениям в период дознания и предварительного следствия, поскольку именно на этом этапе закладывалась доказательная основа для рассмотрения дела в суде, а такие преступления были наиболее общественно опасными. Несомненно, это осознавали и законодатели, установившие весьма строгие меры наказания именно за эти виды преступлений.

Теоретические основы. Методы. В ходе исследования привлечены точки зрения отечественных и иностранных авторов, как современных, так и создавших свои произведения в изучаемые периоды. В исследовании использован диалектический метод, позволивший с помощью категорий необходимого и случайного проследить развитие наказания за лжесвидетельство. Применен системно-структурный метод, позволивший уточнить классификацию преступлений против правосудия, предложенную Ю. И. Кулешовым, а также иные общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, моделирование) и частнонаучные методы познания (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой).

Результаты исследования. Выявлено изменение взгляда законодателя на некоторые составы преступлений при общей неразрывности процесса развития уголовного права в целом и конкретного института борьбы с преступлениями против правосудия. Исследование позволило сделать вывод о том, что защита правовых интересов правосудия, несмотря на то что соответствующие статьи не были объединены в один раздел, воспринималась законодателем как объект самостоятельной уголовно-правовой защиты.

Обсуждение и заключение. Исследование дает основание сделать вывод о высоком уровне юридической техники исследуемого периода. Рассредоточение

составов преступлений против правосудия свидетельствует о том, что защита интересов правосудия воспринималась законодателем как объект самостоятельной уголовно-правовой защиты.

Ключевые слова: Российская империя, уголовное право, правосудие, следствие, фальсификация доказательств, ложный донос, лжесвидетельство, взятка

Для цитирования: Жаров С. Н., Финогентова О. Е. О развитии уголовного права в борьбе с преступлениями против правосудия в Российской империи (XVIII – начало XX в.) // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 67–83. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.67-83

Original article

On the Development of Criminal Law in the Fight Against Crimes Contrary Justice in the Russian Empire (XVIII – early XX century)

Sergey N. Zharov¹, Ol'ga E. Finogentova²

¹ *Ural Branch, Russian State University of Justice, Chelyabinsk, Russian Federation*

² *Immanuel Kant Baltic Federal University, Kaliningrad, Russian Federation*

For correspondence: ¹serzhar@mail.ru, ²finogentovaoe@mail.ru

Abstract

Introduction. The article is devoted to the study of the development of one of the most important institutions of criminal law – the fight against crimes contrary justice in the Russian Empire of the XVIII – early XX century. The authors paid special attention to crimes during the inquiry and preliminary investigation, since it was at this stage that the evidentiary basis for considering the case in court was laid, and such crimes were the most socially dangerous. Undoubtedly, this was also realized by the legislators, who established very strict penalties for these types of crimes.

Theoretical Basis. Methods. In the course of the study, the points of view of domestic and foreign authors, both modern and those who created their works during the studied periods, are involved. The dialectical method was used in the study, which allowed using the categories of necessary and accidental to trace the development of punishment for perjury. The system-structural method was applied, which made it possible to clarify the classification of crimes against justice proposed by Yu. I. Kuleshov, as well as other general scientific (analysis, synthesis, induction, deduction, analogy, modeling) and private scientific methods of cognition (formal-legal, historical-legal, comparative-legal).

Results. The author reveals a change in the legislator's view on some elements of crimes with the general continuity of the process of development of criminal law as a whole and the specific institution of combating crimes against justice. The study made it possible to conclude that the protection of the legal interests of justice, despite the fact that the articles were not combined into one section, was perceived by the legislator as an object of independent criminal legal protection.

Discussion and Conclusion. The study gives grounds to conclude that the level of legal technique of the period under study is high. The dispersal of the elements of crimes against justice indicates that the protection of the interests of justice was perceived by the legislator as an object of independent criminal law protection.

Keywords: Russian Empire, criminal law, justice, investigation, falsification of evidence, false denunciation, perjury, bribe

For citation: Zharov, S. N., Finogentova, O. E., 2023. On the development of criminal law in the fight against crimes contrary justice in the Russian Empire (XVIII – early XX century). *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 67–83. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.67-83.

Введение

Осуществление правосудия – одна из важнейших внутренних функций государства. По сути, это предохранительный клапан, через который сбрасывается внутреннее напряжение, способ разрешения конфликтов между членами общества, не допускающий накопления этого напряжения до взрывоопасного состояния. Именно поэтому преступления против правосудия представляют особенную опасность для всего общества.

Известный русский юрист А. В. Лохвицкий в учебнике уголовного права привел слова, прозвучавшие при обсуждении французского Уголовного кодекса: «Преступление умышленной несправедливости вследствие подкупа, без сомнения, самое низкое, какое только может совершить судья. Это также одно из самых опасных для общества. Можно в известной мере защититься от вора и убийцы, но нельзя защититься от судьи, который поражает вас мечом закона и убивает вас в своей камере» [Лохвицкий, А. В., 1871, с. 418].

Теоретические исследования. Методы

В ходе исследования привлечены точки зрения отечественных и иностранных авторов, как современных, так и создавших свои произведения в изучаемые периоды. В исследовании использован диалектический метод, позволивший с помощью категорий необходимого и случайного проследить развитие наказания за лжесвидетельство. Применен системно-структурный метод, позволивший уточнить классификацию преступлений против правосудия, предложенную Ю. И. Кулешовым, а также иные общенаучные (анализ, синтез, индукция, дедукция, аналогия, моделирование) и частнонаучные методы познания (формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой).

Результаты исследования

Подкуп судьи, несомненно, весьма опасное преступление. Однако правосудие испытывало покушения не только вследствие подкупа и не только через судей. Классификаций преступных деяний против право-

судия, созданных российскими учеными, известно немало. В качестве классифицирующего признака использовались и субъекты преступления [Горелик, А. С., Лобанова, Л. В., 2005, с. 48–49], и непосредственный объект преступления [Гаранина, М. А., 1995, с. 20, 109]. При применении двух признаков отмечалось, что «основное значение для построения системы особенной части всегда имел и имеет объект, против которого преступление направлено, и такое деление себя в основном оправдало» [Шаргородский, М., 1947, с. 3].

На наш взгляд, достаточно логичной и сбалансированной представляется классификация, предложенная Ю. И. Кулешовым в диссертации [Кулешов, Ю. И., 2007]. Все преступления против правосудия подразделяются им на две группы в соответствии с логикой структуры главы 31 «Преступления против правосудия» Уголовного кодекса Российской Федерации. К первой автор отнес посягательства непосредственно на процессуальную деятельность участников процесса, ко второй – посягательства на личностные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство, личную безопасность) участников процессуальных и постпроцессуальных отношений, а также близких им лиц в целях воспрепятствования законной деятельности или из мести за такую деятельность. В свою очередь, первая группа преступлений подразделена на следующие подгруппы:

а) нарушение деятельности, связанной с принятием процессуальных решений;

б) нарушение деятельности, связанной с получением объективной информации о преступлении;

в) нарушение деятельности, связанной с законным получением достоверных доказательств преступления;

г) нарушение деятельности, связанной с расследованием, пресечением и раскрытием преступления;

д) нарушение деятельности, связанной с исполнением судебных актов [Кулешов, Ю. И., 2007, с. 58–59].

Соглашаясь с такой классификацией, мы считаем необходимым привести ее в соответствие с последовательностью процессуальных и постпроцессуальных действий, а значит, объективно классификация будет выглядеть следующим образом:

а) нарушение деятельности, связанной с получением объективной информации о преступлении (провокация взятки или подкупа, ложный донос, отказ от дачи показаний);

б) нарушение деятельности, связанной с законным получением достоверных доказательств о преступлении (принуждение к даче показаний, фальсификация доказательств или результатов ОРД, заведомо ложные показания);

в) нарушение деятельности, связанной с расследованием, пресечением и раскрытием преступления (разглашение данных предварительного расследования, укрывательство преступлений);

г) нарушение деятельности, связанной с принятием процессуальных решений (воспрепятствование осуществлению правосудия, предварительного расследования, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела, незаконное освобождение от уголовной ответственности, незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей, вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного акта);

д) нарушение деятельности, связанной с исполнением судебных актов (незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации, побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи, уклонение от отбывания наказания, неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта).

Что же касается второй группы, то здесь также следует выделить две подгруппы:

а) защита жизни, здоровья и безопасности участников процессуальных и постпроцессуальных отношений и их близких;

б) защита от посягательств на честь, достоинство и деловую репутацию участников процесса.

На основе уже этой классификации исследуем развитие уголовного права Российской империи в борьбе с преступлениями против правосудия.

Надо заметить, что некоторые исследователи, рассматривая преступления против правосудия, мало внимания уделили правовым актам XVIII столетия, а иные и вовсе пропускают не только его, но и предыдущее столетие, переходя от норм Судебника 1550 г. к Своду законов 1832 г. [Шумилин, С. Ф., Будаева, К. О., 2018, с. 18–19].

Одним из первых актов Петра I в области судопроизводства был Указ от 21 февраля 1697 г. «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах», где законодатель констатировал, что уже на стадии обнаружения преступлений и подачи исков в суды многие истцы фабрикуют вымышленные дела, но и ответчики защищаются «неправдою ж составными вымыслы своими и лукавством»¹, и от того честным людям «убытки и разоренье... а ябедником и вора́м поживки»². Для предотвращения подобных преступлений против правосудия царь установил смертную казнь за умышленно ложную присягу и умышленно ложные свидетельские показания. Правда, впоследствии в Артикуле воинском законодатель смягчил наказание, указав карать за лжесвидетельство и лжеприсягу отсечением

¹ Памятники русского права. Вып. 8. Законодательные акты Петра I. М. : Госюрлитиздат, 1961. С. 571.

² Там же. С. 573.

пальцев и каторжными работами (арт. 196). Смертная казнь применялась лишь в случае причинения ложными показаниями существенного имущественного или физического ущерба (арт. 197, 198). Но это касалось только умышленных преступлений³.

Создав систему тайного розыска и надзора за законностью (фискалитет), монарх озаботился созданием норм об ответственности за преступления самих фискалов. В Указе от 17 марта 1714 г. «О фискалах и о их должности и действии» были предусмотрены: ложное возбуждение уголовного дела с фальсификацией доказательств (наказывалось так же, как был бы наказан незаконно обвиненный), отказ от возбуждения дела – за взятку или по дружбе (такое же наказание), нарушение секретности своей деятельности либо подследственности (наказывалось «жестоким штрафом, или разорением и ссылкой»⁴). Практически те же нормы ответственности были указаны и в изданной 31 декабря 1719 г. «Инструкции или Наказе Земским Фискалам в Губерниях и провинциях»⁵.

Гвардейские офицеры, возглавлявшие следствие по делам о казнокрадстве (так называемые «майорские канцелярии»), также привлекались к ответственности за нарушения деятельности, связанной с законным получением достоверных доказательств о преступлении. Более того, начальник первой такой канцелярии майор лейб-гвардии Семеновского полка князь М. И. Волконский за злоупотребления, связанные с фальсификацией доказательств и вымогательство, был расстрелян, а другим офицерам при назначении вручались наказания, в которых за «правды лишённые» доказательства не только начальнику, но и остальным чинам канцелярии грозило отнятие «живота и чести, ибо пример видите бывшего маёра Волхонского» [Серов, Д. О., 2002, с. 32]. Российскому законодателю были не чужды идеи предупреждения преступлений как более важной задачи, чем наказание преступника, набравшие силу в континентальной Европе [Eden, W., 1771, p. 7], однако решалась эта задача в основном устрашением.

Создав систему гласного контроля за законностью – прокуратуру, император возложил на прокуроров, в том числе на генерал-прокурора, весьма значительные властные полномочия, в том числе в рамках надзора за следствием и судом. В то же время были установлены суровые санкции за умышленные преступления: «И ежели в чем поманит, или инако, каким образом ни есть, должность свою ведением и волею преступить: то яко преступник указа и явной разоритель Государства наказан будет»⁶.

³ Памятники русского права. Вып. 8. С. 366.

⁴ Там же. С. 51–53

⁵ Полное собрание законов Российской империи (далее – ПСЗРИ). Собр. I. Т. 5. № 3479.

⁶ ПСЗРИ. Собр. I. Т. 6. № 3979.

Предусмотрено было наказание и за такое преступление, как воспрепятствование правосудию путем укрывательства подозреваемых или осужденных преступников (арт. 206–208)⁷.

Продолжил развитие уголовно-правового регулирования преступлений против правосудия и Устав морской 1720 г. Статья 132 главы XVIII «О лживой присяге и подобных сему преступлениях» уже не упоминает об отрубании пальцев за умышленную ложную присягу, но уточняет наказание: не просто каторга, а, вырезав ноздри, отправить навечно на галеры. Статья 139, единственная в главе XIX «Кого повелено взять, а он будет противиться», требовала захватывать подозреваемых живыми, особенно бунтовщиков и изменников, поскольку в процессе следствия можно было получить сведения о планах и сообщниках; умышленное убийство при задержании каралось смертью. Глава XX «О утаении и увозе злодеев» интересна ст. 141 об отношениях с ошельмованным: если арт. 209 требует только отсылать ошельмованного из войска, то указанная статья запрещает общение с ним, отказывает ему в возможности свидетельствовать и защищаться от насилия. В этом отношении вполне логичной является процедура восстановления чести обрядом возложения флага для прошедших через пытку (ст. 142)⁸.

В царствование Петра I подверглось правовому регулированию еще одно преступление против правосудия – самосуд в форме дуэли. Законодателем оно рассматривалось как одно из наиболее тяжких преступлений против царской власти, поскольку в качестве объекта преступления здесь было нарушенное право монарха распоряжаться жизнью своих подданных, подтвержденное присягой. Кроме того, дуэли тяжким бременем ложились на казну, из которой выплачивались значительные средства на жалованье иностранным офицерам (в среде которых и получили распространение дуэли). Петр I даже приравнял дуэль к бунту, разместив этот состав в арт. 139–147 главы 17 «О возмущении, бунте и драке» Артикула воинского⁹. В качестве субъектов ответственности выступали все без исключения участники дуэлей – сами дуэлянты, секунданты, организаторы, и санкция назначалась одна: позорная казнь через повешение, в том числе и для убитого. Но формально дуэль как самосуд, как проявление неуважения к суду стала рассматриваться лишь после издания Екатериной II «Манифеста о поединках» от 21 апреля 1787 г. [Жаров, С. Н., 2021].

Как видим, на протяжении XVIII в. в российском уголовном праве регламентация преступлений против правосудия была достаточно подробной, однако, в отличие от Западной Европы, создавшей кодифи-

⁷ Памятники русского права. Вып. 8. С. 368.

⁸ Там же. С. 524.

⁹ Там же. С. 352–353.

цированные акты уголовного права еще в Средневековье [Wallinga, T., 2011, p. 3], нормы об ответственности за эти преступления были не только рассеяны по разным правовым актам, но и расположены были в разных частях этих актов.

Кодификация российского уголовного права в первой половине XIX в. привела к созданию и введению в действие Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (далее – Уложение), в котором впервые выделены в самостоятельный раздел преступления против правосудия. Эти составы преступлений были включены в V главу (она носила название «О неправосудии») V раздела «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной». В главе было всего 7 статей, в 5 статьях устанавливалась ответственность судей за такие виды преступлений, как: вынесение из «корыстных или иных личных видов» решения, противоречащего смыслу и содержанию законов (ст. 394); назначение подсудимому из «корыстных или иных личных видов, с явным нарушением законов и вопреки положительному оных смыслу» меры наказания выше установленной законом (ст. 395); назначение подсудимому из «корыстных или иных личных видов, с явным нарушением законов и вопреки положительному оных смыслу» меры наказания ниже установленной законом или вообще избавление его от наказания (ст. 396); назначение подсудимому наказания выше или ниже установленного законом без «умышленного со стороны судей, из каких-либо корыстных или иных личных видов» (ст. 397); вынесение судьей неверного решения по уголовному или гражданскому делу в результате «ошибки судьи или неправильного, лишь по недоразумению, толкования законов» (ст. 398). Оставшиеся две статьи устанавливали ответственность должностных лиц, которые должны были осуществлять надзор за доказанностью и законностью судебных решений и приговоров: прокуроров, стряпчих, секретарей суда (ст. 399), и ответственность губернатора за утверждение неправильного судебного решения в том случае, если он сделал это «не из корыстных или иных личных видов» (ст. 400)¹⁰. В последующих редакциях Уложения о наказаниях уголовных и исправительных эта статья была исключена.

Содержание данной главы указывает на то, что авторы Уложения понимали под неправосудием только те действия, которые были непосредственно связаны с принятием и вынесением судебных решений по гражданским и уголовным делам, т. е. там, где объектом преступления являлась непосредственно деятельность судьи по вынесению решения или деятельность тех государственных служащих, в задачи которых входил контроль за вынесением решений в соответствии с буквой за-

¹⁰ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб. : Тип. Второго отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1845. С. 171–174.

кона. В Уложении закреплялись понятия преднамеренного и непреднамеренного преступления, а также различались умысел и неосторожность. Ответственность за преступления варьировалась в зависимости от того, преднамеренно оно было совершено или же, как было указано в законе, «по недоразумению».

В главе «О неправосудии» указывается достаточно широкий круг субъектов данного состава преступления. Субъектами признавались не только судьи, но и иные должностные лица, в обязанности которых входил надзор за принятыми судебными решениями (прокурор, губернатор), а также те лица, которые непосредственно участвовали в судебном процессе в той или иной роли (секретари суда, стряпчие). В связи с этим авторы считают возможным поддержать точку зрения Ю. И. Кулешова, согласно которой именно в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. «интересы правосудия были выделены как самостоятельный объект уголовно-правовой охраны» [Кулешов, Ю. И., 2007, с. 77].

При этом ряд статей, которые тоже содержали составы преступлений, направленных против правосудия, были размещены в других разделах Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Так, нормы, устанавливающие ответственность за ложную присягу (ст. 258–262), находились в разделе II «О преступлениях против веры». Уголовная ответственность предусматривалась: за ложную присягу, данную с умыслом и обдуманном намерением (ст. 258), умышленную ложную присягу по уголовному делу, в результате которой обвиняемый неправильно мог понести или понес уголовное наказание (ст. 259), за ложную присягу, данную без «обдуманного намерения, а по замешательству в трудных обстоятельствах и слабости разума о святости присяги» (ст. 260). В данном случае, с точки зрения авторов Уложения, объектом преступного посягательства являлся факт нарушения присяги, данной в суде, а не ложные показания, поэтому данный состав преступления и был помещен в данном разделе. Подтверждает это и тот факт, что за данный состав преступлений предусматривалась ответственность как по нормам светского, так и по нормам церковного права в соответствии с нормами той конфессии, к которой принадлежало виновное лицо, за исключением ст. 259¹¹.

Законом предусматривалась ответственность за неуважение к суду (ст. 311). Данная статья находилась в главе II, которая называлась «О оскорблении и явном неуважении к присутственным местам и чиновникам при отправлении должности». Толковался факт неуважения создателями данного нормативного акта очень интересно: под ним понималась подача жалобы в том случае, если на нее уже получен отказ или вынесено решение Правительствующего Сената или профильных

¹¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 96–96.

министерств. Тяжесть наказания зависела от того, в какой раз была подана жалоба. Если при первом и втором случаях подачи такой жалобы виновное лицо получало выговор и строгий выговор с денежным взысканием от ста до пятисот рублей, то в случае подачи ее в третий раз виновное лицо подлежало «высшей мере наказания, за третий раз определенного, и о том публикуется во всеобщее сведение»¹².

Нормы об ответственности за взлом тюрем, побег лиц, находящихся под стражей или надзором (ст. 335–346), были помещены в IV разделе «О преступлениях и проступках против порядка управления»¹³.

Ответственность за незаконное уголовное преследование была закреплена в статьях, размещенных во II главе «О превышении власти и противозаконном оной бездействии». Статьи регулировали процесс судебного следствия и устанавливали ответственность за нарушение правил уголовного судопроизводства. Уголовная ответственность полагалась за такие преступления, как: взятие под стражу без соблюдения установленных правил (ст. 377), проведение выемки или обыска также без соблюдения установленных правил (ст. 378)¹⁴. В данных случаях, по мнению законодателя, объектом преступления выступали не интересы правосудия, а властные полномочия, которые виновное лицо превышало.

В V раздел «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной» – в главу IV «О подлогах по службе» – были включены нормы, которые устанавливали ответственность за служебные подлоги (ст. 390–393)¹⁵. Как направленную на защиту правосудия можно назвать ст. 391, которая устанавливала ответственность за предоставление фальшивой подписи, вымышленных свидетельских показаний, подставных свидетелей, предоставление заведомо ложных сведений, оформление документов задним числом и т. д. Эта статья впервые закрепляла в законе понятия «служебный или должностной подлог», «фальсификация доказательств», четко определяя состав данных преступлений.

В этом же разделе в главе XI «О преступлениях и проступках чиновников по некоторым особенным родам службы» в отделении I «О преступлениях и проступках чиновников при следствии и суде» (ст. 456–464)¹⁶ были закреплены нормы ответственности судебных следователей и иных судебных чиновников за нарушения в ходе ведения следствия. Уложение о наказаниях выделяло следующие составы преступных дея-

¹² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 125.

¹³ Там же. С. 140–145.

¹⁴ Там же. С. 161–162.

¹⁵ Там же. С. 169–170.

¹⁶ Там же. С. 201–204.

ний: неисполнение правил ведения судебного следствия (ст. 456), приобретение чиновником самим или через подставных лиц имущества, в отношении которого ведется следствие (ст. 457), взятие с лиц, в отношении которых ведется следствие, заемных обязательств (ст. 458), невозбуждение следствия по уголовным делам при наличии необходимых для этого оснований (ст. 459), необъявление лицу, задержанному за уголовное преступление или проступок, в течение трех суток причин его задержания (ст. 460), затягивание следственного производства (ст. 461), истязания и принуждение обвиняемых к даче признательных показаний (ст. 462). Бюрократическая система Российской империи была глубоко коррумпирована, что отмечалось даже иностранными исследователями [Kirmse, S. B., 2019]. Авторы Уложения прекрасно осознавали социальные реалии и были вынуждены бороться с ними, принимая соответствующие законодательные меры.

Нормы об ответственности за возбуждение противозаконных исков и тяжб, ложные доносы, лжесвидетельство и ложные показания (ст. 1165–1172) были размещены в разделе VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния»¹⁷.

Таким образом, нормы, регулирующие ответственность за противодействие правосудию, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. охватывали достаточно широкий круг преступлений, но объект преступного деяния законодателем понимался в очень узком смысле. Тем не менее можно констатировать, что защита интересов правосудия в рамках данного правового акта стала самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны. Разбросанность норм, защищающих правосудие, по разным разделам закона была вызвана тем, что авторы Уложения в основу классификации положили цель преступного деяния. В последующих редакциях Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1857, 1866, 1885 гг. нормы, направленные на защиту правосудия, существенных изменений не претерпели.

Обратим внимание на то, что в качестве наказания за преступления против правосудия практически отсутствует смертная казнь. В этом авторы видят широкое распространение просветительно-гуманистических идей, получивших интенсивное развитие в эпоху Просвещения в XVIII в., в том числе идей сужения области применения смертной казни [Howard, J., 1777].

Отмена крепостного права, проведение Судебной реформы привели к созданию и введению в действие Судебных уставов. В 1864 году вводится в действие Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Данный законодательный акт имел более четко структурированную диспозицию статей. К защите судебной власти в этом правовом акте можно отнести только ст. 31 главы II «О проступках против порядка

¹⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. С. 479–483.

управления», в которой устанавливалась ответственность за словесное оскорбление служителя судебных и правительственных мест¹⁸.

В разъяснениях Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената по делу Иванова № 459 1874 г. было указано, что для назначения наказания по данной статье потерпевший должен находиться непосредственно при исполнении своих служебных обязанностей и обвиняемому должен быть известен служебный характер его действий¹⁹. Из большого перечня лиц, за оскорбление которых полагалась ответственность по данной статье, непосредственно к судебной службе относились: сельские заседатели, волостные писари и рассыльный мирового судьи при вручении повестки²⁰.

Дальнейшее развитие норм об ответственности за противодействие правосудию связано с принятием и последующим поэтапным введением в действие Уголовного уложения 1903 г. Но поскольку Уголовное уложение целиком в действие так и не было введено, то рассматривать мы будем только те статьи, которые были введены в действие. Глава 7 «О противодействии правосудию» была введена в действие одновременно с главой «О преступных деяниях и наказаниях вообще». Необходимо отметить более высокий уровень юридической техники данного законодательного акта по сравнению с предыдущим периодом, более совершенную структуру особенной части закона. По мнению Э. В. Георгиевского и Р. В. Кравцова, Уголовное уложение 1903 г. было «...первым законодательным актом в России, в котором преступления против правосудия были систематизированы по видовому объекту посягательства на интересы правосудия и судебной власти» [Георгиевский, Э. В., Кравцов, Р. В., 2021, с. 69].

Однако до конца все нормы так и не были включены в одну главу. Так, ряд норм, связанных с преступлениями против правосудия, были включены в 37-ю главу, которая называлась «О преступных деяниях по службе государственной и общественной». Из нее в действие были введены всего четыре статьи.

Глава 7 называлась «О противодействии правосудию», в нее были включены нормы уголовной ответственности частных лиц за противодействие правосудию. В главе содержались следующие составы преступлений: 1) укрывательство; 2) освобождение арестантов; 3) ложное заявление, ложный донос и лжесвидетельство; 4) подделка доказательств по делу; 5) отказ от дачи показаний в суде; 6) укрывательство преступника; 7) сокрытие следов преступления; 8) несообщение о совершен-

¹⁸ Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, разъясненный решениями Уголовного кассационного департамента Правительствующего Сената за 1866–1871 гг. СПб. : Тип. II отд. Е. И. В. К., 1880. С. 27.

¹⁹ Там же. С. 28.

²⁰ Там же. С. 29.

ном или планируемом тяжком преступлении и т. д. Перечень составов преступлений достаточно широкий, но большинство статей так и не были введены в действие и не оказали поэтому существенного влияния на практику русского уголовного права. Отметим, что состав лжесвидетельства в качестве субъекта преступления уравнивал простого свидетеля, эксперта и переводчика, между тем как квалифицированное мнение специалиста могло иметь решающее значение при определении вины или невиновности, а доказательства, добытые без участия сведущего лица, могли быть признаны недопустимыми [Hand, L., 1901].

Уголовной ответственности подлежало только умышленное укрывательство преступника – как осужденного, так и находящегося под следствием. Целью преступления являлось сокрытие лица, совершившего преступление, от правосудия. Профессор Московского Императорского университета С. В. Познышев считал, что преступлением является также укрывательство «не привлеченного еще к следствию и даже еще не разыскиваемого преступника». Согласно ст. 170 Уголовного уложения укрывательство было ненаказуемо в том случае, если укрываемый был членом семьи или если укрыватель или член его семьи участвовали в укрываемом преступлении [Познышев, С. В., 1912, с. 409]. Кроме того, укрывательством считались: ложная явка с повинной в тяжком преступлении; ложная выдача себя на следствии или суде за другое лицо, заведомо виновное в тяжком преступлении; отбытие наказания, связанное с лишением свободы, за приговоренного к нему; недонесение о достоверно известном участнике тяжких преступлений.

Ответственность за освобождение арестантов устанавливалась в ст. 173 и назначалась за побег из-под стражи, из мест заключения, с поселения, содействие побегу, оставление предписанного места жительства.

Различались объективный и субъективный состав преступления. Наказание зависело от наличия умысла у виновного лица и от содержания объективной стороны преступления: насилие над стражей, повреждение мест заключения, освобождение лица, приговоренного к каторге или отбывающего ее, и т. д. (ст. 174–178).

Такой состав преступления, как заведомо ложное заявление (ст. 156), предполагал умышленное сообщение органам правосудия о вымышленном преступном событии. Анализируя данный состав преступления, С. В. Познышев подчеркивал, что не следует наказывать каждое заявление, оказавшееся ложным, поскольку это может ослабить стремление граждан «содействовать правосудию» в связи с вероятностью их привлечения к ответственности [Познышев, С. В., 1912, с. 395].

Уголовная ответственность наступала в том случае, если присутствовали признаки виновного деяния: предметом заявления было заведомо ложное событие, заявление было сделано в орган, имевший право на возбуждение уголовного преследования, в действиях лица, сделавшего

заявление, присутствовал умысел о привлечении обвиненного лица к уголовной ответственности²¹.

Под лжедоносом в законе понималось ложное обвинение определенного лица, сделанное перед компетентными органами, в преступном деянии или в нарушении служебных обязанностей, которое могло послужить основанием для дисциплинарного производства (ст. 157). В данном случае закон очень четко определял признаки виновного деяния и объективную сторону преступления. Обвинение должно было быть ложным, умышленным, т. е. лжедоносчик должен иметь умысел на возбуждение уголовного или дисциплинарного преследования против определенного лица, при этом в нем должно содержаться обвинение определенного лица в определенном деянии [Познышев, С. В., 1912, с. 401].

Обсуждение и заключение

Проведенный, далеко не исчерпывающий, анализ норм уголовного права России XVIII – начала XX столетия позволяет не только сделать вывод о высоком уровне юридической техники исследуемого периода, но и признать: защита интересов правосудия воспринималась законодателем как объект самостоятельной уголовно-правовой защиты.

Список источников

- Гаранина М. А. Система преступлений против правосудия: формирование и развитие : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. 158 с.
- Георгиевский Э. В., Кравцов Р. В. Преступления против правосудия в уголовном законодательстве России эпохи абсолютной монархии // Сибирский юридический вестник. 2021. № 2. С. 63–71. DOI: 10.26516/2071-8136.2021.2.63.
- Горелик А. С., Лобанова Л. В. Преступления против правосудия. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2005. 491 с.
- Жаров С. Н. Дуэль как состав преступления в российском уголовном праве XVIII–XIX вв. // Вопросы экономики и права. 2021. № 5 (155). С. 7–10. DOI: 10.14451/2.155.7.
- Кулешов Ю. И. Преступления против правосудия: проблемы теории законотворчества и правоприменения : дис. д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. 490 с.
- Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права. СПб. : Скоропечатня Ю. О. Штейна, 1871. 712 с.

²¹ Свод законов Российской империи. Т. XV. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/262.html> (дата обращения: 12.01.2022).

- Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового уложений. М. : Скоропечатня Г. А. Лемана, 1912. 508 с.
- Серов Д. О. Прокуратура Петра I (1722–1725 гг.): Историко-правовой очерк. Новосибирск : Сибвузиздат, 2002. 329 с. ISBN: 5-7014-0308-4.
- Шаргородский М. Система особенной части Уголовного кодекса СССР // Социалистическая законность. 1947. № 6. С. 3–6.
- Шумилин С. Ф., Будаева К. О. Преступления против правосудия по российскому законодательству: вопросы истории // Проблемы правоохранительной деятельности. 2018. № 4. С. 17–21.
- Eden W. Principles of Penal Law. London : Printed for B. White, 1771. 323 p. ISBN: 9781379904496.
- Hand L. Historical and practical considerations regarding expert testimony // Harvard Law Review. 1901. Vol. 15. P. 40–58. DOI: 10.2307/1322532.
- Howard J. The State of the Prisons in England and Wales. Warrington : Printed by William Eyres, 1777. 521 p.
- Kirmse S. B. The Lawful Empire: Legal Change and Cultural Diversity in Late Tsarist Russia. Cambridge : Cambridge University Press, 2019. 341 p. ISBN: 9781108582711.
- Wallinga T. The Common History of European Legal Scholarship // Erasmus Law Review. 2011. Vol. 4, issue 1. P. 3–20. DOI: 10.5553/ELR221026712011004001002.

References

- Eden, W., 1771. *Principles of Penal Law*. London: Printed for B. White. 323 p. ISBN: 9781379904496.
- Garanina, M. A., 1995. *Sistema prestuplenij protiv pravosudiya: formirovanie i razvitie* = [The system of crimes against justice: formation and development]. Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. 158 p. (In Russ.)
- Georgievsky, E. V., Kravtsov, R. V., 2021. Crimes against justice in the criminal legislation of Russia of the era of absolute monarchy. *Sibirskij yuridicheskij vestnik* = [Siberian Legal Bulletin], 2, pp. 63–71. (In Russ.) DOI: 10.26516/2071-8136.2021.2.63.
- Gorelik, A. S., Lobanova, L. V., 2005. *Prestupleniya protiv pravosudiya* = [Crimes against justice]. St. Petersburg: Yuridichesky Tsentr Press. 491 p. (In Russ.)
- Hand, L., 1901. Historical and practical considerations regarding expert testimony. *Harvard Law Review*, 15, pp. 40–58. DOI: 10.2307/1322532.

Howard, J., 1777. *The State of the Prisons in England and Wales*. Warrington: Printed by William Eyres. 521 p.

Kirmse, S. B., 2019. *The Lawful Empire: Legal Change and Cultural Diversity in Late Tsarist Russia*. Cambridge: Cambridge University Press. 341 p. ISBN: 9781108582711.

Kuleshov, Yu. I., 2007. *Prestupleniya protiv pravosudiya: problemy teorii zakonotvorchestva i pravoprimeneniya* = [Crimes against justice: problems of the theory of lawmaking and law enforcement]. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Vladivostok. 490 p. (In Russ.)

Lokhvitsky, A. V., 1871. *Kurs russkogo ugolovnogo prava* = [Course of Russian criminal law]. St. Petersburg: Yu. O. Shtein's Printing House. 712 p. (In Russ.)

Poznyshev, S. V., 1912. *Osobennaya chast' russkogo ugolovnogo prava. Sravnitel'nyj ocherk vazhnejshih otdelov osobennoj chasti starogo i novogo ulozhenij* = [A special part of Russian criminal law. A comparative sketch of the most important departments of the special part of the old and new regulations]. Moscow: G. A. Leman's Printing House. 508 p. (In Russ.)

Serov, D. O., 2002. *Prokuratura Petra I (1722–1725 gg.): Istoriko-pravovoy ocherk* = [Prosecutor's Office of Peter I (1722–1725). Historical and legal essay]. Novosibirsk: Sibvuzizdat. 329 p. (In Russ.) ISBN: 5-7014-0308-4.

Shargorodsky, M., 1947. The system of the special part of the Criminal Code of the USSR. *Socialisticheskaya zakonnost'* = [Socialist Legality], 6, pp. 3–6. (In Russ.)

Shumilin, S. F., Budaeva, K. O., 2018. Crimes against justice under Russian legislation: questions of history. *Problemy pravoohraniel'noj deyatel'nosti* = [Problems of Law Enforcement], 4, pp. 17–21. (In Russ.)

Wallinga, T., 2011. The Common History of European Legal Scholarship. *Erasmus Law Review*, 4(1), pp. 3–20. DOI: 10.5553/ELR221026712011004001002.

Zharov, S. N., 2021. Duel as a crime in the Russian criminal law of the XVIII–XIX centuries. *Voprosy ekonomiki i prava* = [Questions of Economics and Law], 5, pp. 7–10. (In Russ.) DOI: 10.14451/2.155.7.

Информация об авторах / Information about the authors

Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права и государства Уральского филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 454135, Челябинск, ул. Энергетиков, д. 63).

Sergey N. Zharov, Dr. Sci. (Law), Professor of the Theory and History of Law and State Department, Ural Branch, Russian State University of Justice (63 Energetikov St., Chelyabinsk, 454135, Russian Federation).
ORCID: 0000-0003-4789-7241

Финогентова Ольга Евгеньевна, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта (Российская Федерация, 236016, Калининград, ул. Александра Невского, д. 14).

Ol'ga E. Finogentova, Dr. Sci. (Law), Professor of the Theory and History of State and Law Department, Immanuel Kant Baltic Federal University (14 Aleksandr Nevsky St., Kaliningrad, 236016, Russian Federation).
ORCID: 0000-0003-4568-9764

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

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

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

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 12.09.2022; дата одобрения после рецензирования: 10.01.2023; дата принятия статьи к опубликованию: 15.05.2023.

Submitted: 12.09.2022; reviewed: 10.01.2023; revised: 15.05.2023.

Научная статья

УДК 341.01; 349.6; 340.5

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.84-109



Охрана объектов всемирного природного наследия в России и Бразилии: сравнительно-правовой анализ

Роман Юрьевич Колобов¹, Ярослава Борисовна Дицевич^{2, 3}, Лариса Анатольевна Чердакова⁴

^{1, 4} Восточно-Сибирский филиал, Российский государственный университет правосудия, Иркутск, Российская Федерация

² Иркутский юридический институт (филиал), Университет прокуратуры Российской Федерации, Иркутск, Российская Федерация

³ Ассоциация экологических объединений Байкальского региона «ЭкоМолодежь», Иркутск, Российская Федерация

¹ roman.kolobov@gmail.com, ² yaroslavadi@mail.ru, ⁴ l.docent@mail.ru

Аннотация

Введение. Данное исследование посвящено анализу особенностей правовой охраны некоторых объектов всемирного наследия Южной Америки. В начале работы авторы освещают вопросы правового регулирования охраны объектов всемирного наследия, отмечая высокую роль международных актов, а также норм международного мягкого права. Особое внимание уделяется нормам национального законодательства, которое обеспечивает использование наилучшего международного опыта при реализации мер по охране всемирного наследия в отдельных государствах. Предметом исследования выступают иностранные и отечественные подходы к реализации положений Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия.

Теоретические основы. Методы. В работе применены методы сравнительно-правового исследования подходов к правовому регулированию объектов всемирного природного наследия Южной Америки и озера Байкал. Проводится сопоставительный анализ проблем охраны уникальных экосистем в Бразилии и России и дается оценка возможности использования некоторых зарубежных актов в российской правовой действительности.

Особое внимание уделяется анализу формальных признаков выдающейся универсальной ценности и их отражению в описании объекта при включении его в Список всемирного наследия.

Эмпирической основой исследования стали решения Комитета всемирного наследия и документы, подготовленные Международным союзом охраны природы как консультативным органом Комитета.

Результаты исследования. Авторами отмечается, что одним из направлений совершенствования национальных правовых актов об охране объектов всемирного наследия является подробное внутреннее зонирование этих территорий по «мозаичному» принципу. На основе анализа российской и зарубежной практики сформулирован вывод о недопустимости изменения границ объектов всемирного наследия с применением исключительно норм национального законодательства. Рассмотрена редко освещаемая в отечественной литературе проблема акустического загрязнения уникальных природных объектов, обращено внимание на необходимость соблюдения требований, предусмотренных Конвенцией и позициями Комитета всемирного наследия.

Обсуждение и заключение. На основе проведенного исследования выделяются причины некоторых проблемных аспектов правовой охраны уникальных природных объектов Южной Америки в сравнении с правовой охраной озера Байкал. Авторами формулируются предложения по совершенствованию правового регулирования отношений в сфере охраны всемирного природного наследия на национальном и международном уровнях.

Ключевые слова: объекты всемирного наследия, Список всемирного наследия, выдающаяся универсальная ценность, озеро Байкал, особо охраняемая природная территория

Благодарности. Исследование выполнено при поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 20-011-00618.

Для цитирования: Колобов Р. Ю., Дицевич Я. Б., Чердакова Л. А. Охрана объектов всемирного природного наследия в России и Бразилии: сравнительно-правовой анализ // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 84–109. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.84-109.

Original article

Protection of World Natural Heritage Sites in Russia and Brazil: Comparative Legal Analysis

**Roman Yu. Kolobov¹, Yaroslava B. Ditsevich^{2, 3},
Larisa A. Cherdakova⁴**

^{1, 4} East Siberian Branch, Russian State University of Justice, Irkutsk, Russian Federation

² Irkutsk Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Irkutsk, Russian Federation

³ Association of Ecological Associations of the Baikal Region "EcoMolodezh", Irkutsk, Russian Federation

For correspondence: ¹ roman.kolobov@gmail.com, ² yaroslavadi@mail.ru, ⁴ l.docent@mail.ru

Abstract

Introduction. This study is devoted to the analysis of the features of the legal protection of some World Heritage sites in South America. At the beginning of the work, the authors highlight the issues of legal regulation of the protection of World heritage sites, noting the high role of international acts, as well as the norms of international soft law. Particular attention is paid to the norms of national legislation, which ensures the use of the best international experience in the implementation of measures for the protection of world heritage in individual States. The subject of the study is foreign and domestic approaches to the implementation of the provisions of the Convention on the Protection of the World Cultural and Natural Heritage by Brazil.

Theoretical Basis. Methods. The paper uses methods of comparative legal research of approaches to the legal regulation of the World Natural Heritage sites of South America and Lake Baikal. A comparative analysis of the problems of protecting unique ecosystems in Brazil and Russia and an assessment of the possibility of using some foreign regulatory and organizational solutions in Russian legal reality is carried out. Special attention was paid to the analysis of formal signs of outstanding universal value and their reflection in the description of the object when it is included in the World Heritage List.

The main empirical basis of the study was the decisions of the World Heritage Committee and documents prepared by the International Union for Conservation of Nature, as an advisory body of the Committee.

Results. The authors note that one of the directions of improving the national legislation on the protection of World Heritage sites is the detailed internal zoning of these territories according to the "mosaic" principle. Based on the analysis of Russian and foreign practice, the conclusion is formulated about the inadmissibility of changing the boundaries of World Heritage sites using exclusively the norms of national legislation. The problem of acoustic pollution of unique natural objects, rarely covered in Russian literature, is considered, attention is drawn to the need to comply with the requirements provided for by the Convention, the Guidelines and the legal positions of the World Heritage Committee.

Discussion and Conclusion. Based on the conducted research, the reasons for some problematic aspects of the legal protection of unique natural objects of South America in comparison with the legal protection of Lake Baikal are highlighted. The authors formulate proposals to improve the regulatory regulation of relations related to the protection of the World natural heritage at the national and international levels.

Keywords: legal protection, world heritage sites, World Heritage List, outstanding universal value of the object, Lake Baikal, specially protected natural area

Acknowledgments. The reported study was funded by RFBR, project number 20-011-00618.

For citation: Kolobov, R. Yu., Ditsevich, Ya. B., Cherdakova, L. A., 2023. Protection of World Natural Heritage sites in Russia and Brazil: comparative legal analysis. *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 84–109. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.84-109.

Введение

Вторая половина двадцатого века ознаменовалась комплексными изменениями во всей системе международных отношений. Окончание Второй мировой войны подтолкнуло к осознанию ценности мира и необходимости сотрудничества государств в различных сферах для его обеспечения. Беспрецедентное развитие получили и международные

договоры, создающие режим правовой охраны выдающихся ценностей, созданных как человеком, так и природой. К их числу, несомненно, относится Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия¹ (далее – Конвенция, Конвенция о всемирном наследии). Ее принятие имело двоякое значение.

Первое – идеологическое, символизировало признание человечеством универсальной, общей для всех ценности уникальных объектов, расположенных на территории отдельных государств. Защита данных ценностей является приоритетной в рассмотрении различных споров высшими судами стран. Обязанность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам носит всеобщий характер, имея целью обеспечение благополучия настоящего и будущего поколений². Государства признают свою ответственность за сохранение выдающихся явлений культуры и природы и соглашаются сотрудничать, выслушивать и принимать во внимание мнение других членов международного сообщества о тех мерах, которые необходимо принимать для наиболее эффективного обеспечения сохранности всемирного наследия. Такое сотрудничество обеспечивает общую гуманизацию международных отношений, понимание культуры других стран, признание их прав на самобытное развитие.

Второе, прикладное значение Конвенции заключается в создании системы охраны всемирного наследия, охватывающей как правовые акты, так и особую систему органов. Эта система закрепляет и конкретизирует обязанности государств в отношении охраны всемирного наследия (а также его выявления, популяризации и передачи будущим поколениям).

Основным началом построения современной международной правовой системы является начало суверенного равенства государств, в содержание которого, в частности, входит возможность свободного выбора и развития своих политических, социальных, экономических и культурных систем³. А Заключительный акт Совещания по безопасности и

¹ Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Заключена в г. Париже 16 ноября 1972 г.) // Сборник международных договоров СССР. XLV. М. : Междунар. отнош., 1991. С. 482–492.

² Вопросы применения законодательства о природоохранной деятельности: обзор судебной практики Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 24 июня 2022 года // Верховный Суд Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <https://www.vsrp.ru/documents/all/31275/?ysclid=lg0yr6d81q969862703> (дата обращения: 10.02.2023).

³ 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 г. // Международное публичное право : сб. док. Т. 1. М. : БЕК, 1996. С. 2–8.

сотрудничеству в Европе (Хельсинкский акт), раскрывая содержание данного принципа, прямо закрепляет право устанавливать свои законы и административные правила⁴. Естественно, что уважение суверенитета стран, на чьих территориях располагается всемирное наследие, является одним из основных начал Конвенции о всемирном наследии (ст. 6). Сам текст Конвенции закрепляет наиболее общие правила относительно сохранения всемирного наследия, оставляя государствам конкретные формы реализации природоохранных действий⁵.

Такой подход был неизбежен при принятии Конвенции и не может быть принципиально изменен сегодня, поскольку государства на современном этапе развития международной правовой системы не готовы отказываться от значительной доли суверенитета, а национальные правовые системы серьезным образом отличаются в формах регулирования охраны природы, системе вещных прав на природные объекты, правилах осуществления разнообразной деятельности на заповедных и иных охраняемых территориях. Поэтому система охраны всемирного наследия «возглавляется» Конвенцией, содержащей наиболее общие обязанности сторон по проведению согласованных действий в сфере придания наследию определенных функций в общественной жизни; созданию специализированных органов власти, занимающихся охраной всемирного наследия; развитию научных разработок по сохранению всемирного наследия и др. (ст. 5 Конвенции). Реализация этих положений происходит в национальном законодательстве отдельных стран с учетом особенностей их правовой, социальной и экономической систем.

Обеспечение единообразия подходов к охране всемирного наследия в разных странах регулируется иными элементами системы охраны всемирного наследия. Так, важнейшим значением обладает так называемое Руководство по выполнению Конвенции (далее – Руководство), принимаемое Межправительственным комитетом по охране всемирного культурного и природного наследия (далее – Комитет всемирного наследия, Комитет). Кроме того, в системе охраны всемирного наследия существует масса документов, которые можно отнести к категории международного «мягкого» права: заключения консультативных органов Комитета (для всемирного природного наследия в качестве такового выступает Международный союз охраны природы, далее также – МСОП); резолюции различных международных семинаров, проводимых под эгидой Комитета; декларации профессиональных сообществ, признаваемые Комитетом (например, знаменитое заявление Между-

⁴ Заключительный акт Сопевания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Подписан в г. Хельсинки 1 августа 1975 г.). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ В дальнейшем в настоящей статье речь идет исключительно об объектах всемирного *природного* наследия.

народного совета по горному делу и металлам о несовместимости реализации проектов добывающей промышленности с режимом охраны всемирного наследия). Подобные документы, действительно, не обладают строго общеобязательным значением, однако их эффективность необходимо оценивать, исходя из их уровня принятия и особенностей развития современной международной нормативной системы. Она не может строиться по модели национального административного регулирования, в которой правоприменительный акт, вынесенный уполномоченным органом, подлежит беспрекословному исполнению. Применять такой подход при оценке эффективности мер мягкого права – антинаучно и непродуктивно, поскольку возникает риск потерять существенный потенциал таких документов, заключающийся в наличии возможностей решения сложных природоохранных проблем. Таким образом, и нормативный, и организационный элементы системы охраны всемирного наследия, насколько это возможно, обеспечивают использование наилучшего международного опыта при реализации мер по охране всемирного наследия в отдельных государствах.

Указанные причины предопределяют наличие потребности в изучении зарубежного опыта охраны объектов всемирного наследия и возможной экстраполяции полученных выводов на проблематику охраны отечественных объектов всемирного наследия, анализ которой представлен в отечественной научной литературе [Анисимов, А. П., 2019; Устинов, А. Н., Чуксина, В. В., 2019; Бычков, И. В., Максимова, И. И., 2016]. Однако активное развитие общественных отношений законодательства и правоприменительной практики обуславливает необходимость его непрерывной актуализации. Исследование позволит выявить подходы Комитета к охране уникальных природных объектов за рубежом и сформировать рекомендации по совершенствованию российской практики их охраны. Полезными будут результаты исследования и при формировании политики взаимоотношений Российской Федерации с Комитетом всемирного наследия и планирования действий по выполнению положений Конвенции.

Предметом настоящей статьи является практика выполнения международных обязательств по Конвенции Бразилией, выраженная, прежде всего, в решениях Комитета и заключениях Международного союза охраны природы. Зарубежный опыт охраны всемирного природного наследия практически не представлен в отечественной науке экологического и международного права, поэтому настоящее исследование призвано, прежде всего, восполнить этот пробел. Выявленные проблемы будут соотнесены с практикой охраны некоторых объектов всемирного природного наследия в России в целом и озера Байкал – в частности. По результатам проведенного анализа будут сформированы предложения по совершенствованию российского законодательства и практики охраны уникальных природных объектов.

Теоретические основы. Методы

Первыми объектами всемирного наследия, практика охраны которых будет рассмотрена в рамках настоящего исследования, являются национальные парки зоны «кампос-серрадо»: Шапада-дус-Веадейрус и Эмас. В заключении МСОП указывается, что рассматриваемая номинация подавалась дважды и во второй раз были номинированы два участка, указанные в названии объекта⁶. Таким образом, данный объект представляет собой один из примеров серийных объектов всемирного наследия.

Статья 137 Руководства определяет их как включающие в себя две и более составные части, при этом выполнению подлежит ряд условий: наличие функциональной взаимосвязи, подразумевающей эволюционную взаимосвязь и взаимосвязь ареалов (каждая из таких частей должна вносить вклад в формирование выдающейся универсальной ценности объекта), возможность обеспечения общей управляемости и связанности объекта. В цитируемом заключении Международного союза охраны природы все эти требования подверглись анализу, и консультативный орган указал, что, несмотря на отдаленность двух объектов (расстояние между ними составляет около четырехсот километров), они расположены в Центральном плато Бразильского плоскогорья, которое считается ядром экорегиона Серрадо. Их связь проявляется в том, что оба парка играют ключевую роль в восстановлении редких популяций флоры и фауны указанного региона. Регулирование на момент номинации представлено разными планами управления, поскольку по практическим, логистическим и финансовым причинам составление единого плана управления затруднено. Консолидация управления возможна посредством реализации проекта создания биологического коридора Серрадо – Пантанал. Среди интересных суждений, выраженных в заключении МСОП, нельзя не отметить, что парк изначально заявлялся по трем критериям выдающейся универсальной ценности, но один из них был отвергнут консультативным органом. При этом Международный союз охраны природы обосновал свое решение пятью строками, указав, что эстетические характеристики Шапада-дус-Веадейрус не столь выдающиеся, как других объектов Южной Америки, пейзажи национального парка Эмас могут показаться несколько однообразными, а яркие пейзажные формы отсутствуют.

Мы обращаем внимание на анализ соответствия объекта седьмому (в современной нумерации) критерию: исключительной природной красоты и эстетической ценности, поскольку озеро Байкал, как известно, включено в Список всемирного наследия (далее также – Список) по всем четырем критериям, предусмотренным для природных объектов.

⁶ World Heritage Nomination – Iucn Technical Evaluation // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/document/151584> (дата обращения: 10.02.2023).

Однако соответствие Байкала седьмому критерию в заключении МСОП не раскрывалось, в нем лишь отмечено, что и более широкий бассейн, и само озеро выделяются ландшафтом выдающейся природной красоты⁷. Вместе с тем документы системы охраны всемирного наследия совершенно не конкретизируют проявления такой природной красоты.

В отношении Байкала не принималась и так называемая ретроспективная формулировка выдающейся универсальной ценности. Этот институт применяется в отношении объектов, включенных в Список, без конкретизации критериев и оснований признания уникальным природным объектом мирового значения. А такая конкретизация очевидно необходима. Конвенция, как уже упоминалось, закрепляет обязанность по охране объекта всемирного наследия (его выдающейся универсальной ценности), а такая ценность выражается в соответствии указанным критериям. Соответственно, и выдающаяся природная красота, и эстетическая ценность должны получать отдельную самостоятельную эффективную правовую и организационную охрану. Однако ни решения Комитета всемирного наследия, ни документы Международного союза охраны природы, ни правовые акты России не закрепляют параметров специфической охраны эстетического облика озера Байкал.

Наиболее близким по содержанию законоположением являются предписания ст. 5 Федерального закона «Об охране озера Байкал». В ней среди принципов охраны Байкальской природной территории устанавливается приоритет видов деятельности, не приводящих к нарушению уникальной экологической системы озера Байкал и природных ландшафтов его водоохранной зоны. Общий характер этого Закона, а также его ограниченность пределами водоохранной зоны предопределяют его недостаточность для формирования системы охраны природной красоты озера Байкал. Вместе с тем посещение даже самых доступных мест на берегах озера свидетельствует о наличии проблем в рассматриваемой сфере.

Например, в поселке Листвянка Иркутской области возведено колесо обозрения значительных масштабов; в поселке Утулик на берегах, у самого уреза воды расположены ржавые гаражи для хранения плавсредств. Строения многочисленных туристических баз в районе Малого моря отличаются несовпадающей по цветовой гамме и стилю расцветкой и архитектурой.

В средствах массовой информации появляются сведения о планах строительства моста из поселка Листвянка в Порт Байкал⁸. Реальность

⁷ Both the wider Basin and the Lake itself is distinguished as a landscape of outstanding natural beauty // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/document/154188> (дата обращения: 10.02.2023).

⁸ См.: Дума Листвянки утвердила генплан поселка. Зачем это нужно? // Иркутск онлайн : новостной портал. URL: <https://ircity.ru/text/society/2022/07/21/71505794/> (дата обращения: 10.02.2023) ; Из Николы построят мост до порта Байкал к 2041 году // Иркутск сегодня : новостной портал. URL: <https://irk.>

воплощения указанных планов может оцениваться по-разному, но в любом случае положения Руководства закрепляют процедуры уведомления Комитета о намерениях предпринять или разрешить на территории объекта новые строительные работы, которые могут оказать воздействие на выдающуюся универсальную ценность объекта. Причем такое уведомление должно подаваться до принятия любых решений. Очевидно, что оценка планов такого масштабного строительства должна учитывать, в том числе, и влияние на внешний облик объекта. Нельзя не отметить, что вопрос о сохранении выдающейся природной красоты не ставится даже Комитетом всемирного наследия, хотя отражение этого вопроса в решении Комитета помогло бы привлечь внимание общественности и органов власти всех уровней к проблеме сохранения визуальной красоты Байкала и его окрестностей.

Отдельную самостоятельную проблему составляет акустическое загрязнение, которое также никак не фигурирует в решениях Комитета по вопросам сохранения озера Байкал. Использование звукоусиливающей аппаратуры, постоянный шум судов на воздушной подушке и моторов квадроциклов (в зимний период на льду озера) являются одними из наиболее ярких примеров нарушения акустического спокойствия на озере. Отрадно, что некоторые позитивные варианты решения части этих проблем принимались на уровне местной власти.

Например, в поселке Листвянка запретили использование звукоусиливающей аппаратуры для рекламных целей⁹. Однако данное решение принято на уровне одного муниципального образования и не является результатом реализации системной политики по охране отдельных аспектов выдающейся природной ценности Байкала.

Проблема охраны акустической чистоты на объекте будет освещена далее, применительно к другим объектам всемирного наследия в Южной Америке, а также в ходе рассмотрения совершенствования нормативных основ охраны озера Байкал.

today/2022/08/02/iz-nikoly-postroyat-most-do-porta-baykal-k-2041-godu/ (дата обращения: 10.02.2023).

⁹ В Листвянке запретили звуковую рекламу водных прогулок по Байкалу – она была слишком громкой // Иркутск онлайн : новостной портал. URL: <https://ircity.ru/text/society/2022/06/29/71447252/> (дата обращения: 10.02.2023) ; О внесении изменений в решение Думы Листвянского городского поселения от 27.10.2017 № 102-дп «Об утверждении правил благоустройства территории Листвянского муниципального образования» // Листвянка : офиц. сайт Листвянского муниципального образования. URL: <http://listv-adm.ru/content/o-vnesenii-izmeneniy-v-reshenie-dumy-listvyanskogo-gorodskogo-poseleniya-ot-27102017-goda> (дата обращения: 10.02.2023) ; Громкую звуковую рекламу запретили в Листвянке // Иркутское районное муниципальное образование : офиц. сайт. URL: <https://www.irkraion.ru/78-obshchestvo/8835-gromkuyu-zvukovuyu-reklamu-zapretili-v-listvyanke> (дата обращения: 10.02.2023).

На момент инскрипции рассматриваемого южноамериканского объекта отмечалось значительное количество проблем с экологическим состоянием объекта, среди которых можно отметить увеличение числа посетителей парка Шапада-дус-Веадейрус и экологическую изоляцию парка Эмас, окруженного землями сельскохозяйственного назначения.

Вместе с тем доминирующая проблема, просматриваемая в подавляющем большинстве решений Комитета, касается сугубо правовых вопросов. В 2011 году, после десятилетнего перерыва, Комитетом принято решение, посвященное анализу состояния рассматриваемого национального парка. В качестве основной проблемы, отмеченной Комитетом, указано лишение правовой защиты режимом особо охраняемой природной территории семидесяти двух процентов территории национального парка Шапада-дус-Веадейрус¹⁰.

Указанная проблема берет начало в процедуре номинации объекта. Материалы номинации вносились дважды, и Международный союз охраны природы высказал мнение о необходимости расширить границы объекта. В итоге размер национального парка был увеличен с изначальных 65 515 га до 235 970 га на основании федерального декрета¹¹. В 2003 году Верховный Суд Бразилии отменил президентский декрет об увеличении национального парка, в результате чего его большая часть оказалась без правовой охраны. Основаниями для принятия такого решения послужили нарушения процедур публичных консультаций и отсутствие предварительных технических исследований¹².

Вплоть до 2019 г. эта тема становится центральной при рассмотрении Комитетом состояния сохранности национальных парков. Центр всемирного наследия и Международный союз охраны природы в заключении, подготовленном к тридцать шестой сессии Комитета (2012 г.), отметили приверженность Бразилии решению вопроса о предоставлении правовой охраны «оголенному» участку, но подчеркнули, что государство предупредило о невозможности воссоздания границ национального парка в полном объеме, поскольку с 2001 г. территория подверглась воздействию человека.

В связи с таким развитием событий на протяжении ряда лет происходил поиск оптимальной юридической формы охраны уникального

¹⁰ Decision 35 COM 7B.28 Cerrado Protected Areas: Chapada dos Veadeiros and Emas National Parks (Brazil) (No. 1035) // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/4436> (дата обращения: 10.02.2023).

¹¹ WORLD HERITAGE NOMINATION – IUCN TECHNICAL EVALUATION // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/document/151584> (дата обращения: 10.02.2023).

¹² Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros. URL: <https://uc.socioambiental.org/arq/1277#direitos> (дата обращения: 10.02.2023).

природного объекта. В частности, в материалах, представляемых Бразилией, просматривается попытка найти так называемую «мозаичную» структуру правовой охраны уникального природного объекта, которая будет учитывать специфику и нужды различных сообществ.

В условиях отсутствия национальных форм защиты МСОП отметил усиление хозяйственной деятельности на объекте (в частности, скотоводства). Постепенно в заключениях консультативного органа начинается обсуждаться возможность внесения природного комплекса в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой. Согласно положениям ст. 180 Руководства среди потенциальных опасностей, которые могут служить основанием для включения объекта в «красный» список ЮНЕСКО, выделяется изменение правового режима его охраны (равно как отсутствие или дефекты системы управления или их недостаточная имплементация). В системе охраны всемирного наследия существует «расширенное» понимание выдающейся универсальной ценности, предопределяющей возможность включения объекта в Список. Объект должен не только отвечать одному из критериев, предусмотренных ст. 77 Руководства (для объектов природного наследия их четыре), но и также должен соответствовать требованиям целостности (подлинности) и обладать системой охраны и управления, обеспечивающей его сохранность.

Такое понимание выдающейся универсальной ценности несколько отличается от «обыденной» ее трактовки. На подобное трехчастное деление выдающейся универсальной ценности обращал внимание и Комитет в решении 43 СОМ 8¹³. Нельзя не отметить, что радикальное изменение охранного статуса может иметь крайне негативные последствия для объекта в виде его исключения из Списка всемирного наследия. В отношении объектов природного наследия такое исключение имело место лишь один раз – в отношении Резервата Арабского орикса в 2007 г. В решении, которым оформлялось такое исключение, Комитет выразил сожаление, что Оман продолжил значительным образом уменьшать размеры резервата в нарушение ст. 165 Руководства, *таким образом уничтожая выдающуюся универсальную ценность объекта* [Колобов, Р. Ю., Дицевич, Я. Б., Ганева, Е. О., Шорников, Д. В., 2022].

Как следует из отчетов Бразилии и анализа состояния объекта, на его территории были созданы различные правовые режимы охраны (частные заповедники, природоохранная территория Пусо Альто, экологическая станция Нова Рома, а большую часть особо охраняемой территории составляет национальный парк Шапада-дус-Веадейрус площадью 240 611 га). В итоге в 2017 г. Комитет на своей сорок первой сессии от-

¹³ Decision 43 COM 8 Nomination Process // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/7354> (дата обращения: 10.02.2023).

метил, что границы национального парка Шапада-дус-Веадейрус были расширены для обеспечения правовой охраны объекта, в связи с чем необходима корректировка границ объекта всемирного наследия с использованием международно-правовых процедур. Решение о приведении в соответствие территории увеличившегося национального парка и объекта всемирного наследия было принято Комитетом в 2019 г. с использованием процедуры незначительного изменения границ. Интересно, что Комитет утвердил не все предлагаемые изменения границ объекта, как указывается в его решении, не утвержденной является территория в центре Шапада-дус-Веадейрус.

Результаты исследования

Международный союз охраны природы при анализе представленных органами государственной власти Бразилии документов отметил, что необходимо исключить часть территории в центре объекта из его состава и она, по выражению консультативного органа, будет представлять собой «дыру» в территории (поскольку она, судя по всему, находится в частной собственности и не может быть включена в состав национального парка). Во всяком случае, подобные изменения, согласно позиции МСОП, не могут рассматриваться как незначительные и, соответственно, требуют представления заявки для новой номинации¹⁴.

Рассмотренные проблемы характерны и для организации охраны всемирного природного наследия в Российской Федерации в целом и для озера Байкал – в частности. Конвенция задает общие рамки для сохранения объектов всемирного наследия путем принятия необходимых юридических мер (п. «d» ст. 5). Руководство содержит ряд положений на этот счет, закрепляя, что охрана объекта должна обеспечивать поддержку его выдающейся универсальной ценности и улучшать ее в будущем (ст. 96). Все объекты должны иметь юридическую и организационную охрану (ст. 97). Законодательные и иные правовые меры должны обеспечивать защиту объекта от факторов давления и изменений, которые могли бы отрицательно воздействовать на выдающуюся универсальную ценность объекта (ст. 98). Устанавливаемый режим охраны действует в установленных границах объекта, определенных так, чтобы обеспечивать сохранность объекта и соответствовать потребностям ареалов, видов, процессов и явлений, обуславливающих его включение в Список. Как было указано, все конкретные формы охраны объекта всемирного наследия устанавливаются исходя из особенностей каждой конкретной национальной правовой системы, но с учетом требований Конвенции, Руководства, а также позиций Комитета и его консультативных органов.

¹⁴ IUCN World Heritage Evaluations 2019 // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/archive/2019/whc19-43com-inf8B2.Add-en.pdf> (дата обращения: 10.02.2023).

Рассмотренная практика определения границ национального парка Шапада-дус-Веадейрус может быть полезна и при формировании правовых режимов охраны Байкала как объекта всемирного наследия. Весьма поучительным может быть отказ Комитета всемирного наследия утвердить «изъятие» из состава объекта территории, находящейся в частной собственности, в рамках процедуры незначительного изменения границ. Обращаем внимание на указанную позицию Комитета, поскольку подобного рода предложения высказываются и в отношении объекта всемирного наследия «Озеро Байкал».

В Стратегии социально-экономического развития Иркутской области на период до 2036 года¹⁵ содержится указание на необходимость проработки вопроса об исключении территорий населенных пунктов из статуса объектов всемирного наследия. Не вдаваясь в анализ исходных целей и причин появления такого предложения, попробуем соотнести его с проанализированной практикой охраны национального парка Шапада-дус-Веадейрус [Колобов, Р. Ю., Ганева, Е. О., Холмогорова, Е. Н., Макаренко, Е. К., 2022].

Территория объекта всемирного наследия «Озеро Байкал» совпадает с территорией центральной экологической зоны Байкальской природной территории, за исключением территорий пяти поселений (Северобайкальск, Байкальск, Бабушкин, Култук, Слюдянка). Остальные населенные пункты, находящиеся в пределах центральной экологической зоны Байкальской природной территории, входят в состав территории объекта всемирного наследия. По официальным данным, подобных населенных пунктов в составе центральной экологической зоны Байкальской природной территории – 77¹⁶. Создание такого числа «пятен» в составе объекта всемирного наследия не может быть проведено в рамках процедур незначительного изменения границ, как, в том числе, и показывает проанализированная практика охраны национального парка Шапада-дус-Веадейрус. Единственным вариантом исключения территорий населенных пунктов из состава объекта всемирного наследия является представление новой номинации (с учетом требования о внесении объекта в предварительный список). Разумеется, такой вариант развития событий тоже возможен. Однако при его реализации необходимо принимать во внимание целую совокупность рисков социально-экономического характера. За прошедшее с 1996 г. время между-

¹⁵ Закон Иркутской области от 10 января 2022 г. № 15-ОЗ «Об утверждении стратегии социально-экономического развития Иркутской области на период до 2036 года» // Областная газета : офиц. сайт. URL: <https://www.ogirk.ru/pravo/archives/law/328675> (дата обращения: 10.02.2023).

¹⁶ В Центральной экологической зоне Байкальской природной территории установили границы 73% населенных пунктов // Иркутская область : офиц. портал. URL: <https://irkobl.ru/news/1432788/> (дата обращения: 10.02.2023).

народно-правовой режим охраны всемирного наследия и центральной экологической зоны Байкальской природной территории содействовал решению серьезных проблем экологического состояния озера [Колобов, Р. Ю., 2020].

Нам представляется, что любые субъекты общественных отношений, поднимающие вопрос о пересмотре исходных принципов зонирования Байкальской природной территории, должны осознавать опасность возможных рисков «распечатывания» подобных принципиальных вопросов. Так, очевидно, что одновременно с подачей новой номинации возникнут вопросы о модификации территории объекта таким образом, чтобы за пределами его границ оказалось Холоднинское месторождение, разработка которого стала невозможна в связи с установлением границ центральной экологической зоны Байкальской природной территории. Не менее вероятными станут и попытки максимального сокращения границ объекта в целях развития инфраструктуры туристического бизнеса. В этой связи авторы настоящей статьи полагают, что исходные принципы зонирования Байкальской природной территории доказали свою принципиальную эффективность и должны быть сохранены. Этот подход вовсе не исключает совершенствования законодательства, прежде всего земельного и градостроительного, в части установления более адресных ограничений прав граждан и организаций, обусловленных природоохранными требованиями. Предполагаемая возможность исключения населенных пунктов из границ объекта всемирного наследия имеет целью изменение природоохранных ограничений, обусловленных таким статусом.

Ранее авторами статьи уже указывалось, что такие цели должны достигаться национально-правовыми средствами с учетом требований системы охраны всемирного наследия об оценке потенциального воздействия на выдающуюся универсальную ценность объекта всемирного наследия. Основным направлением совершенствования законодательства об охране озера Байкал как объекта всемирного наследия, как видится, является признание центральной экологической зоны Байкальской природной территории особо охраняемой природной территорией *suī generis* с последующим подробным внутренним зонированием, к которому вполне может быть применимо метафоричное выражение «мозаика».

Наконец, еще одним выводом по итогам анализа практики охраны национального парка Шапада-дус-Веадейрус может являться констатация невозможности изменения границ объекта всемирного наследия посредством использования сугубо внутригосударственных процедур. Изменение границ особо охраняемых природных территорий в рамках национального правопорядка не влечет за собой изменения границ объекта всемирного наследия и приводит к нарушению обязательств по обеспечению правовой охраны всемирного наследия.

К сожалению, в Российской Федерации имели место подобного рода ситуации. Одна из наиболее резонансных попыток подобного рода была предпринята в отношении национального парка «Югыд ва», обеспечивающего правовую охрану объекта всемирного природного наследия «Девственные леса Коми». Актом Минприроды России были изменены координаты поворотных точек границ парка таким образом, что из его состава была исключена территория месторождения золота «Чудное». Однако подобное изменение оставило часть объекта всемирного наследия без правовой охраны, на что незамедлительно было обращено внимание Комитета всемирного наследия. Решением Верховного Суда Российской Федерации указанный акт Минприроды был признан незаконным¹⁷.

Похожая ситуация сложилась и в отношении многокомпонентного объекта всемирного природного наследия «Вулканы Камчатки». Его правовая охрана обеспечивается, в том числе, посредством режима региональной особо охраняемой природной территории – природным парком регионального значения «Южно-Камчатский». Судя по материалам, представленным на сорок четвертой сессии Комитета всемирного наследия, органы исполнительной власти Камчатского края изменили границы указанного природного парка в целях развития туристской инфраструктуры. Разумеется, такое изменение не повлияло на границы объекта всемирного наследия, однако его часть осталась без правовой охраны. Комитет выразил однозначную позицию: такие действия представляют собой потенциальную опасность для состояния объекта (ссылка в решении на ст. 180 Руководства означает констатацию основания для включения объекта в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой).

Мы полагаем, что одним из наиболее эффективных способов предотвращения подобного рода ситуаций является совершенствование законодательства об особо охраняемых природных территориях. На настоящий момент режим охраны всемирного природного наследия не получает комплексного отражения в актах российского законодательства. Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях»¹⁸ может быть дополнен разделом, посвященным международно-правовым режимам охраны природы (всемирного природного наследия, водно-болотных угодий международного значения, биосферных запо-

¹⁷ Решение Верховного Суда Российской Федерации от 1 октября 2014 г. № АКПИ14-953 «О признании частично недействующими подпункта 24 пункта 9 Положения о национальном парке “Югыд ва”, утвержденного приказом Минприроды России от 20 ноября 2013 года № 534, и приложений 1, 3 к данному Положению». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Федеральный закон от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ведников и др.). В нем целесообразно закрепить требование об обязательном создании на территории объекта всемирного природного наследия особо охраняемой территории федерального уровня или особо охраняемой природной территории особого рода, создаваемой на основании федерального закона (на сегодняшний день ею является, судя по всему, только центральная экологическая зона Байкальской природной территории). Границы такой территории могут изменяться только актом Правительства Российской Федерации при условии соблюдения требований, предусмотренных Конвенцией и позициями Комитета всемирного наследия.

Второй объект, расположенный в южноамериканском регионе, выступивший объектом нашего исследования, расположен в Бразилии: это национальный парк Игуасу (Iguaçu National Park). В Списке содержится два таких объекта, второй из которых расположен в Аргентине (Iguazu National Park). Национальные парки обеспечивают охрану водопадов Игуасу, расположенных на одноименной реке на границе Бразилии и Аргентины. Национальный парк, расположенный со стороны Аргентины, был включен в Список первым (в 1984 г.), при этом в решении Комитета об инскрипции объекта указывалось, что к концу года Бразилия представит номинацию национального парка, расположенного на ее территории, и оба парка будут являться единым трансграничным объектом¹⁹. Бразильский национальный парк был включен в Список всемирного наследия в 1986 г., однако Комитет специально отметил, что бразильская делегация настояла на включении объекта безотносительно к аргентинской части водопадов.

Такой подход объяснялся, в частности, тем, что законодательство Бразилии не позволяло принимать обязательства по совместному управлению национальными парками²⁰. Несмотря на повторные рекомендации Международного союза охраны природы о включении в Список единого трансграничного объекта позиция Правительства этой страны осталась неизменной²¹. Вплоть до настоящего времени в Списке всемирного наследия находятся два указанных объекта. В настоящей статье мы сфокусируемся на анализе проблем бразильского парка «Игуасу», в частности, по причине большего числа решений Комите-

¹⁹ Decision 8 COM IX.A Inscription: Iguazu National Park (Argentina) // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/3900> (дата обращения: 10.02.2023).

²⁰ Decision 10 COM VIII Inscription: Iguazu National Park (Brazil) // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/3779> (дата обращения: 10.02.2023).

²¹ Report of the Rapporteur // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/archive/1989/sc-89-conf003-12e.pdf> (дата обращения: 10.02.2023).

та, посвященных проблемам его сохранения. В этих актах обсуждались разнообразные угрозы состоянию объекта, из них мы выбрали две, характерные в том числе и для экосистемы озера Байкал.

Начиная с 1991 г., в документах органов системы охраны всемирного наследия появляется проблема использования вертолетов на территории каждого рассматриваемого объекта. Так, Комитетом отмечалось, что восемь вертолетов одновременно совершают облет прилегающих мест, при этом более семи тысяч посетителей обратились с жалобами на их использование²². Немаловажно, что в решении Бюро Комитета 16 BUR V.13 указывалось на результаты заседания рабочей группы по этому вопросу и рассматривались как положительные, так и отрицательные стороны развития вертолетного туризма. К числу первых относятся экономические выгоды, а ко вторым – шумовое загрязнение. При этом отмечались возможные варианты решения этой проблемы в виде регулирования числа полетов, изменений расписания и др., а в итоге рабочая группа пришла к выводу, что на момент указанных обсуждений отрицательное влияние не перевешивает имеющиеся позитивные результаты в виде экономического развития территорий.

В 2005 году в анализе состояния объекта отмечалось улучшение обстановки с обсуждаемой проблемой, поскольку вертолетами более не осуществляются полеты и посадка в пределах территории парка²³. А уже в 2012 г. указывалось, что органами власти Бразилии принято решение об отказе от реализации планов по строительству новой вертолетной площадки, в то время как прежняя была закрыта и ее территория покрылась лесной растительностью.

Проблемы акустического «загрязнения» уникального природного объекта, признаваемые Комитетом, имеют значение и для охраны Байкала. Озеро включено в Список по всем четырем критериям, предусмотренным для объектов всемирного природного наследия, в том числе по причине наличия «исключительной природной красоты и эстетической ценности». Сплошной анализ решений Комитета по вопросам сохранения озера Байкал показывает, что, к сожалению, этот вопрос практически не поднимается в документах органов охраны всемирного наследия.

Вместе с тем указанное «эстетическое» измерение озера Байкал также пользуется международно-правовой охраной, что, по нашему мнению, выражается не только в визуальной форме (соответствие возводимых строений величественному облику озера по цвету, формам, стилю и

²² Decision 15 COM VIII SOC: Iguazu National Park (Argentina) and Iguacu National Park (Brazil) // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/3486> (дата обращения: 10.02.2023).

²³ World Heritage 29 COM // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/archive/2005/whc05-29com-07BReve.pdf> (дата обращения: 10.02.2023).

т. д.), но и в акустическом измерении. В прибрежных населенных пунктах на постоянной основе оказываются туристские услуги на аэролодках, издающих сильный шум; нередко в рекламных целях используется звукоусиливающая аппаратура. Решение данной группы проблем также возможно посредством системного совершенствования российского законодательства. Раздел о международно-правовых природоохранных режимах, предлагаемый авторами настоящей работы к включению в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях», должен содержать комплекс правил об охране выдающейся универсальной ценности объектов всемирного наследия.

Во-первых, критерии, в соответствии с которыми объект был включен в Список, должны быть отражены либо в положении об особо охраняемой природной территории, создаваемой для целей обеспечения национально-правовой охраны всемирного наследия, либо в законодательном акте, учреждающем особо охраняемые природные территории *sui generis* (в настоящее время указанное предложение сформулировано применительно к объекту всемирного наследия «Озеро Байкал»).

Во-вторых, необходимым видится закрепление в указанном разделе Закона об особо охраняемых природных территориях требований о необходимости подготовки как минимум одного плана управления для объекта всемирного наследия, в котором должны получить раскрытие меры по охране выдающейся универсальной ценности. Наделение Минприроды России полномочиями по утверждению рекомендаций по подготовке планов управления с учетом требований системы охраны всемирного наследия позволит сформулировать наиболее типичные из таких мер. Отдельный вопрос, требующий самостоятельного исследования, представляет собой синхронизация национального градостроительного законодательства с планами управления объектами всемирного природного наследия.

В международно-правовом измерении также возможно совершенствование правовых основ охраны эстетической составляющей всемирного природного наследия. К их числу можно отнести закрепление более подробных формулировок выдающейся универсальной ценности объектов, поскольку их лаконичность не всегда позволяет определить ценные охраняемые атрибуты всемирного наследия. Значительным потенциалом обладают и инструменты «мягкого» международного права, формируемого в системе охраны всемирного наследия. Охрана эстетической ценности (включая акустическую чистоту) объекта вполне может стать предметом обсуждения на тематических семинарах с выработкой подробных рекомендаций по формированию правового режима охраны. Поддержка рассматриваемых предложений решением Комитета, в свою очередь, усилит их значимость и позволит применять в качестве стандарта при разработке методических рекомендаций в национальных правовых системах.

Еще одна проблема сохранения экологического состояния национального парка «Игуасу» имеет удивительное сходство с обстоятельствами, проявившимися в одном из муниципальных образований, расположенных в центральной экологической зоне Байкальской природной территории, – эксплуатацией дороги, проходящей по территории объекта всемирного наследия.

Впервые данная проблема начинает фигурировать в решении Бюро Комитета в 1997 г., в котором отмечалось, что одной из местных общественных организаций принимаются меры, направленные на открытие дороги²⁴, закрытие которой состоялось в природоохранных целях в 1986 г.

Как указывалось в анализируемых документах, в 1997 г. восемьсот человек вторглись на территорию национального парка и приступили к работам по восстановлению дороги²⁵. В следующем году Комитет отметил, что местному населению удалось обеспечить доступ к дороге²⁶, а в 1999 г. была представлена информация о том, что прокурором осуществляется уголовное преследование представителей местных сообществ за совершение неправомерных действий, направленных на восстановление функционирования дороги. При этом большинство местного населения, как утверждает в решении Бюро Комитета, выступает за открытие дороги, которая сокращает расстояние между северной и южной частями парка.

К числу негативных последствий восстановления дороги в решении отнесены: уничтожение части лесов; создание препятствий перемещению диких животных, а также указано на тот факт, что функционирование дороги будет способствовать браконьерству и незаконной рубке леса [Prasniewski, V. M., et al., 2022].

Ввиду указанного восстановление дороги стало одной из основных причин включения рассматриваемого объекта в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой, в 1999 г. В 2001 году Центр всемирного наследия был извещен о том, что дорога закрыта окончательно с применением сил полиции. В том же году объект был исключен из Списка всемирного наследия, находящегося под угрозой, а на заседании Комитета представитель Бразилии, отметив, что включение объекта в

²⁴ В тексте решения Комитета используются следующие выражения, обозначающие субъекта рассматриваемой деятельности и его действия: «A local organization is campaigning for the reopening of an 18 km road which was closed in 1986 to strengthen protection of the site».

²⁵ Decision 21 BUR IV.B.18 Iguacu National Park (Brazil) // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/5566> (дата обращения: 10.02.2023).

²⁶ Decision 22 BUR V.B.21 Iguacu National Park (Brazil) // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/5631> (дата обращения: 10.02.2023).

«красный» список ЮНЕСКО сыграло важную роль в принятии Правительством государства решения о закрытии дороги в границах объекта всемирного наследия, несмотря на противодействие местного населения, поблагодарил Бюро Комитета, Центр всемирного наследия и МСОП за поддержку и сотрудничество в охране ценности объекта²⁷. В 2021 году на сорок четвертой сессии Комитет выразил серьезную озабоченность появлением законопроекта об открытии дороги²⁸, в связи с чем Комитетом в решении вновь вынесено предупреждение о том, что подобные действия могут повлечь включение объекта в Список всемирного наследия, находящегося под угрозой.

Ситуация с «Дорогой колонистов» (Estrada do colono), как представляется, является наглядным проявлением встречающегося в разных государствах классического конфликта экономических интересов местного населения и природоохранных интересов. Дорога длиной 17,6 км связывает города Серранополис-ду-Игуасу и Капанема, сокращая транспортное расстояние между ними примерно на 180 км, в связи с чем прямые краткосрочные экономические выгоды для местного населения от ее использования очевидны [Ortiz, R. A., 2010]. Разрешение конфликтной ситуации, как указано выше, проходило путем сочетания таких средств, как принуждение (использование сил органов полиции и фактическая ликвидация дороги) и необходимое в таких случаях проведение разъяснительной работы с местным населением.

К примеру, в 2004 г. Комитет призывал Бразилию работать с местными сообществами для разрешения ситуации с возобновлением эксплуатации дороги. Указанное видится вполне логичным, поскольку учет интересов местного населения входит в число основных принципов построения системы охраны всемирного наследия (так называемый п. 5 «с», провозглашенный Будапештской декларацией 2002 г.²⁹). В отношении анализируемого объекта использовались и предлагались различные формы вовлечения местного населения и широкой общественности в целом в решение проблем сохранения объектов уникальной экосистемы.

Так, в 2000 г. был проведен первый семинар по управлению объектами всемирного наследия в Южной Америке в городе Фос-ду-Игуасу.

²⁷ Decision 25 BUR V.2-5 Iguaçu National Park (Brazil) // Центр всемирного наследия ЮНЕСКО : офиц. сайт. URL: <https://whc.unesco.org/en/decisions/5839> (дата обращения: 10.02.2023).

²⁸ Projeto de Lei // Portal da Câmara dos Deputados : сайт. URL: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?pidProposicao=2192602> (дата обращения: 10.02.2023).

²⁹ The Budapest Declaration on World Heritage // UNESDOC : цифровая библиотека. URL: [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000125796#:~:text=The%20Budapest%20Declaration%20is%20proposed,objectives%3B%20and%2C%20\(iv\)](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000125796#:~:text=The%20Budapest%20Declaration%20is%20proposed,objectives%3B%20and%2C%20(iv)) (дата обращения: 10.02.2023).

Миссией, посетившей объект в 2005 г., указано на потенциал подготавливаемого плана управления данным объектом всемирного наследия в целях определения посредством формирования данного документа порядка участия местного населения в деятельности по сохранению объекта.

Рассмотренные сложности проявляют значительное сходство с проблемами, отмечаемыми в сфере охраны объекта всемирного наследия «Озеро Байкал». При этом анализ конкретных спорных ситуаций позволяет обнаружить удивительные совпадения не только в концептуальных моментах, но и в деталях.

Например, в июне 2019 г. мэр Ольхонского района Иркутской области был осужден за превышение должностных полномочий в связи с неправомерными действиями в ходе заключения договоров аренды земельных участков. Его уголовное преследование и последующее осуждение за неправомерные действия в рамках организации деятельности по строительству дороги на территории острова Ольхон получили неоднозначную оценку местного населения, некоторыми представителями которого, в частности, указывалось на необходимость реконструкции дороги «Баяндай – Еланцы – Хужир» и предпринимались меры в поддержку действий мэра³⁰.

Содействовать предотвращению возникновения подобного рода ситуаций и сглаживанию возникающей при этом социальной напряженности вполне могут инструменты, разработанные в рамках системы охраны всемирного наследия. Первая их группа представляет собой инструментарий вовлечения местного населения в решение проблем охраны объектов всемирного наследия. При этом представляются результативными как «малые», так и «крупные» формы указанного привлечения общественности. К «малым» формам можно отнести проведение упоминавшихся ранее тематических семинаров в центральной экологической зоне Байкальской природной территории под эгидой структур охраны всемирного наследия, посвященных, к примеру, теме охраны озер как объектов всемирного наследия и выработке рекомендаций по способам учета интересов местного населения в рамках осуществления природоохранной деятельности.

Проведение подобных общественных собраний представляет собой, прежде всего, одну из форм известного в международной практике гуманитарного сотрудничества, демонстрирующую важность охраны всемирного наследия и значимость этих объектов для цивилизации. «Крупные» же формы требуют институционализации вовлечения местного населения в процессы управления объектами всемирного насле-

³⁰ Жители Еланцов вышли на митинг в защиту бывшего мэра Ольхонского района. URL: <https://irkutsk.news/novosti/2019-07-05/116621-zhiteli-elancov-vyshli-na-miting-v-zaschitu-byvshego-mera-olhonskogo-raiona.html> (дата обращения: 10.02.2023).

дия. Как отмечалось, подобное привлечение общественности требует, прежде всего, разработки и принятия плана управления, в котором будут конкретизированы формы и порядок участия местного населения в охране и управлении объектами озера Байкал. Указанные мероприятия требуют комплексных изменений в законодательстве и углубленных исследований с целью определения возможности применения разнообразного зарубежного опыта стран по созданию специальных органов, закрепляющих формы такого участия.

Нельзя не отметить еще один инструмент, часто используемый в практике охраны объектов всемирного наследия при реализации инфраструктурных проектов, – экологическую оценку и ее различные виды. Комитет всемирного наследия периодически запрашивает проведение экологической оценки различных проектов развития. Анализ решений Комитета показывает, что далеко не для всех инфраструктурных проектов на Байкале запрашивается проведение экологической оценки. К сожалению, процедуры экологической оценки не получают должного закрепления в российском законодательстве. На наш взгляд, необходимо, с одной стороны, принятие федерального закона «Об экологической оценке», в котором получат закрепление нормы о ее различных видах, с другой – включение в предлагаемый раздел «Международно-правовые режимы охраны природы» федерального закона «Об особо охраняемых природных территориях» требований об обязательном проведении экологической оценки в соответствии со стандартами органов системы охраны всемирного наследия.

Как известно, вплоть до 2022 г. такие стандарты обеспечивались прежде всего неоднократно упоминавшейся в различных решениях Комитета Консультативной запиской МСОП по экологической оценке на объектах всемирного наследия (IUCN World Heritage Advice Note on Environmental Assessment). В 2022 году консультативными органами Комитета были подготовлены новое Руководство и инструментарий по оценке воздействия на всемирное наследие³¹.

Однако Комитет не всегда обращает внимание и на положение ст. 172 Руководства, которое закрепляет обязанность государства по заблаговременному предоставлению информации в Комитет всемирного наследия о планируемых «крупномасштабных восстановительных или новых строительных работах, которые могут оказать воздействие на выдающуюся универсальную ценность объекта». Причем такое уведомление должно направляться заранее. Очевидно, что строительство и реконструкция дорог в центральной экологической зоне Байкальской природной территории также относятся к такого рода проектам и тре-

³¹ Guidance and Toolkit for Impact Assessment in a World Heritage Context. World Heritage Resource Manual. URL: <https://whc.unesco.org/document/195279> (дата обращения: 10.02.2023).

буют предварительного уведомления Комитета. Внимание Комитета к подобным проектам как позволит повысить качество проектной документации, так и создаст дополнительные условия для соблюдения требований закона при ее составлении.

Обсуждение и заключение

По итогам освещения отдельных проблемных аспектов правовой охраны объектов всемирного природного наследия Южной Америки в сравнении с практикой правовой охраны озера Байкал можно выделить причины возникновения этих проблем, к которым относятся в том числе: столкновение экологических интересов государств с экономическими интересами, выражающимися в активном развитии туризма и инфраструктуры, разработке месторождений полезных ископаемых, а также неоднозначном с точки зрения природоохранных приоритетов поведении местных властей и населения, проживающего на территории объектов всемирного наследия.

Изучение практики применения норм Конвенции в России и ряде зарубежных стран свидетельствует о том, что изменение границ особо охраняемых природных территорий посредством осуществления сугубо внутригосударственных процедур не влечет за собой изменения границ объекта всемирного наследия и приводит к нарушению обязательств по обеспечению правовой охраны всемирного наследия, в связи с чем является недопустимым.

Кроме того, в исследовании приводится положительный опыт муниципального правотворчества в Российской Федерации и зарубежных странах в решении аналогичных проблем, позволяющего обеспечить и улучшить реальную правовую охрану природных объектов с помощью отражения в национальном законодательстве критериев, на основании которых объект всемирного наследия был включен в Список. В этом аспекте можно отметить разработку и принятие положения об особо охраняемой природной территории, создаваемой для целей обеспечения национально-правовой охраны всемирного наследия, либо законодательного акта о создании подобной особо охраняемой природной территории. Это также позитивный опыт наделения Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации полномочиями по утверждению рекомендаций по подготовке планов управления национальными объектами природного наследия с учетом требований системы охраны всемирного наследия, в которых должны быть перечислены необходимые мероприятия, направленные на охрану выдающейся универсальной ценности; принятия федерального закона «Об экологической оценке», в котором подлежат закреплению нормы о видах данного института; включения в содержание предлагаемого к внедрению в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» раздела «Международно-правовые режимы охраны природы» положений,

устанавливающих обязательность проведения экологической оценки на основании существующих в системе охраны всемирного наследия стандартов.

В международно-правовом аспекте весьма перспективным является совершенствование законодательных основ сохранения эстетической составляющей всемирного природного наследия, в частности, посредством закрепления более конкретных формулировок выдающейся универсальной ценности объектов.

Список источников

Анисимов А. П. Объекты природного наследия как правовая категория // Вестник Томского государственного университета. Право. 2019. № 31. С. 43–52. DOI: 10.17223/22253513/31/4.

Бычков И. В., Максимова И. И. Современные проблемы охраны озера Байкал // Проблемы региональной экологии. 2016. № 4. С. 5–9.

Колобов Р. Ю. Роль Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия в охране озера Байкал // Вопросы российского и международного права. 2020. № 1–2. С. 482–496. DOI: 10.34670/AR.2020.84.93.006.

Колобов Р. Ю., Ганева Е. О., Холмогорова Е. Н., Макаренко Е. К. Практика охраны объектов всемирного природного наследия в Канаде // Международное право и международные организации. 2022. № 3. С. 1–14. DOI: 10.7256/2454-0633.2022.3.38525.

Колобов Р. Ю., Дицевич Я. Б., Ганева Е. О., Шорников Д. В. Проблемы сохранения международно-правового статуса озера Байкал в свете анализа практики исключения объектов из Списка всемирного наследия (часть 1) // Право и политика. 2022. № 6. С. 1–10. DOI: 10.7256/2454-0706.2022.6.38174.

Устинов А. Н., Чуксина В. В. Прибайкальский национальный парк: экопарадигма и права человека // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 5. С. 3–9. DOI: 10.18572/1813-1247-2019-5-3-9.

Ortiz R. A. Conservation versus development at the Iguacu National Park, Brazil // *Ambientalia*. 2010, January. URL: https://www.researchgate.net/publication/258515149_Conservation_versus_development_at_the_Iguacu_National_Park_Brazil.

Prasniewski V. M. et al. Brazil's Iguacu National Park threatened by illegal activities: predicting consequences of proposed downgrading and road // *Environmental Research Letters*. 2022. Vol. 17, no. 2. Art. 024024. DOI: 10.1088/1748-9326/ac4e39.

References

- Anisimov, A. P., 2019. Objects of natural heritage as a legal category. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo* = Bulletin of Tomsk State University. Right, 31, pp. 43–52. (In Russ.) DOI: 10.17223/22253513/31/4.
- Bychkov, I. V., Maksimova, I. I., 2016. Modern problems of Lake Baikal protection. *Problemy regional'noj ekologii* = [Problems of Regional Ecology], 4, pp. 5–9. (In Russ.)
- Kolobov, R. Yu., 2020. The role of the Convention on the Protection of the World Cultural and Natural Heritage in the protection of Lake Baikal. *Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava* = [Issues of Russian and International Law], 1–2, pp. 482–496. (In Russ.) DOI: 10.34670/AR.2020.84.93.006.
- Kolobov, R. Yu., Ditsevich, Ya. B., Ganeva, E. O., Shornikov, D. V., 2022. Problems of preserving the international legal status of Lake Baikal in the light of the analysis of the practice of excluding objects from the World Heritage List (Part 1). *Pravo i politika* = [Law and Politics], 6, pp. 1–10. (In Russ.) DOI: 10.7256/2454-0706.2022.6.38174.
- Kolobov, R. Yu., Ganeva, E. O., Kholmogorova, E. N., Makarenko, E. K., 2022. The practice of protecting World Natural Heritage sites in Canada. *Mezhdunarodnoe pravo i mezhdunarodnye organizacii* = [International Law and International Organizations], 3, pp. 1–14. (In Russ.) DOI: 10.7256/2454-0633.2022.3.38525.
- Ortiz, R. A., 2010. Conservation versus development at the Iguacu National Park, Brazil. *Ambientalia*. January. URL: https://www.researchgate.net/publication/258515149_Conservation_versus_development_at_the_Iguacu_National_Park_Brazil.
- Prasniewski, V. M., et al., 2022. Brazil's Iguacu National Park threatened by illegal activities: predicting consequences of proposed downgrading and road. *Environmental Research Letters*, 17(2), art. 024024. DOI: 10.1088/1748-9326/ac4e39.
- Ustinov, A. N., Chuksina, V. V., 2019. Baikal National Park: eco-paradigma and human rights. *Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie* = [State Power and Local Self-Government], 5, pp. 3–9. (In Russ.) DOI: 10.18572/1813-1247-2019-5-3-9.

Информация об авторах / information about the authors

Колобов Роман Юрьевич, доцент кафедры гражданского права Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 664074, Иркутск, ул. Ивана Франко, д. 23а).

Roman Yu. Kolobov, Associate Professor of the Civil Law Department, East Siberian Branch, Russian State University of Justice (23a Ivan Franko St., Irkutsk, 664074, Russian Federation).

Дицевич Ярослава Борисовна, кандидат юридических наук, доцент, старший советник юстиции, ведущий научный сотрудник кафедры теории и истории государства и права Иркутского юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, руководитель Ассоциации экологических объединений Байкальского региона «ЭкоМолодежь» (Российская Федерация, 664035, Иркутск, ул. Шевцова, д. 1).

Yaroslava B. Ditsevich, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Senior Adviser of Justice, Leading Researcher of the Theory and History of State and Law Department, Irkutsk Law Institute (Branch), University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation, Head of the Association of Ecological Associations of the Baikal region "EcoMolodezh" (1 Shevtsov St., Irkutsk, 664035, Russian Federation).

Чердакова Лариса Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права Восточно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 664074, Иркутск, ул. Ивана Франко, 23а).

Larisa A. Cherdakova, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Civil Law Department, East Siberian Branch, Russian State University of Justice (23a Ivan Franko St., Irkutsk, 664074, Russian Federation).

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

Авторы сделали эквивалентный вклад в подготовку публикации, за исключением предложений о внесении изменений в Федеральный закон от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», разработанных Р. Ю. Колобовым.

The authors contributed equally to this article, except for the proposals to amend the Federal Law "On Specially Protected Territories" № 33-FZ, dated March 14, 1995, elaborated by R. Yu. Kolobov.

Авторы заявляют об отсутствии конфликта интересов.

The authors declare no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 25.04.2023; дата одобрения после рецензирования: 10.05.2023; дата принятия статьи к опубликованию: 15.05.2023.

Submitted: 25.04.2023; reviewed: 10.05.2023; revised: 15.05.2023.

Научная статья

УДК 342

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.110-131



Конституционная доктрина социального государства в решениях Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации на примере защиты социальных прав

**Ирина Анатольевна Умнова-Конюхова¹,
Елена Дмитриевна Костылева²**

^{1, 2} Российский государственный университет правосудия, Москва, Российская Федерация

¹ ikonyukhova@yandex.ru, ² helen161969@rambler.ru

Аннотация

Введение. Рассматривается роль конституционной доктрины социального государства как основы принятия решений Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации на примере защиты таких социальных прав, как права на вознаграждение за труд и на пенсионное обеспечение. Предметом научного анализа являются доктрина социального государства, конституционные принципы и нормы, определяющие требования социального государства и социальные права человека; право Российской Федерации; решения Конституционного и Верховного Судов Российской Федерации.

Результаты исследования. Исследованы понятие, природа, содержание конституционной доктрины социального государства и социальных прав; приведены примеры из практики Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации по защите социальных прав на примере конституционных прав на вознаграждение за труд и на пенсионное обеспечение. Констатируется значительная общность подходов в судебной защите социальных прав, предопределяемых содержанием доктрины социального государства и конкретизирующих его принципов (принцип недискриминации, справедливого и равного вознаграждения за труд, поддержка социально незащищенных слоев населения, равная возможность судебной защиты социальных прав, соразмерность ограничений социальных прав, уважение человека труда и самого труда и др.) и норм права, регулирующих социальные права человека.

Обсуждение и заключение. Обращается внимание на интеграционное применение доктрины социального государства в единстве с принципами права (свободное развитие, достойная жизнь, равноправие (равенство), справедливость (социальная справедливость), правовая определенность, пропорциональность (соразмерность ограничения прав и свобод), баланс публичных и частных интересов и др.).

Ключевые слова: конституционная доктрина, социальное государство, социальные права, судебная защита, Конституция Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, принципы права

Для цитирования: Умнова-Конюхова И. А., Костылева Е. Д. Конституционная доктрина социального государства в решениях Конституционного Суда и Верховного Суда Российской Федерации на примере защиты социальных прав // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 110–131. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.110-131.

Original article

The Constitutional Doctrine of the Social State in the decisions of the Constitutional Court and the Supreme Court of the Russian Federation on the example of the protection of social rights

Irina A. Umnova-Konyukhova, Elena D. Kostyleva²

^{1,2} *Russian State University of Justice, Moscow, Russian Federation*

For correspondence: ¹ *ikonyukhova@yandex.ru*,

² *helen161969@rambler.ru*

Abstract

Introduction. The role of the constitutional doctrine of the social state as the basis for making decisions of the Constitutional Court and the Supreme Court of the Russian Federation is considered on the example of the protection of such social rights as the right to remuneration for work and pension provision. The subject of scientific analysis is the doctrine of the welfare state, constitutional principles and norms defining the requirements of the welfare state and social human rights; the law of the Russian Federation; decisions of the Constitutional and Supreme Courts of the Russian Federation.

Results. The concept, nature, and content of the constitutional doctrine of the social state and social rights are investigated; examples from the practice of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation on the protection of social rights are given on the example of constitutional rights to remuneration for work and pension provision. There is a significant commonality of approaches in the judicial protection of social rights, predetermined by the content of the doctrine of the welfare state and its concretizing principles (the principle of non-discrimination, fair and equal remuneration for work, support for socially vulnerable segments of the population, equal opportunity for judicial protection of social rights, proportionality of restrictions of social rights, respect for the person of work and work itself, etc.) and the norms of law, regulating social human rights.

Discussion and Conclusion. Attention is drawn to the integrative application of the welfare state doctrine in unity with the principles of law (free development, decent life, equality (equality), justice (social justice), legal certainty, proportionality (proportionality of restriction of rights and freedoms), balance of public and private interests, etc.).

Keywords: constitutional doctrine, social state, social rights, judicial protection, Constitution of the Russian Federation, Constitutional Court of the Russian Federation, Supreme Court of the Russian Federation, principles of law

For citation: Umnova-Konyukhova, I. A., Kostyleva, E. D., 2023. The Constitutional Doctrine of the Social State in the decisions of the Constitutional Court and the Supreme Court of the Russian Federation on the example of the protection of social rights. *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 110–131. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.110-131.

Введение

Современная судебная практика на государственном и международном уровнях свидетельствует о том, что многие судебные решения основаны на определенных доктринальных положениях о регулировании и реализации соответствующих правоотношений. Сложившиеся подходы весьма ярко просматриваются в решениях судов по защите социальных прав. В России интерес представляет сравнительно-правовой анализ практики Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, свидетельствующий как о сходстве, так и о различиях в понимании содержания и пределов реализации социальных прав человека.

Ключевой доктринальный аспект связан с выявлением конституционного содержания социального государства, формирующего критерии для определения круга, объема и пределов распространения социальных прав на человека и коллективы. Понятие социального государства увязывается с разными трактовками уровня социальной ответственности государства перед гражданами и населением. Как отмечается в юридической литературе, на рубеже XIX–XX вв. складывались две основные тенденции социального проектирования – эгалитарные и либеральные проекты общественного развития. В основе эгалитаризма – концепция порядка и равенства распределения, в основе либерализма – концепция свободы и равенства прав [Сидорина, Т. Ю., 2012, с. 85]. Таким образом, два доктринальных принципа были положены в основу концепции социального государства: свобода (свободное развитие) и справедливость на основе равенства прав и распределения.

Теоретические основы

После Второй мировой войны доктрина социального государства стала рассматриваться с позиции концепции «государства благосостояния» (Welfare State). Особая заслуга в формировании социально-рыночного хозяйства принадлежит Л. Эрхарду. Его концепция строилась на реальных представлениях о человеке, стимулом для которого является стремление к собственному благополучию. Социальная рыноч-

ная экономика считает истинным двигателем общественного благополучия постоянное стремление человека к улучшению условий общественной жизни в совокупности с его социальной ответственностью [Эрхард, Л., 2001, с. 3]. Основная черта «государства благосостояния» заключается в том, что оно, концентрируя в своих руках потенциал (в первую очередь финансовый), использует его для решения проблем членов общества, и в особенности – наиболее нуждающихся слоев и категорий населения [Волков, Ю., 2000, с. 74–75]. Социальная забота, осуществляемая «государством благосостояния», представляет собой защиту человека, социальных групп и социальных общностей от тех неблагоприятных факторов и ситуаций, противостоять которым они не могут самостоятельно.

Концепция «государства благосостояния» внесла в содержание принципа социального государства такие признаки, как благосостояние, достойный уровень жизни, защита против бедности и др. Мониторинг результативности этих критериев применительно к содержанию и пределам реализации социальных прав вывел на проблемы неосуществимости концепции «государства благосостояния» в условиях нерегулируемого рынка, возрастания бедности, солидарного сопротивления социальной несправедливости, падения конкурентоспособности, роста социального иждивенчества и пр. [Feldman, S., Steenbergen, M. R., 2001; Gelissen, J., 2000; Hasenfeld, Y., Rafferty, J. A., 1989; Hirst, P., Thompson, G., 1995]. В сложившейся ситуации в начале нового, XXI столетия даже высокоразвитые государства вынуждены снижать уровень социальных обещаний, выдвигая новые политико-правовые парадигмы единства социального благополучия и социальной ответственности, баланса частных и публичных интересов, допустимости ограничения социальных прав в интересах безопасности, защиты других прав и свобод в условиях роста глобальных угроз и вызовов устойчивому развитию и т. д.

В целях смягчения социальных обязательств государства в пользу повышения социальной ответственности бенефициариев (индивидов и социума), нахождения баланса в системе распределения индивидуальной, общественной и государственной социальной ответственности, с одной стороны, и повышения качества социальных услуг, с другой стороны, была выдвинута концепция «сервисного государства». В основу концепции «сервисного государства» заложена государственная сервисная деятельность, в которую вовлечены два базовых субъекта: «производитель услуг» – государство и «потребитель» услуг – народ. В процессе государственного управления «производители услуг» неизбежно сталкиваются с «потребителями», которые определяют и формируют сервисную деятельность посредством выражения интересов и ценностных ориентаций. Если понимать буквально, то любая деятельность государства по взаимодействию с индивидом оказывается государственной услугой.

Переход к сервисной модели государственного управления требует модернизации государственных органов и общественного сознания граждан. Сервисный подход к сущности социального государства связан с такими направлениями оптимизации его деятельности, как развитие сетевых форм управленческого взаимодействия, формирование «электронного правительства», коммуникативных технологий контроля и планирования, развитие «онлайн-услуг», формирование многосторонних связей, позволяющих гражданам активно участвовать в управлении власти.

Отечественные ученые пока не сформировали единый подход к определению «сервисного государства». И. А. Бачило полагает, что «понятие сервиса характеризует лишь одну из сторон деятельности современного социального государства, а само предоставление услуг – одна из многих функций государственных и муниципальных органов власти» [Бачило, И. А., 2010, с. 5]. Я. В. Коженко и А. Ю. Мамычев определяют «сервисное государство» как «особую политическую форму организации публичной власти, располагающую специальным аппаратом управления, направленным на оказание публичных услуг индивидам, а также как систему социально-правовых гарантий достойного жизнеобеспечения человека, его прав и свобод» [Коженко, Я. В., Мамычев, А. Ю., 2010, с. 46].

В «сервисной» организации управления доминирующим показателем эффективности выступает «удовлетворенность потребителей». Для этого обосновывается необходимость использования комплексного подхода к нормированию целей и задач управленческой деятельности. Именно государство обязано обеспечить соразмерное соотношение заработной платы и стоимости услуг, осуществлять управление потребностями, обменом, оказывать услуги, необходимые для его граждан.

Отказ от «завышенных» требований социальности и перенос акцента на эффективность и качество предоставления социальных услуг не подразумевает, однако, отречения от ключевых требований социального государства, которые в конституциях многих государств признаются неизменными в рамках действующих правопорядков, что находит дальнейшее подтверждение и развитие в судебной практике. Эти неизменные принципы получили в теории конституционализма метафорическое определение как «вечные положения» (*eternity clauses*) [Dixon, R., Landau, D., 2015].

Результаты исследования

Конституция Российской Федерации признает современное российское государство социальным (ч. 1 ст. 7) именно в контексте *eternity clauses*, так как принцип социального государства закрепляется в главе 1 «Основы конституционного строя», которая не может быть изменена (в противном случае требуется принятие новой Конституции Российской Федерации).

Трактовка Российской Федерации как социального государства дана в ст. 7 Конституции России через два основных критерия: создание государством условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1). На наш взгляд, это неполная характеристика основных признаков социального государства, что подтверждается и судебной практикой. Данные критерии или требования социального государства должны быть дополнены другими принципами и нормами. В частности, речь идет о базисном принципе социальной справедливости, неоднократно формулируемом и применяемом Конституционным Судом Российской Федерации в качестве составляющей конституционной доктрины социального государства. Аналогичный подход характерен и для решений Верховного Суда Российской Федерации. К другим основным принципам-требованиям социального государства законодатель и высшие суды Российской Федерации относят защищенность социальных прав и свобод, равенство в социальных правах, равные возможности в социальной защите, справедливость заработной платы, равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия, поддержку социально незащищенных слоев населения, возможность судебной защиты социальных прав, соразмерность ограничений прав и свобод, уважение человека труда и самого труда и др.

Наряду с указанными принципами-требованиями другими критериями социального государства являются правовые нормы, регулирующие социальные права человека. Обеспечивая их реализацию, государство ищет баланс между социальной активностью человека и его возможностью удовлетворить свои социальные потребности. По мнению С. Г. Василевича, современное социальное государство сосредоточивается не на привилегиях и дотациях всем нуждающимся независимо от их статуса, а на помощи желающим активно реализовать свои способности (переквалификация, обучение и др.) [Василевич, С. Г., 2017, с. 100].

В то же время существуют пределы человеческих возможностей по социальному самообеспечению. В случае, когда человек по объективным причинам (несовершеннолетний возраст, инвалидность и др.) не может обеспечить себе достойный уровень жизни или свободное развитие, в действие приводятся гарантии, провозглашаемые государством. В части 2 ст. 7 Конституции России в этом контексте закрепляется, что в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты. Данные положения усилены поправками в Конституцию Российской Федерации 4 июля

2020 г.¹ Согласно п. 5–6 ст. 75 Конституции Российской Федерации в новой редакции в России формируется система пенсионного обеспечения граждан на основе принципов всеобщности, справедливости и солидарности поколений и поддерживается ее эффективное функционирование, а также осуществляется индексация пенсий не реже одного раза в год в порядке, установленном федеральным законом. В Российской Федерации в соответствии с федеральным законом гарантируются обязательное социальное страхование, адресная социальная поддержка граждан и индексация социальных пособий и иных социальных выплат.

Принципы-требования социального государства были расширены также новой ст. 75.1 Конституции, в соответствии с которой в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность. Особенностью данных конституционных новелл является установление объективной зависимости благосостояния граждан, их достойной жизни от устойчивого экономического и политического развития, достижения социального партнерства и всеохватывающей по сферам жизнедеятельности солидарности.

На наш взгляд, наличие широкого круга социальных прав и их обеспеченность выступают ключевыми показателями реализации доктрины социального государства и обусловленных ими обозначенных принципов-требований.

Следует заметить, что в Конституции России закреплены основные социальные права человека, предусмотренные во Всеобщей декларации прав человека ООН² 1948 г. и в Международном пакте ООН об экономических, социальных и культурных правах³ (1966 г.): права в сфере труда (ст. 37); защита материнства, детства, семьи (ст. 38); право на социальное обеспечение (ст. 39); право на жилище (ст. 40); право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41); право на благоприятную окружающую среду (ст. 42). Таким образом, Конституция России задает высокие стандарты реализации социальных прав, достижение которых в настоящее время осложнено многими причинами,

¹ См.: Закон Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

среди которых международная изоляция, санкции, COVID-19, мировой экономический кризис, экологическая деградация и изменение климата, рост миграции, демографический кризис и пр. Следствие этих причин – стагнация российской экономики и, соответственно, резкое падение уровня жизни граждан, обеднение слабозащищенных слоев населения (пенсионеров, семей с детьми).

Проблему реализации доктрины социального государства в России В. Д. Зорькин видит в «преодолении несоответствия между заявленными обязательствами государства в социальной области и отсутствием продуманной политики и реальных усилий по созданию эффективной социально ориентированной экономики» [Зорькин, В. Д., 2008, с. 50]. Поэтому в настоящее время особое значение уделяется социальным мерам, способным поддержать устойчивое развитие общества, сглаживанию социального неравенства, установлению социальной справедливости. Как обоснованно считает В. Е. Чиркин, «социальный гуманизм в конституционном праве предполагает обеспечение самых благоприятных правовых условий для некоторых категорий граждан или групп населения» [Чиркин, В. Е., 2017, с. 93].

Современные тенденции совершенствования национальных правовых актов и правоприменения в основном направлены на увеличение эффективности защиты социальных прав человека при их нарушении, где главная роль отведена судебным органам. К сожалению, до настоящего времени в науке конституционного права нет единых взглядов на допустимость, пределы и условия судебной защиты социальных прав. Прежде всего разрешение данной ситуации зависит от места социальных прав в системе прав человека, правового содержания каждого конкретного права, а также объема полномочий судебных органов по вторжению в сферу деятельности законодательных и исполнительных органов государственной власти.

Судебная защита социальных прав человека – это установленный национальными правовыми актами порядок осуществления судебными органами определенных защитных мер, направленных на принудительное предотвращение несоблюдения социальных прав, устранение препятствий в их реализации и восстановление уже нарушенных прав. Судебная защита социальных прав охватывает две взаимосвязанные группы: первая группа включает конституционные принципы, нормы права, правоотношения, юридические факты; вторая группа состоит из способов и средств защиты социальных прав человека посредством судопроизводства, где конкретный состав зависит от процессуальной формы защиты.

Особое место в судебной защите социальных прав занимают Конституционный Суд Российской Федерации и Верховный Суд Российской Федерации, в современной практике которых социальные права довольно часто являются предметом тщательного рассмотрения. Защи-

щая социальные права, Конституционный Суд Российской Федерации как разъясняет их конституционный смысл, так и постепенно формализует конституционное содержание принципа социального государства. Верховный Суд Российской Федерации регулярно обобщает практику судов общей юрисдикции, основываясь на решениях Конституционного Суда Российской Федерации.

В решениях высших судов Российской Федерации обнаруживается значительная общность подходов в судебной защите социальных прав, предопределяемых содержанием доктринального принципа социального государства. В своих решениях указанные суды ссылаются на конкретизирующие конституционный принцип социального государства принципы социальной справедливости, социальной защиты, социальной недискриминации, справедливого и равного вознаграждения за труд, поддержки социально незащищенных слоев населения, равной возможности судебной защиты социальных прав, соразмерности ограничений социальных прав, уважения человека труда и самого труда, социального партнерства, социальной солидарности и др. Круг таких принципов-требований отличается множественностью и постоянно развивается.

Важно обратить внимание на интеграционное применение Конституционным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации доктрины социального государства в единстве с принципами права (свободное развитие, достойная жизнь, равноправие (равенство), правовая определенность, пропорциональность (соразмерность ограничения прав и свобод), баланс публичных и частных интересов, обоснованная дифференциация в отношении субъектов, находящихся в разном положении, и др.)

В большей части постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых до вступления в силу поправок к Конституции России 2020 г., полномочия Российской Федерации как социального государства толковались буквально, так, как они понимались. Например, в Постановлении от 4 апреля 1996 г. № 9-П Суд сослался на принцип социальной государственности: в социальном государстве нельзя требовать от граждан, имущественное положение которых различно, уплачивать налоги и сборы в равном (в абсолютном исчислении) размере, ибо это противоречит принципам равенства и справедливости: «Установление налогов и сборов в отсутствие каких-либо ограничений противоречило бы провозглашенным в статье 7 Конституции Российской Федерации целям социального государства, политика которого должна быть направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»⁴ (абз. 5 п. 5).

⁴ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

При буквальном толковании Конституционным Судом понятия социального государства получалось, что Россия как социальное государство должна проводить политику, которая направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека⁵.

Расширительное толкование понятия социального государства проявлялось тогда, когда Конституционный Суд рассматривал содержание ст. 7 в неразрывной связи с другими статьями Конституции России, раскрывающими социальный характер российской государственности, однако, как правило, указывал лишь на права, не затрагивая конституционные обязанности и конституционную ответственность.

Например, в Постановлении от 13 ноября 2019 г. № 34-П (п. 2) Конституционный Суд рассматривает положения ст. 7 в неразрывной связи со ст. 2 Конституции Российской Федерации и статьей, посвященной правам в сфере труда. В Постановлении указано: «Человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью Российской Федерации, которая как социальное государство должна направлять свою политику на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, охрану труда и здоровья людей (статьи 2 и 7). Социальный характер российского государства и признание охраны труда одним из направлений его политики предопределяют установление гарантий реализации прав граждан в сфере труда, к числу которых Конституция Российской Федерации относит право каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (статья 37, часть 1)»⁶.

Подобное толкование понятия социального государства давало основание считать человека пассивным потребителем социальных прав без социальных и экономических обязанностей и необходимости вести активный образ жизни в социально-экономической сфере для обеспечения материального и морального благополучия.

В Постановлении от 14 июля 2020 г. № 35-П, принятом после вступления в силу поправок к Конституции России, Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что «федеральный законодатель в силу требований статей 1 (часть 1), 7 (часть 1), 8 (часть 1), 17 (часть 3), 19 (части 1 и 2), 34 (часть 1), 35 (часть 2), 37 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации должен обеспечивать баланс конституционных прав и свобод, справедливое согласование прав и законных интересов сторон в трудовом договоре, являющиеся необходимым условием гар-

⁵ См. также постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2016 г. № 13-П, от 20 декабря 2018 г. № 46-П, от 3 июля 2019 г. № 26-П, от 8 октября 2019 г. № 31-П, от 13 ноября 2019 г. № 34-П и др. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

монизации трудовых отношений в Российской Федерации как социальном правовом государстве»⁷.

Такая позиция Конституционного Суда Российской Федерации в наибольшей степени соответствует современному пониманию социального государства, в котором не только государство, но и гражданское общество, его институты и каждый гражданин должны занимать активную социальную позицию и солидарно участвовать в строительстве общества и государства. Этот подход соответствует и п. 6 ст. 75 Конституции Российской Федерации, в котором закреплены действующие в России принципы всеобщности, справедливости и солидарности, и ст. 75.1, в соответствии с которой в Российской Федерации создаются условия для устойчивого экономического роста страны и повышения благосостояния граждан, для взаимного доверия государства и общества, гарантируются защита достоинства граждан и уважение человека труда, обеспечиваются сбалансированность прав и обязанностей гражданина, социальное партнерство, экономическая, политическая и социальная солидарность. Конституционный Суд в своих постановлениях постепенно формулирует признаки полного и современного образа социального государства в России.

Конституционному содержанию доктрины социального государства посвящено немало решений Конституционного Суда Российской Федерации. На наш взгляд, особый интерес представляют акты этого Суда, посвященные обеспечению реализации конституционных социальных прав на вознаграждение за труд и на пенсионное обеспечение.

Провозглашая Россию социальным государством, Конституция закрепляет, что в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, каждый имеет право на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (ст. 1, ч. 1; ст. 7; ст. 37, ч. 3). При этом поправками в Конституцию России 2020 г. было установлено, что Российская Федерация уважает труд граждан и обеспечивает защиту их прав. Государством гарантируется минимальный размер оплаты труда не менее величины прожиточного минимума трудоспособного населения в целом по Российской Федерации (п. 5 ст. 75).

Право на справедливую заработную плату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы то ни было различия признается одним из важнейших прав в сфере труда Всеобщей декларацией прав человека (ст. 23), Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (ст. 7), а также Европейской социальной хартией⁸ (ст. 4 ч. II).

⁷ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Принцип недискриминации, справедливого и равного вознаграждения за труд в силу приведенных положений Конституции России и международно-правовых актов означает, что правовое регулирование оплаты труда лиц, работающих по трудовому договору, должно гарантировать установление им заработной платы в размере, обусловленном объективными критериями, отражающими квалификацию работника, характер и содержание его трудовой деятельности и учитывающими условия ее осуществления, которые в совокупности определяют объем выплачиваемых работнику денежных средств, необходимых для нормального воспроизводства рабочей силы. При этом определение конкретного размера заработной платы должно не только основываться на количестве и качестве труда, но и учитывать необходимость реального повышения размера оплаты труда при отклонении условий работы от нормальных⁹.

Трудовой кодекс Российской Федерации (ТК РФ) в соответствии с требованиями ст. 7 (ч. 2) и 37 (ч. 3) Конституции России предусматривает, что величина минимального размера оплаты труда (МРОТ) является одной из основных государственных гарантий по оплате труда работников (ст. 130 ТК РФ). В ряде решений Конституционный Суд обозначил свои позиции относительно института МРОТ и минимальной заработной платы в субъекте Российской Федерации.

Институт МРОТ по своей конституционно-правовой природе предназначен для установления того минимума денежных средств, который должен быть гарантирован работнику в качестве вознаграждения за выполнение трудовых обязанностей с учетом прожиточного минимума (Постановление от 27 ноября 2008 г. № 11-П)¹⁰; вознаграждение за труд не ниже установленного федеральным законом МРОТ гарантируется каждому, а следовательно, определение его величины должно основываться на характеристиках труда, свойственных любой трудовой деятельностью, без учета особых условий ее осуществления (Постановление от 7 декабря 2017 г. № 38-П)¹¹; каждым работодателем должны в равной мере соблюдаться как требования о выплате полностью отработавшему за месяц норму рабочего времени и выполнившему нормы труда (трудо-вые обязанности) заработной платы не ниже МРОТ, так и требования о повышенной оплате труда при осуществлении работы в условиях, отклоняющихся от нормальных (определения от 1 октября 2009 г. № 1160-О-О и от 17 декабря 2009 г. № 1557-О-О). По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, невыполнение этих требований «...приводило бы к несоразмерному ограничению трудовых прав работников, согласившихся на выполнение работы в

⁹ См. постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 7 декабря 2017 г. № 38-П, от 28 июня 2018 г. № 26-П и от 11 апреля 2019 г. № 17-П. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

условиях, отклоняющихся от нормальных, и вступало бы в противоречие с вытекающими из статьи 19 (ч. 2) Конституции Российской Федерации общеправовыми принципами юридического равенства и справедливости, обуславливающими, помимо прочего, необходимость предусматривать обоснованную дифференциацию в отношении субъектов, находящихся в разном положении, а также противоречило бы и статье 37 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, устанавливающей гарантию вознаграждения за труд без какой бы то ни было дискриминации» (Постановление от 16 декабря 2019 г. № 40-П)¹².

Конституционный Суд Российской Федерации также отметил: «При установлении дополнительных гарантий защиты трудовых прав работников, входящих в состав профсоюзных органов и не освобожденных от основной работы, законодатель – в силу требований статей 1 (ч. 1), 7 (ч. 1), 8, 17 (ч. 3), 30 (ч. 1), 34 (ч. 1), 35 (ч. 2), 37 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации – должен обеспечивать баланс соответствующих конституционных прав и свобод, являющийся необходимым условием гармонизации трудовых отношений в Российской Федерации как социальном правовом государстве, что составляет правовую основу справедливого согласования прав и интересов работников и работодателей как сторон в трудовом договоре и как участников социального партнерства» (Постановление от 3 июня 2021 г. № 26-П)¹³.

Неоднократно Конституционный Суд обращался к вопросам конституционности устанавливаемого Трудовым кодексом порядка выплаты заработной платы.

Так, в Определении от 31 марта 2022 г. № 553-О (п. 2.2) Суд отметил, что ст. 136 Трудового кодекса Российской Федерации, определяя порядок, место и сроки выплаты заработной платы, содержит гарантии реализации закрепленного ТК РФ (ст. 2, 21, 22 и 56) права работника на своевременную и в полном размере выплату заработной платы. Положение части третьей данной статьи, согласно которому заработная плата выплачивается работнику, как правило, в месте выполнения им работы либо переводится в кредитную организацию, указанную в заявлении работника, на условиях, определенных коллективным договором или трудовым договором, направлено на обеспечение согласования интересов сторон трудового договора при определении правил выплаты заработной платы, на создание условий беспрепятственного ее получения лично работником удобным для него способом¹⁴.

Одним из дискуссионных конституционных вопросов по защите заработной платы и иных вознаграждений, связанных с трудом, стал вопрос о пределах применения такой меры ответственности, как взыскание.

В Постановлении Конституционного Суда от 10 марта 2022 г. № 10-П (п. 3.2, абз. 1–3) определены случаи, когда запрет на взыскания денежных

¹² Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

средств с зарплаты и иных выплат, связанных с трудовыми правоотношениями, не действует. Отмечено, что отсутствие возможности предотвратить недобросовестные действия и восстановить разумный баланс интересов участников правоотношений в случаях, когда взыскание денежных средств осуществляется под видом заработной платы или иных выплат, вытекающих из трудовых правоотношений, при фактическом отсутствии последних, влекло бы необоснованное создание преимуществ для лиц, злоупотребляющих правом, нарушало бы права и правовые интересы других лиц. Не могут пользоваться защитой закона и суда, по мнению Конституционного Суда Российской Федерации, денежные притязания, которые – вопреки общеправовым принципам добросовестности и недопущения злоупотреблений правом – основаны на недобросовестном использовании возможностей, предоставленных действующим правовым регулированием; иное вынуждало бы суд присуждать выплаты по такого рода требованиям и тем самым предоставлять им защиту – вопреки назначению правового государства и правосудия, которое определяется Конституцией Российской Федерации, в частности ее статьями 1 (часть 1), 18, 45, 46 (части 1 и 2) и 118 (часть 1)¹⁵.

Значительное внимание в своих решениях Конституционный Суд Российской Федерации уделяет вопросам пенсионного обеспечения. Аналогично решениям по вопросам вознаграждения за труд в данном случае социальность определяется через требования социальной справедливости, равенства и недискриминации, соразмерности ограничений прав и свобод и пр. Так, в Определении от 19 января 2021 г. № 1-О Конституционный Суд Российской Федерации выявил смысл положений подп. 1 п. 3 ст. 3 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» и п. 2 ч. 1 ст. 29 Закона Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС».

Конституционный Суд отметил, что «оспоренные положения по своему буквальному смыслу не предполагают возможности отказа гражданам, которые, являясь военнообязанными, были призваны на специальные сборы, направлены для выполнения работ по ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС и при этом исполняли обязанности военной службы и стали инвалидами вследствие чернобыльской катастрофы, в предоставлении права на одновременное получение двух пенсий – по инвалидности (по государственному пенсионному обеспечению) и страховой пенсии по старости (с учетом назначения ее ранее достижения общеустановленного пенсионного возраста)».

В одном из решений Конституционный Суд Российской Федерации дал оценку конституционности ч. 3 ст. 17 Федерального закона «О страховых пенсиях».

¹⁵ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Оспоренная норма была признана не соответствующей Конституции Российской Федерации в той мере, в какой она в силу неопределенности нормативного содержания, порождающей на практике неоднозначное ее истолкование и, соответственно, возможность произвольного применения, допускает в системе действующего правового регулирования различный подход к решению указанного вопроса» (Постановление от 22 апреля 2020 г. № 20-П¹⁶).

В Постановлении от 28 января 2020 г. № 5-П Конституционный Суд Российской Федерации установил конституционность положений ч. 4 ст. 7 Закона Российской Федерации «О пенсионном обеспечении лиц, проходивших военную службу, службу в органах внутренних дел, Государственной противопожарной службе, органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы, войсках национальной гвардии Российской Федерации, органах принудительного исполнения Российской Федерации, и их семей», подп. 2 п. 1 ст. 6, п. 22 ст. 22 и п. 1 ст. 28 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», подп. 2 п. 1 ст. 419 Налогового кодекса Российской Федерации, а также ч. 2 и 3 ст. 8, ч. 18 ст. 15 Федерального закона «О страховых пенсиях».

Данные законоположения «признаны не противоречащими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они, относя указанных лиц к страхователям по обязательному пенсионному страхованию, возлагают на них обязанность по уплате соответствующих страховых взносов с целью обеспечения их права на получение обязательного страхового обеспечения по обязательному пенсионному страхованию. Наряду с этим оспоренные положения были признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они характеризуются неопределенностью нормативного содержания применительно к объему и условиям формирования и реализации в системе обязательного пенсионного страхования пенсионных прав адвокатов из числа военных пенсионеров, надлежащим образом исполняющих обязанности страхователя по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование»¹⁷.

В Постановлении от 17 марта 2022 г. № 11-П Конституционный Суд дал оценку конституционности ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам назначения и выплаты пенсий».

Указанное законоположение стало предметом рассмотрения в той мере, в какой оно служит основанием для решения вопроса о размере пособия по безработице, подлежащего выплате с 1 января 2019 г. гражданам предпенсионного возраста, которые были признаны безработными до указанной даты и

¹⁶ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

при этом уже на момент признания их таковыми соответствовали критериям отнесения граждан к категории лиц предпенсионного возраста, установленным Законом Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в редакции, действовавшей в тот период. Оспоренное законоположение было признано не соответствующим Конституции России в той мере, в какой в системе действующего правового регулирования оно препятствует выплате с 1 января 2019 г. пособия по безработице в повышенном максимальном размере, установленном для указанной категории граждан, тем из них, кто, фактически уже являясь лицом предпенсионного возраста, был признан безработным до указанной даты и получал данное пособие в максимальном размере¹⁸.

Представляется значительной роль Верховного Суда Российской Федерации в защите социальных прав граждан. Приведем лишь несколько соответствующих примеров из его практики.

Обязанности по реализации социальной политики Российской Федерации в области государственного пенсионного обеспечения возложены на Пенсионный фонд Российской Федерации, призванный обеспечивать разъяснительную работу для населения по вопросам, относящимся к его компетенции.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в Определении № 5-КГ21-29-К2 разъяснила: «В случае невыполнения пенсионным органом обязанности по разъяснению лицу, осуществляющему уход за ребенком-инвалидом, права на получение ежемесячной выплаты, что привело к несвоевременному обращению такого лица в пенсионный орган с заявлением о назначении ежемесячной выплаты, данное лицо имеет право на выплату неполученных сумм ежемесячной выплаты за прошлое время без ограничения ка-ким-либо сроком»¹⁹.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в Определении № 16-КГ20-24-К4 отметила: «Если гражданин в установленном законом порядке обращался с заявлением о назначении страховой пенсии в орган, осуществляющий пенсионное обеспечение, однако в этом ему было необоснованно отказано, суд вправе обязать пенсионный орган назначить гражданину пенсию со дня его первоначального обращения с заявлением в пенсионный орган»²⁰.

Приведем в качестве примеров еще несколько дел рассматриваемой категории.

¹⁸ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021). Определение № 5-КГ21-29-К2. С. 20–22. URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/30502>.

²⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2021). Определение № 16-КГ20-24-К4. С. 43–48. URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/30181>.

В пункте 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 декабря 2012 г. № 30 «О практике рассмотрения судами дел, связанных с реализацией прав граждан на трудовые пенсии» разъяснено, что, если истец в установленном законом порядке обращался в орган, осуществляющий пенсионное обеспечение, за назначением пенсии, однако в этом ему было необоснованно отказано, суд вправе обязать орган, осуществляющий пенсионное обеспечение, назначить истцу пенсию со дня обращения с заявлением в такой орган либо с более раннего срока, если это установлено Федеральным законом № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». Данные разъяснения применимы и при разрешении споров, связанных с реализацией права на назначение страховой пенсии по старости²¹.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации определила: «Наличие у пенсионного органа сомнений в достоверности сведений об имеющейся у гражданина инвалидности не предусмотрено законом в качестве основания для прекращения выплаты страховой пенсии по инвалидности, до принятия решения о прекращении выплаты пенсии пенсионный орган обязан проверить поступившую к нему информацию об отсутствии у гражданина права на страховую пенсию по инвалидности и установить, соответствует ли эта информация действительному положению дел»²².

По другому делу Верховный Суд определил:

«К лицам, имеющим право на получение страховых выплат в рамках обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний в случае смерти застрахованного при наступлении страхового случая, относятся как нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего застрахованного лица, так и нетрудоспособные лица, имевшие ко дню смерти застрахованного лица право на получение от него содержания»²³.

Страховые выплаты в случае смерти застрахованного выплачиваются: женщинам, достигшим возраста 55 лет, и мужчинам, достигшим возраста 60 лет, – пожизненно; инвалидам – на срок инвалидности (абз. 1, 4, 5 п. 3 ст. 7 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ).

Важно подчеркнуть, что в Российской Федерации сложилась консолидированная позиция российских высших судов в вопросах защиты права на вознаграждение за труд и права на пенсионное обеспечение. Отметим также, что имела место иная ситуация в период вхождения России в Совет Европы и признания юрисдикции Европейского Суда по правам человека (с 1998 г. по март 2022 г.). В этот период наблюдались как совпадение, так и расхождение в позициях высших судов России.

²¹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2013. № 2.

²² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. № 2 (2021). URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/30181/>.

²³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. № 3 (2021). URL: <https://vsrf.ru/documents/practice/30502/>.

В контексте сравнения подходов российских судов и Европейского Суда по правам человека в определении содержания социальных прав интерес представляет дело «Праведная против Российской Федерации».

Решением российского суда к исчислению пенсии заявителя был применен коэффициент значительно выше, чем применяли местные органы Пенсионного фонда. Через 10 месяцев Управление пенсионного обеспечения подало заявление о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, которые, однако были известны еще в момент подачи кассационной жалобы. Решение суда первой инстанции было отменено, и по результатам нового рассмотрения дела заявителю отказано в удовлетворении требований.

Европейский Суд установил нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции (право на справедливое разбирательство дела судом), так как процедура пересмотра решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам должна использоваться только для исправления судебных ошибок, а вновь открывшиеся обстоятельства были известны в ходе рассмотрения кассационной жалобы. Европейский Суд также указал на нарушение ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции: хотя право на пенсию по старости или на социальные выплаты не входит в права и свободы, гарантируемые Конвенцией, «требование» относительно пенсии может представлять собой собственность по смыслу ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, если оно в достаточной степени реализуемо²⁴.

В письме Верховного Суда Российской Федерации от 12 сентября 2005 г. № 1673-5/общ²⁵ указано, что решение Европейского Суда по правам человека по делу «Праведная против Российской Федерации» на других пенсионеров не распространяется, так как Европейский Суд не определял правильность применения пенсионного законодательства в отношении самой Л. А. Праведной, а также в отношении других пенсионеров. Хотя Верховный Суд Российской Федерации не придал данному судебному решению преюдициального значения, российские судебные органы следуют судебной практике высших судебных инстанций Российской Федерации, и запрет на применение решения по делу Праведной, с точки зрения отечественных экспертов, выглядит как признание судебного прецедента в качестве источника права de facto [Лаптев, Г. С., 2009, с. 70].

Таким образом, сравнивая судебную практику российских судов, можно увидеть постепенно формирующиеся общие подходы в судебной защите социальных прав, в том числе прав на вознаграждение за труд, на пенсионное и иное социальное обеспечение. В решениях Конститу-

²⁴ Постановление Европейского Суда по правам человека от 18 ноября 2004 г. Дело «Праведная (Pravednaya) против Российской Федерации» (жалоба № 69529/01) (Первая секция). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁵ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации просматривается стремление к применению доктрины социального государства в сочетании с другими, конкретизирующими ее принципами-требованиями в целях обеспечения благоприятного правового режима по реализации социальных прав человека.

Обсуждение и заключение

В современную эпоху конституционная доктрина социального государства имеет фундаментальное значение в процессе принятия решений Конституционным Судом Российской Федерации и Верховным Судом Российской Федерации по защите социальных прав. Данная доктрина раскрывается через конкретизирующие принципы и нормы, регулирующие социальные права человека.

В целях более глубокого обоснования выносимых решений конституционная доктрина социального государства применяется в интеграционном единстве с принципами свободного развития, достойной жизни, равноправия (равенства), пропорциональности (соразмерности), справедливости (социальной справедливости), правовой определенности, баланса публичных и частных интересов и другими, в том числе конкретизирующими их принципами права (недискриминация в социальной защите, справедливое и равное вознаграждение за труд, поддержка социально незащищенных слоев населения, равная возможность судебной защиты социальных прав, соразмерность ограничений социальных прав, уважение человека труда и самого труда и др.).

На примере судебной защиты прав на вознаграждение за труд и на пенсионное обеспечение видно стремление российских судов создать благоприятный правовой режим реализации социальных прав.

Российская Федерация с помощью доктринального обоснования понятия и содержания социального государства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации стремится повысить конституционно-правовые гарантии благосостояния своего населения с целью достижения социальной стабильности, создания гарантий минимального дохода и прав на максимально возможный уровень благосостояния на равных условиях для всех категорий граждан, защиты от рисков непредвиденной потери доходов и других правовых гарантий. Главной проблемой социальной политики России в современных условиях становится необходимость удовлетворения сложившихся социальных потребностей при одновременной институциональной перестройке всей системы социальной защиты в соответствии с новыми требованиями, сложившимися в условиях санкций, чрезвычайных ситуаций, пандемии и других вызовов социальному благополучию. Роль судов в этих условиях состоит в том, чтобы обеспечить сохранение основных гарантий социального благополучия, отвечающего требованиям конституционной доктрины социального государства.

Список источников

- Бачило И. А. Государство социальное или сервисное? (информационно-правовой аспект) // *Право*. 2010. № 1. С. 3–11.
- Василевич С. Г. Понятие и сущность социального государства // *Вестник экономической безопасности*. 2017. № 3. С. 95–100.
- Волков Ю. Социальное государство – базисная основа социального партнерства (идейно-теоретические корни и основы демократического социального государства) // *Труд и социальные отношения*. 2000. № 2. С. 74–79.
- Зорькин В. Д. Социальное государство в России: проблемы реализации // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2008. № 1 (62). С. 46–50.
- Коженко Я. В., Мамычев А. Ю. Сервисное государство: проблемы теории и практики реализации // *Власть*. 2010. № 3. С. 44–46.
- Лаптев Г. С. Роль Европейского Суда по правам человека в защите социальных прав граждан Российской Федерации // *Вестник Омского университета*. Сер.: *Право*. 2009. № 1 (18). С. 69–71.
- Сидорина Т. Ю. Операция «welfare state»: решило ли государство «всеобщего благосостояния» проблемы идеального государства? // *Terra economicus*. 2012. Т. 10, № 3. С. 84–99.
- Чиркин В. Е. Социальная справедливость как фактор устойчивого развития общества (конституционные вопросы) // *Актуальные проблемы экономики и права*. 2017. Т. 11, № 1. С. 89–97. DOI: 10.21202/1993-047X.11.2017.1.89-97.
- Эрхард Л. *Благосостояние для всех*. М.: Дело, 2001. 332 с. ISBN: 5-7749-0228-5.
- Dixon R., Landau D. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment // *International Journal of Constitutional Law*. 2015. Vol. 13, issue 3. P. 606–638.
- Feldman S., Steenbergen M. R. The Humanitarian Foundation of Public Support for Social Welfare // *American Journal of Political Science*. 2001. Vol. 45, no. 3. P. 658–677. DOI: 10.2307/2669244.
- Gelissen J. Popular support for institutionalized solidarity: a comparison between European welfare states // *International Journal of Social Welfare*. 2000. Vol. 9, no. 4. P. 285–300. DOI: 10.1111/1468-2397.00140.
- Hasenfeld Y., Raferty J. A. The Determinants of Public Attitudes Toward the Welfare State // *Social Forces*. 1989. Vol. 67, no. 4. P. 1027–1048. DOI: 10.1093/SF/67.4.1027.

Hirst P., Thompson G. Globalization and the Future of the Welfare State // *Economy & Society*. 1995. Vol. 24, issue 3. P. 408–442. DOI: 10.1080/03085149500000017.

References

- Bachilo, I. L., 2010. Is the state social or service? (Information and legal aspect). *Pravo* = [Law], 1, pp. 3–11. (In Russ.)
- Chirkin, V. E., 2017. Social justice as a factor of sustainable development of society (constitutional issues). *Aktual'nye problemy ekonomiki i prava* = [Actual Problems of Economics and Law], 11(1), pp. 89–97. (In Russ.) DOI: 10.21202/1993-047X.11.2017.1.89-97.
- Dixon, R., Landau, D., 2015. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. *International journal of constitutional law*, 13 (3), pp. 606–638.
- Erhard, L., 2001. *Blagosostoyanie dlya vsekh* = [Welfare for all]. Moscow: Delo. 332 p. (In Russ.) ISBN: 5-7749-0228-5.
- Feldman, S., Steenbergen, M. R., 2001. The Humanitarian Foundation of Public Support for Social Welfare. *American Journal of Political Science*, 45(3), pp. 658–677. DOI: 10.2307/2669244.
- Gelissen, J., 2000. Popular support for institutionalized solidarity: a comparison between European welfare states. *International Journal of Social Welfare*, 9(4), pp. 285–300. DOI: 10.1111/1468-2397.00140.
- Hasenfeld, Y., Rafferty, J. A., 1989. The Determinants of Public Attitudes Toward the Welfare State. *Social Forces*, 67(4), pp. 1027–1048. DOI: 10.1093/SF/67.4.1027.
- Hirst, P., Thompson, G., 1995. Globalization and the Future of the Welfare State. *Economy & Society*, 24(3), pp. 408–442. DOI: 10.1080/03085149500000017.
- Kozhenko, Ya. V., Mamychev, A. Yu., 2010. Service state: problems of theory and practice of implementation. *Vlast'* = [Power], 3, pp. 44–46. (In Russ.)
- Laptev, G. S., 2009. The role of the European Court of Human Rights in protecting the social rights of citizens of the Russian Federation. *Vestnik Omskogo universiteta. Ser.: Pravo* = [Bulletin of Omsk University. The Law Series], 1, pp. 69–71. (In Russ.)
- Sidorina, T. Yu., 2012. Operation “welfare state”: has the “welfare state” solved the problems of the ideal state? *Terra economicus*, 10(3), pp. 84–99. (In Russ.)
- Vasilevich, S. G., 2017. The concept and essence of the social state. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti* = [Bulletin of Economic Security], 3, pp. 95–100. (In Russ.)

Volkov, Yu., 2000. The social state is the basic basis of social partnership (ideological and theoretical roots and foundations of a democratic social state). *Trud i social'nye otnosheniya* = [Labor and Social Relations], 2, pp. 74–79. (In Russ.)

Zor'kin, V. D., 2008. The social state in Russia: problems of implementation. *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie* = [Comparative Constitutional Review], 1, pp. 46–50. (In Russ.)

Информация об авторах / Information about the authors

Умнова-Конюхова Ирина Анатольевна, доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, профессор кафедры конституционного права имени Н. В. Витрука Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Irina A. Umnova-Koniukhova, Dr. Sci. (Law), Professor, Leading Researcher of the Department of Jurisprudence of the INION RAS, Professor of the Vitruk Constitutional Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).
ORCID: 0000-0001-6400-851X

Костылева Елена Дмитриевна, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного права имени Н. В. Витрука Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, д. 69).

Elena D. Kostyleva, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Vitruk Constitutional Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheremushkinskaya St., Moscow, 117418, Russian Federation).

ORCID: 0000-0003-2481-0887

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

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

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

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 05.03.2023; дата одобрения после рецензирования: 16.03.2023; дата принятия статьи к опубликованию: 15.05.2023.

Submitted: 05.03.2023; reviewed: 16.03.2023; revised: 15.05.2023.

Научная статья

УДК 343.1

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.132-153



Беспристрастность присяжных заседателей в отечественных и зарубежных научных исследованиях

Елена Андреевна Овчинникова

Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия, Краснодар, Российская Федерация
mrs.e.ovchinnikova@mail.ru

Аннотация

Введение. Коллегия (жюри) присяжных заседателей во многих странах мира является единственной формой народного представительства. Допуск граждан к участию в рассмотрении и разрешении (правовой и/или фактической стороны) уголовного дела означает как доверие государства к своему народу, так и ответственность государства за обеспечение максимально возможных (с учетом достижений современной правовой науки) условий беспристрастного участия присяжных. Направлений исследования суда присяжных много. Однако ряд проблем, присутствующих в рассмотрении коллегиями присяжных заседателей в отечественном уголовном судопроизводстве, остается без надлежащего изучения. Например, малозаметным для отечественных исследователей, но существенным для зарубежных ученых в вопросе обеспечения беспристрастности присяжных выступает такой фактор, как предыдущий опыт участия в качестве присяжного.

Теоретические основы. Методы. В исследовании на основе работ некоторых зарубежных ученых анализируются условия, обеспечивающие беспристрастность присяжных заседателей, что позволяет скорректировать представления о причинах возникновения определенных тенденций в практической деятельности присяжных заседателей и высказать суждения о возможных направлениях оптимизации формирования коллегий присяжных заседателей в отечественном уголовном судопроизводстве.

Цель настоящего исследования заключается в изучении факторов обеспечения беспристрастности присяжных заседателей посредством проведенного сравнительно-правового анализа и обобщения представлений ученых различных европейских государств и США. В рамках заявленной цели были поставлены следующие задачи: изучение и обобщение зарубежного опыта практического осуществления, специфических признаков и результатов научного исследования суда с участием присяжных заседателей, выявление особенностей различных зарубежных моделей жюри присяжных, их отличия от российской модели коллегии присяжных, в том числе в вопросах построения коллегии и обеспечения беспристрастности присяжных заседателей в соответствии со спецификой уголовного судопроизводства.

Методы исследования: диалектический анализ, синтез, обобщение, формально-юридический, сравнительно-правовой.

Результаты исследования. Проведенное сравнительно-правовое исследование судов присяжных заседателей (жюри) в части обеспечения их беспристрастности позволило сформулировать следующие авторские выводы.

1. Беспристрастность присяжных заседателей – это основополагающее, принципиально значимое правило, выполнение которого составляет экзистенциальную основу этой формы народного представительства. Необеспечение беспристрастности присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве не просто снижает эффективность их функционирования, а лишает возможности справедливого разрешения уголовного дела, а следовательно, утрачивается смысл суда присяжных.

2. Обеспечение беспристрастности присяжных заседателей находится в плоскости как процессуальных предписаний, включая процедурные правила отбора кандидатов в состав коллегии, ее формирования, так и представительских аспектов (релевантность отбора граждан в число кандидатов в присяжные заседатели), психологических характеристик граждан, входящих в число присяжных, наличия или отсутствия у них предыдущего опыта пребывания в качестве присяжных заседателей, частоты выполнения этой миссии.

Обсуждение и заключение. Согласно результатам исследований зарубежных ученых немаловажное значение при определении средств обеспечения беспристрастности всей коллегии имеет количественный и качественный состав жюри присяжных. Этот аспект в отечественной науке уголовного процесса проработан еще недостаточно детально, хотя обозначенные зарубежными коллегами тенденции могут прослеживаться и в суде присяжных заседателей в России. Полагаем, что в этой области необходимо активизировать научные изыскания.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, присяжные заседатели, беспристрастность, неоднократность участия в коллегии присяжных, опыт, состав коллегии

Для цитирования: Овчинникова Е. А. Беспристрастность присяжных заседателей в отечественных и зарубежных научных исследованиях // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 132–153. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.132-153.

Original article

Impartiality of Juries in Domestic and Foreign Scientific Research

Elena A. Ovchinnikova

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

For correspondence: mrs.e.ovchinnikova@mail.ru

Abstract

Introduction. The collegium (jury) of jurors in many countries of the world is the only form of popular representation. The admission of citizens to participate in the consideration and resolution (of the legal and/or factual side) of a criminal case means

both the trust of the state in its people, and the responsibility of the state for ensuring the maximum possible (taking into account the achievements of modern legal science) conditions for the impartial participation of jurors. There are many areas of research on jury trials. However, a number of problems present in the consideration by the jury in domestic criminal proceedings remain without proper study. So, for example, in the matter of ensuring the impartiality of jurors, such a factor as the previous experience of participating as a juror, is rather imperceptible for domestic researchers, but essential for foreign scientists.

Theoretical Basis. Methods. Based on the work of some foreign scientists, the study analyzes the conditions that ensure the impartiality of jurors, which makes it possible to correct ideas about the causes of certain trends in the practical activities of jurors and make judgments about possible directions for optimizing the formation of jurors in domestic criminal proceedings.

The purpose of this study is to study the factors for ensuring the impartiality of jurors through a comparative legal analysis and generalization of the views of scientists from various European countries and the United States.

The objectives of the research are: studying and summarizing foreign experience in practical implementation, specific features and results of scientific research of the court with the participation of jurors, identifying the features of various foreign models of the jury, their differences from the Russian model of the jury, including, in issues of building a collegium and ensuring the impartiality of jurors in accordance with the specifics of criminal proceedings.

Methods: dialectical, analysis, synthesis, generalization, formal legal, comparative legal.

Results:

1. The impartiality of jurors is a fundamental, fundamentally significant rule, the implementation of which is the existential basis of this form of popular representation. Failure to ensure the impartiality of jurors in criminal proceedings not only reduces the effectiveness of their functioning, but deprives them of the possibility of a fair resolution of a criminal case, and therefore, the meaning of a jury trial is lost.

2. Ensuring the impartiality of jurors is in the plane of both procedural prescriptions and includes procedural rules for the selection of candidates for the collegium, its formation, and goes beyond the scope of criminal proceedings, affecting representative aspects (relevance of the selection of citizens in the number of candidates for jurors), psychological characteristics of citizens members of the jury, whether or not they have previous experience as jurors, the number and frequency of this mission.

Discussion and Conclusion. Based on the results of research by foreign scientists, great importance in determining the direct means of ensuring the impartiality of the entire collegium is given to the quantitative and qualitative composition of the jury. This aspect in the domestic science of the criminal process has not yet been sufficiently developed, although it seems that the trends indicated by foreign colleagues can also be traced in the jury trial in Russia. We believe that in this part it is necessary to intensify scientific research.

Keywords: criminal justice, jurors, impartiality, multiple jury participation, experience, composition of the jury

For citation: Ovchinnikova, E. A., 2023. Impartiality of juries in domestic and foreign scientific research. *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 132–153. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.132-153.

Введение

Суд присяжных заседателей традиционно воспринимается как одна из демократических форм осуществления правосудия. Внимание ученых к этой форме судебного разбирательства всегда было и остается пристальным. В отечественной науке уголовного процесса суду присяжных в разное время посвящали свои работы видные юристы: К. Миттермайер [1869–1871], А. Ф. Кони [1956], И. Я. Фойницкий [1879] и др.

После Октябрьской революции 1917 г. суд присяжных был упразднен. Научный интерес к нему возродился вместе с самим судом присяжных только в 80–90-х гг. прошлого века, когда на основании Закона Российской Федерации от 16 июля 1993 г.¹ в России проводился процессуальный эксперимент на базе 9 регионов Российской Федерации (Ставропольский край, Ивановская, Московская, Рязанская, Саратовская области – с 1 ноября 1993 г., Алтайский, Краснодарский края, Ростовская, Ульяновская области – с 1 января 1994 г.). В рамках эксперимента проверялась возможность введения суда присяжных на всей территории Российской Федерации. Многолетняя апробация (8 лет) показала жизнеспособность этой формы народного представительства и судебного разбирательства, ее востребованность и в целом позволила как обществу, так и юристам дать ей позитивную оценку.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ), принятый в 2001 г., уже в масштабе всей страны² установил суд присяжных как одну из альтернативных форм судебного разбирательства, применение которой осуществлялось с важными отличительными особенностями в сравнении с иными формами судебного разбирательства (общая форма и сокращенная – особый порядок принятия судебного решения – главы 40 и 40.1 УПК РФ).

За прошедшие годы российскими юристами накоплен большой объем теоретических знаний и практический опыт работы в суде присяжных. Наличие достаточного репрезентативного материала для проведения научных исследований позволило ученым сформулировать свои позиции относительно возможности совершенствования процедуры суда

¹ Закон Российской Федерации от 16 июля 1993 г. № 5451-1 (ред. от 20 августа 2004 г.) «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР “О судостроительстве РСФСР”, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и кодекс РСФСР об административных правонарушениях» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 33. Ст. 1313 (утратил силу).

² Статья 8 Федерального закона от 18 декабря 2001 г. № 177-ФЗ (ред. от 29 декабря 2022 г.) «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4924).

присяжных и высказывать рекомендации по оптимизации имеющихся законодательных предписаний.

Теоретические основы. Методы

Можно отметить работы А. Р. Белкина [2009, 2014], О. В. Гладышевой [Гладышева, О. В., Стус, Н. В., 2007], Н. А. Дудко [2009, 2022], С. А. Насонова [2014, 2015, 2022], В. А. Семенцова [Sementsov, V. A., Gladysheva, O. V., Feoktistov, M. V., 2016] и других ученых: Р. В. Багдасарова [2009], А. А. Порошиной [Порошина, А. А., Чащина, И. А., Степанов, М. В., 2019], В. С. Кузьменко [2018], формирующих свой, нередко оригинальный, взгляд на традиционные положения организации и деятельности суда присяжных.

Во многих научных работах проводится сравнительный анализ законодательного регулирования порядка организации и деятельности суда присяжных, а выводы и предложения строятся на обобщении отечественного и зарубежного опыта рассмотрения уголовных (иных категорий дел) судом с участием присяжных заседателей. Учитывая, что Россия не является родоначальником суда присяжных, а восприняла эту форму сравнительно недавно и в историческом исчислении по сравнению с иными странами имеет небольшой опыт его практического применения (суммарно, учитывая дореволюционный период, 78 лет, в числе которых годы с относительно невысоким количественным показателем), зарубежный опыт практического осуществления, а также научного исследования выступает ценным источником информации для выстраивания собственной отечественной модели суда присяжных.

Свое исследование мы сконцентрировали вокруг одного лишь аспекта – факторов обеспечения беспристрастности присяжных заседателей и основываем свои выводы на обобщенном представлении о нем ученых различных европейских государств и США.

Результаты исследования

Страны континентальной Европы исторически выработали различные формы народного представительства: суд присяжных (Франция, Италия и др.), суд шеффенов (ФРГ). В США, Канаде правовая система в целом и элемент народного представительства в судопроизводстве в частности исторически связаны с Англией (Великобританией) и Францией. США в большей степени ориентировались на английские нормы и правила, и появление жюри присяжных закономерно имело ту же форму, что и ранее в метрополии (Декларация независимости США 1776 г.). Канада же была более близка к правовой системе континентальной Европы. В то же время нельзя не заметить, что модели народного представительства в судопроизводстве Великобритании и Франции имеют много общего.

Французская модель народного представительства была воспринята также и другими европейскими странами (Нидерланды, Бельгия, Австро-Венгрия, Италия и др.). В результате агрессий Наполеона и оккупации территорий этих стран в них до сего дня преобладают правила англосаксонской, как принято считать, классической формы суда присяжных.

Современный суд присяжных имеет широкое распространение и богатый зарубежный опыт применения, в котором можно проследить два важных направления. Первым является продолжающийся процесс восприятия этой формы народного участия самыми разными по уровню политического и правового развития, социального состояния, экономического благополучия, культурных, религиозных и судебных традиций странами. Вторым выступает совершенствование национальных правовых актов о суде присяжных, оптимизация его процедуры, что вполне объяснимо, учитывая современные реалии, потребности и направления развития общества, результаты научно-технического прогресса и другие факторы.

Однако нельзя не упомянуть и о решении некоторых государств отказаться от этой формы народного участия в судопроизводстве (например, Испания, Швейцария, Индия; Люксембург отменил этот институт еще в 1814 г.), и о том, что в Италии, Канаде эта форма судопроизводства не пользуется большой популярностью.

Первое отмеченное направление (введение суда присяжных) может быть показано на примере Республики Южная Корея, где Закон об участии граждан в уголовных судах № 8495 от 1 июня 2007 г.³ кардинально изменил способ судебного разбирательства по уголовным делам⁴ в целом. «Корейская модель суда присяжных инкорпорировала элементы двух правовых систем и основана на романо-германском и англо-американском праве, а также конфуцианском учении» [Цит. по: Реховский, А. П., 2015, с. 67].

Процесс восприятия в уголовное судопроизводство суда присяжных в странах бывшего СССР протекает разнонаправленно. Напри-

³ С поправками, внесенными Законом № 10258 от 15 апреля 2010 г. и Законом № 11155 от 17 января 2012 г. См. об этом: https://www.academia.edu/30078566/%D0%A0%D0%9E%D0%96%D0%94%D0%95%D0%9D%D0%98%D0%95_%D0%A1%D0%A3%D0%94%D0%90_%D0%9F%D0%A0%D0%98%D0%A1%D0%AF%D0%96%D0%9D%D0%AB%D0%A5_%D0%92_%D0%A0%D0%95%D0%A1%D0%9F%D0%A3%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%9A%D0%95_%D0%9A%D0%9E%D0%A0%D0%95%D0%AF_THE_BIRTH_OF_TRIAL_BY_JURY_IN_THE_REPUBLIC_OF_KOREA.

⁴ Act on citizen participation in criminal trials (Enforcement Date 1 Jul. 2012) (Act No. 11155, 17 Jan. 2012, Partial Amendment). URL:<http://law.go.kr> (дата обращения: 05.10.2015).

мер, в Республике Казахстан приняты Закон Республики Казахстан от 16 января 2006 г. № 121 «О присяжных заседателях»⁵ и Закон Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. № 378-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования системы отправления правосудия»⁶.

В соответствии с Законом Украины от 9 февраля 2017 г. № 1847-VIII «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины относительно рассмотрения дел с участием присяжных»⁷ эта форма народного участия применяется теперь и в гражданском судопроизводстве.

В Литовской Республике Закон от 31 мая 1994 г. № 1-480 «О судах»⁸ не предусматривает участие присяжных заседателей. Однако перспективы введения данной формы народного представительства имеются⁹.

В Азербайджанской Республике 10 июня 1997 г. был принят Закон «О судах и судьях»¹⁰, в котором был предусмотрен институт суда присяжных. Его введение было оговорено осуществлением необходимых преобразований в судебной системе и процессуальном законодательстве, однако 20 июня 2014 г. высший законодательный орган Республики Азербайджан принял поправки к этому Закону, которые исключили суд присяжных из правовой системы Республики.

В Кыргызской Республике принят Закон от 15 июля 2009 г. № 215 «О присяжных заседателях в судах Кыргызской Республики»¹¹. Данный институт не применялся из-за отсутствия финансирования, неготовности инфраструктуры и сложности формирования списка кандидатов в присяжные¹². При этом сами законодатели по-разному от-

⁵ URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30042843.

⁶ URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=33968956.

⁷ URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=94752. Голос Украины. 2017. 10 марта. № 44.

⁸ URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.302891?jfwid=-aor8dbvkw>.

⁹ См. об этом, например: Чиновники считают, что привлечение представителей общественности к правосудию позволит повысить доверие к судебной системе. URL: <https://lt.sputniknews.ru/society/20190225/8467479/V-Lithuania-predlozhili-vvesti-sud-prisyazhnykh.html>.

¹⁰ URL: <https://www.legal-tools.org/doc/e1ab39/>.

¹¹ Закон от 15 июля 2009 г. № 215 «О присяжных заседателях в судах Кыргызской Республики» (в ред. Законов КР от 6 августа 2012 г. № 150, 23 декабря 2016 г. № 217, 26 декабря 2019 г. № 146). URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202673>.

¹² Присяжные: pro et contra // Российская газета. Неделя. Киргизия. 2019. 11 сент.

несли к этому Закону: «На вопрос “Считаете ли Вы оправданным принятие Закона “О присяжных заседателях в судах КР?” среди депутатов Жогорку Кенеша КР были получены 55,8% положительных, 42,3% отрицательных ответов и затруднились ответить 1,9%» [Рыспаева, Г. С., Сманалиев, К. М., 2018, с. 38].

Конституция Республики Армения содержала положения (ст. 91) о суде присяжных, однако в 2015 г. Конституция РА была кардинально изменена, и в настоящее время правосудие в Республике Армения осуществляют только суды, указанные в ст. 163 Конституции¹³.

Республика Беларусь сохраняет такую форму народного участия, как народные заседатели. Правовой институт присяжных оценивается скорее критически [Самарин, В. И., 2015].

В числе стран, наиболее последовательно развивающих суд присяжных, следует назвать Великобританию (Англия, Уэльс, Шотландия, Северная Ирландия). Именно это государство не только стало наибольшим приверженцем данной формы судебного разбирательства уголовных дел, но распространяло ее на исторически подконтрольные территории, постоянно развивает этот институт на протяжении весьма длительного исторического периода.

На основе развития теоретических положений, апробированной практики применения и исторической преемственности сформировалась определенная модель суда присяжных, именуемая англо-американской (англосаксонской), характеризующаяся специфическими признаками. Несмотря на обобщенное представление о модели как присущей Великобритании и США, следует отметить наличие достаточно существенных различий между современными правилами организации и функционирования суда присяжных в этих двух государствах. Единство модели обусловлено скорее ее историческими корнями, чем современным состоянием этого социально-правового института.

Современный облик суда присяжных в Великобритании можно представить следующим образом.

Национальные правовые акты – достаточно многочисленные законодательные акты, определяющие как требования к присяжным, так и основания применения этой формы судопроизводства, а также процедурные правила ее реализации. Отметим лишь некоторые источники, ставшие знаковыми в формировании современной модели суда присяжных Великобритании:

– Закон об отправлении правосудия 1939 г. (ст. 7) определяет количество присяжных заседателей: не более семи человек. Однако это положение может быть изменено по решению судьи, обусловленному тя-

¹³ URL: <https://www.president.am/ru/constitution-2015>.

жестью обвинения: во всяком случае обвинение в государственной измене или в тяжком убийстве требует расширения коллегии присяжных заседателей [Уилшир, А. М., 1947, с. 125];

– Актом об уголовном правосудии 1967 г.¹⁴ введено положение о возможности вынесения вердиктов большинством присяжных заседателей и тем самым устранено требование о единодушном разрешении уголовных дел жюри присяжных;

– Закон о судах от 1971 г. (Courts Act 1971 г.¹⁵) реформировал судебную систему – ввел отказ от присяжных заседателей в судах высшего звена;

– в 1971 г. были расширены категории граждан, из числа которых могут выбираться присяжные (был снят имущественный ценз и установлено право стать присяжным заседателем для всех лиц, зарегистрированных в качестве избирателей) [Апарова, Т. В., 1996, с. 51];

– в 1988 г. отменено право немотивированного отвода присяжного заседателя.

Присяжные заседатели – это некомпетентные в области права граждане в возрасте от 18 до 75 лет, обычно проживающие в Великобритании, на Нормандских островах или на острове Мэн в течение любого периода не менее 5 лет с 13-летнего возраста, не дисквалифицированные по любой причине¹⁶, дееспособные, способные осуществлять функцию присяжного по состоянию здоровья¹⁷. Судья может освободить от исполнения обязанностей присяжного по семейным обстоятельствам (важное семейное мероприятие, срочные работы и т. д.). Не могут быть присяжными гражданин, уже призывавшийся для этой работы в течение последних двух лет, лицо, знающее члена суда, а также профессиональные судьи, неоплачиваемые магистраты, служащие и клерки суда, адвокаты, офицеры полиции, лица технического персонала службы Лорда-канцлера и отдела Уголовного преследования Короны, священники и иные участники религиозных объединений.

В Великобритании для организации участия граждан в качестве присяжных создано Центральное управление по вызову присяжных.

¹⁴ Criminal Justice Act 1967 // legislation.gov.uk. URL: www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/80/contents.

¹⁵ Courts Act 1971 // legislation.gov.uk. URL: www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/23/contents.

¹⁶ Причинами дисквалификации являются психическое нездоровье, тюремное заключение на срок 5 и более лет, нахождение под залогом в момент привлечения к функции присяжного, период 10 лет после вынесения привлекаемому лицу обвинительного приговора.

¹⁷ Медицинские справки могут быть запрошены Центральным бюро вызова жюри. См.: Жюри в Англии и Уэльсе. URL: https://ru.qaz.wiki/wiki/Juries_in_England_and_Wales#Discharge_of_jurors.

Его задачами являются обеспечение лучшего соответствия между числом вызываемых присяжных и рабочей загрузкой каждого суда, а также упорядочение рассмотрения заявлений об освобождении.

Следует подчеркнуть, что *исполнение обязанностей присяжного является принудительным*. Отказ без уважительных оснований от явки присяжного в суд наказывается штрафом. В случае получения судебной повестки при наличии уважительных причин (плохое состояние здоровья, неотложные деловые встречи, беременность, наличие детей, нуждающихся в присмотре, иные семейные обстоятельства и др.) лицо вправе обратиться с заявлением и быть освобожденным от исполнения обязанностей присяжного заседателя.

Привилегия освобождения раньше предоставлялась пэрам, членам обеих палат парламента, судьям, адвокатам, медицинским работникам [Апарова, Т. В., 1996, с. 56].

Как отмечается в некоторых источниках, «в Англии не все согласны с этим перечнем ограничений. Так, по мнению лорда-судьи Олда, есть все основания для отмены всех категорий исключений по признаку профессии. Особенно это было бы полезно для судей, так как они бы могли узнать на собственном опыте, с чем приходится сталкиваться присяжным. В частности, это помогло бы им увидеть, насколько хорошо или плохо они и другие участники процесса помогают присяжным выполнить их задачу. Эта позиция находит поддержку среди представителей теории и судебной практики в Англии» [Прохоров, Л. А., Вакуленко, Д. М., 2014, с. 39].

Количество присяжных отличается в зависимости от вида суда. Так, королевский суд должен иметь в начале судебного заседания не менее 12 присяжных заседателей, при минимальном их количестве – 9. При этом допускается вынесение решения не единогласно, а в соотношении 11 к 1, 10 к 2, 10 к 1, 9 к 1. В коронерском суде максимальное количество присяжных – 8, минимальное – 7, соотношение голосов при вынесении решения 7 к 1.

Не менее последовательным сторонником суда присяжных выступает США. Американская модель суда присяжных основывается на конституционных нормах – ст. 3 Конституции США, 5-й, 6-й, 7-й поправках¹⁸.

Порядок отбора кандидатов в присяжные заседатели регулируется несколькими нормативными актами, в их числе JuryAct (The United

¹⁸ Пятая поправка – Гарантии надлежащего уголовного процесса, запрет повторного привлечения к ответственности за одно и то же правонарушение, право не свидетельствовать против себя, гарантии при реквизициях; Шестая поправка – Права обвиняемого, в том числе право на суд присяжных; Седьмая поправка – Право на суд присяжных в гражданских делах. Эти поправки входят в Билль о правах, принятый 25 сентября 1789 г., вступили в силу 15 декабря 1791 г. URL: <https://state-usa.ru/usa-constitution/215-popravki-k-konstitutsii-ssha#p6>.

State Jury Selection and Service Act of 1968, 28 U. S. C. § 1861¹⁹). Нормативные акты отдельных штатов могут предусматривать дополнительные правила.

Выполнение обязанностей присяжного заседателя является признанным гражданским долгом, включая судей, юристов, полицейских, врачей и священников.

В ряде штатов (например, в Нью-Йорке) освобождение от обязанности присяжного заседателя выступает в форме отсрочки.

В штате Калифорния причинами освобождения от участия в жюри являются:

- отсутствие средств передвижения;
- слишком большое расстояние до здания суда;
- физическое или умственное нарушение;
- осуществление ухода за иждивенцем и отсутствие возможности замены;
- участие в жюри было бы огромным финансовым бременем.

Если гражданин имеет право на отказ от участия в жюри, он все равно должен явиться в суд, чтобы поговорить с судьей. Иногда по служебным или личным причинам невозможно явиться по повестке в указанный день. В этом случае можно попросить отложить работу в жюри, указав самую раннюю дату, когда гражданин сможет работать в суде. Ответственность за неявку без уважительных причин составляет до 1500 долл. США²⁰.

Существует несколько категорий жюри. Большое жюри – от 6 до 23 человек (в зависимости от категории обвинения) – это юридический орган, существование которого обусловлено 5-й поправкой к Конституции США, состоящий из непрофессионалов, который определяет, достаточно ли доказательств для возбуждения уголовного дела, относящегося к подсудности федерального суда. Во время рассмотрения дела большим жюри прокурор представляет обвинение и подтверждающие доказательства. Затем большое жюри решает, может ли прокурор продолжить уголовный процесс. Такой порядок действует примерно в половине штатов США.

Присяжные из большого жюри имеют ряд процессуальных прав, например, могут вызывать свидетелей для дачи показаний в суде. В большом жюри свидетели обычно допрашиваются прокурором и не могут иметь адвоката во время допроса.

¹⁹ URL: https://www.law.cornell.edu/topn/jury_selection_and_service_act_of_1968. Дополнительно об этом см.: Руденко В. Н. США. Соединенные Штаты Америки (United States of America, US). URL: https://www.ifp.uran.ru/netcat_files/multifile/789/America.pdf.

²⁰ URL: <https://www.courts.ca.gov/juryservice.htm#panel24324>.

Если члены жюри считают, что доказательств достаточно, они голосуют за вынесение обвинительного заключения – документа, который сигнализирует о начале уголовного разбирательства, перечисляя преступления, в которых обвиняется обвиняемый, и разъясняет юрисдикцию суда. Эта процедура требует большинства голосов, которое составляет две трети или три четверти в зависимости от юрисдикции.

Заседание большого жюри может использоваться обвинительной властью для проверки своих доводов перед предстоящим судебным разбирательством, например, будут ли доводы прокурора убедительными в судебном заседании. Большое жюри работает иначе, чем суд присяжных. Судебным присяжным представлены доказательства защиты и обвинения. Обвиняемый присутствует в суде и имеет законное право на адвоката. В уголовном деле судья просит присяжных решить, невиновен или виновен кто-либо в преступлении, *не вызывающем разумных сомнений*, что является самым большим бременем доказывания в американской правовой системе.

С другой стороны, большое жюри должно только решить, есть ли вероятная причина для привлечения кого-либо к суду. Обвиняемый не имеет права предстать перед большим жюри и опротестовать доказательства, представленные прокурором. Наконец, большое жюри не имеет полномочий осуждать кого-либо за преступление – оно может только вынести обвинительный акт²¹.

Отметим еще одну важную, как представляется, особенность англо-американской модели жюри присяжных – придание коллегии присяжных заседателей полномочий правового характера (выдвижение обвинения, правовое последствие – начало судебного разбирательства), что существенно отличается от построения российской модели коллегии присяжных, полностью исключающей возможность правовых решений присяжных заседателей.

Малое жюри от 6 до 12 человек рассматривает выдвинутое обвинение по существу в условиях судебного разбирательства. Его еще называют «судебное жюри». Укажем на интересное с точки зрения отечественного подхода к полномочиям присяжных обстоятельство: если присяжные (малое жюри) не могут прийти к единогласному решению

²¹ См. об этом: Большое жюри. Britannica Academic, Encyclopædia Britannica, 9 апреля 2018 г. URL: [Academic-ebcom.resources.library.brandeis.edu/levels/collegiate/article/grand-jury/37676](https://academic-ebcom.resources.library.brandeis.edu/levels/collegiate/article/grand-jury/37676); США, Конгресс, «Справочник для федеральных присяжных заседателей». Справочник для федеральных присяжных заседателей, Административное управление судов США; «Как работают суды». Американская ассоциация адвокатов. URL: www.americanbar.org/groups/public_education/resources/law_related_education_network/how_courts_work/pretrial_appearances.html.

и безнадежно раскололись, старшина присяжных сообщает судье, что присяжные не могут вынести вердикт. Тогда судья объявляет о неправомерном судебном разбирательстве («mistrial»²²), и обвинение должно решить, следует ли повторно судить обвиняемого в другое время, предложить ответчику более выгодную сделку о признании вины или вообще отказаться от обвинения²³.

Обсуждение и заключение

Практически при любой модели в практике осуществления суда присяжных большое значение придается составу коллегии присяжных. Поэтому важным в отечественном и зарубежном судопроизводстве является обеспечение беспристрастности присяжных заседателей при рассмотрении уголовного дела и вынесении вердикта.

Представления о беспристрастности присяжных заседателей основываются на их определенной отстраненности как от председательствующего судьи, так и от сторон, самостоятельности при вынесении вердикта. В различных странах беспристрастность обеспечивается по-разному. Например, в Федеральных правилах уголовного судопроизводства США прямо воспроизводится 6-я поправка к Конституции США: «При любом уголовном преследовании обвиняемый должен пользоваться правом на быстрое и публичное судебное разбирательство беспристрастным судом присяжных штата и округа»²⁴.

Комментарии данного положения (подобранные прецеденты) основываются на интерпретации понятия «беспристрастность» в соответствии со спецификой уголовного судопроизводства: «Беспристрастность – это требование, состоящее из двух частей: присяжные должны быть отобраны из числа тех, кто представляет справедливую часть сообщества, и присяжные заседатели должны быть непредвзятыми... “отбор малого жюри из представительного среза сообщества является важным компонентом права Шестой поправки на суд присяжных”...»²⁵

²² Например: Prosecutors vow to retry Bill Cosby after sexual assault case ends in mistrial // Support The Guardian. 2017. 17 Jun. URL: <https://www.theguardian.com/world/2017/jun/17/bill-cosby-sexual-assault-case-ends-mistrial-hung-jury>.

²³ *Montaldo Ch.* Overview of the Jury Trial Stage of a Criminal Case // ThoughtCo. 2021. Feb. 16. URL: <http://thoughtco.com/the-trial-stage-970834>.

²⁴ Конституция США. URL: <https://ushistory.ru/istochniki/teksty-k-seminaram/1240-konstitutsiya-ssha>.

²⁵ См.: The requirement that jurors be unbiased is discussed at Amdt 6.4.2 Right to a Jury Free From Bias; *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522, 528 (1975); *Glasser v. United States*, 315 U.S. 60, 86 (1942) (reasoning that officials charged with choosing federal jurors “must not allow the desire for competent jurors to lead them into selections which do not comport with the concept of the jury as a cross-section of the community”); см. также: *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 474 (1953) (discussing fair

Беспристрастность и объективность присяжных заседателей находятся также в поле пристального внимания зарубежных ученых. Подходя к оценке возможных рисков их пристрастного отношения к любой стороне (обвинения или защиты) с различных позиций, исследователи выявляют множество интересных деталей, которые, как представляется, могут иметь значение и для российского законодательного и правоприменительного опыта.

Например, проводился анализ ситуации, при которой присяжные заседатели работали в составе более чем одного жюри в течение одного года. В рамках исследования выдвигалась гипотеза о возможности беспристрастно и независимо выносить несколько вердиктов подряд. Для проверки этого предположения было проведено два исследования. В первом исследовании (эксперименте) мнимые присяжные, кто впервые рассматривал уголовное дело, демонстрировали явное критическое восприятие в отношении силы доказательств в сравнении с теми, кто ранее уже рассматривал уголовные дела. Во втором исследовании гипотеза контраста (в отношении восприятия и критического анализа доказательств обвинения) была проверена на реальных вердиктах присяжных с помощью архивного анализа. Результаты этого полевого исследования совпали с результатами, полученными в ходе экспериментального исследования [Kerr, N. L., Harmon, D. L., Graves, J. K., 1982].

Эти данные (различные подходы присяжных к оценке доказательств при наличии или при отсутствии предыдущего опыта работы в качестве присяжного) подтверждаются и другими исследованиями. Так, большинство адвокатов, участвующих в судебных процессах, считают, что повторная работа с присяжными оказывает на них несколько эффектов, причем один из наиболее важных состоит в повышенной склонности к осуждению обвиняемых по уголовным делам. Результаты изучения вердиктов присяжных заседателей, последовательно в течение года участвовавших в нескольких судебных заседаниях, показали, что по мере увеличения в коллегии числа присяжных заседателей с предыдущим опытом работы в этом качестве наблюдалось скромное, но

cross-section concept in analyzing due process challenge to jury lists used in state trial, fifteen years before Duncan made the jury trial right applicable against the states); *Holland v. Illinois*, 493 U.S. 474, 480–481 (1990); *Lockhart v. McCree*, 476 U.S. 162, 173–74 (1986) (“The limited scope of the fair-cross-section requirement is a direct and inevitable consequence of the practical impossibility of providing each criminal defendant with a truly ‘representative’ petit jury”); *Duren v. Missouri*, 439 U.S. 357, 364 (1979); см. также: *Berghuis v. Smith*, 559 U.S. 314, 330–32 (2010) (affirming, on habeas review, state court decision that rejected a fair cross-section claim for failure to prove systematic exclusion with particularity). URL: <https://www.law.cornell.edu/constitution-conan/amendment-6/a-jury-selected-from-a-representative-cross-section-of-the-community>.

значительное и стойкое увеличение количества обвинительных вердиктов. При этом законодательные правила не позволяют отводить кандидатов в присяжные только на том основании, что они имеют предыдущий опыт работы в качестве присяжного менее чем за год до нового избрания [Dillehay, R. C., Nietzel, M. T., 1985].

Еще два исследования в этой же сфере (беспристрастность присяжных и влияние их предыдущего опыта в качестве присяжных на вынесение объективного вердикта) независимо друг от друга проводились учеными в таких штатах, как Кентукки, Северная Каролина, Вашингтон. Одно из них носило экспериментальный характер и касалось оценки влияния личных и ситуационных факторов на вердикты присяжных заседателей. В частности, оценивалась возможность и степень предвзятого отношения присяжных заседателей в случае повторного участия в коллегии, достаточного для того, чтобы повлиять на решения остальных присяжных заседателей. Были изучены различные характеристики дела и показатели предыдущего опыта присяжных на предмет их относительного влияния на исход судебного разбирательства. Результатом стала выявленная небольшая в количественном исчислении, но достаточно стойкая тенденция к вынесению обвинительных приговоров небольшими составами присяжных с большим числом опытных присяжных заседателей. Исследователи предположили, что увеличение численности присяжных может уменьшить влияние предвзятости отдельного лица, обеспечивая баланс других присяжных без предвзятости или компенсируя ее [Werner, C. M., et al., 2006]. Этот результат условно имеет значение для определения состава жюри и количества присяжных.

В данной части статьи не можем не отметить и присутствие достаточно давнего и весьма критического отношения в зарубежной науке к экспериментальным исследованиям присяжных заседателей. Ставится фундаментальный вопрос: обеспечивает ли парадигма симуляции жюри присяжных точную основу для выводов о реальном функционировании присяжных заседателей? Ученые полагают: «Поскольку правовой истеблишмент уделяет большое внимание эмпирическим исследованиям, внешняя обоснованность этих исследований становится критическим вопросом» [Weiten, W., Diamond, Sh. S., 1979]. Как отмечается, проблемы выявляются во внешней валидности парадигмы моделирования присяжных в том виде, в каком она была использована и исследована, а также в потенциальной объяснительной силе парадигмы моделирования присяжных в том виде, в каком она может быть использована в будущем.

Второе исследование носило характер архивного. Рассматривался аналогичный вопрос влияния опыта работы в качестве присяжного заседателя на вынесение вердиктов. Присяжные выносили обвиняемым вердикт по каждому делу в соответствии с набором руководящих прин-

ципов, определенных судьями первой инстанции. Суровость приговоров, вынесенных присяжными заседателями, была оценена 101 испытуемым по шкале от 1 (наименее суровый) до 100 (наиболее суровый). Результаты показали, что более опытные присяжные вынесли значительно более суровые приговоры, чем менее опытные присяжные. Этот вывод остался неизменным, когда опыт работы в гражданском суде рассматривался в дополнение к опыту работы в уголовном суде [Himelein, M. J., Nietzel, M. T., Dillehay, R. C., 1991].

Результаты указанных исследований могут оказаться полезными для отечественного суда присяжных. Напомним, что в 2016 г. в отечественном уголовном судопроизводстве принято решение о сокращении численности присяжных заседателей²⁶. Соответственно, сокращение числа участвующих в жюри граждан может привести к формированию новых тенденций в части характера выносимых вердиктов, объяснение которых вполне способно продемонстрировать проблемы уже законодательного порядка, касающиеся установления новых правил отбора кандидатов для участия в основном жюри в целях обеспечения наилучших условий для объективности и непредвзятости присяжных. Не менее значимыми представляются эти данные и для установления срока (промежутка между участием в судебных заседаниях) выполнения функций присяжного.

В настоящее время Федеральный закон «О присяжных заседателях судов общей юрисдикции» требует, чтобы присяжный призывался для участия в судебных заседаниях не чаще одного раза в год и не более чем на 10 дней (либо до конца рассмотрения уголовного дела)²⁷. Для такого решения законодателя имеется объективное основание в виде складывающейся психологической установки, которую вполне можно сопоставить с профессиональной деформацией процессуально-юриста, включая судей. Вопрос, который в данном случае можно задать для разрешения в отечественной науке: достаточно ли такого срока для восстановления обыденного восприятия, необходимого для непредвзятого и объективного участия гражданина в следующих судебных заседаниях? Как представляется, ответ на этот вопрос может выявить необходимость в уточнении соответствующих положений федерального закона.

²⁶ Федеральный закон от 23 июня 2016 г. № 190-ФЗ (ред. от 29 декабря 2017 г.) «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 26 (ч. I). Ст. 3859.

²⁷ Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ (ред. от 16 февраля 2022 г.) «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 34. Ст. 3528.

Список источников

- Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия/ Ин-т междунар. права и экономики. М. : Триада, Атд, 1996. 157 с. ISBN: 5-86344-051-1.
- Багдасаров Р. В. Суд с участием присяжных – суд совести и здравого смысла (сравнительно-правовой анализ) // Международное уголовное право и международная юстиция. 2009. № 2. С. 16–21.
- Белкин А. Р. Противодействие отправлению правосудия со стороны присяжных заседателей // Уголовное судопроизводство. 2014. № 1. С. 7–10.
- Белкин А. Р. Суд присяжных: сомнительные плюсы и несомненные минусы // Публичное и частное право. 2009. № 1. С. 203–218.
- Гладышева О. В., Стус Н. В. О проблемах регулирования судебного разбирательства с участием присяжных заседателей // Российский судья. 2007. № 10. С. 18–20.
- Дудко Н. А. Алтайский краевой суд: 15 лет деятельности суда присяжных // Российский судья. 2009. № 2. С. 37–39.
- Дудко Н. А. Суд присяжных или суд с участием присяжных заседателей: проблемы терминологии // Юрислингвистика. 2022. № 26. С. 26–32. DOI: 10.14258/leglin(2022)2605.
- Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе : избранные произведения. М. :Госюриздат, 1956. 152 с.
- Кузьменко В. С. Генезис и модернизация института суда присяжных на уровне районных судов: перспективы и предполагаемые сложности // Реформирование судебной системы в России: история и современность : сб. науч. тр., посвящ. 80-летию Нижегород. обл. суда, Нижний Новгород, 8 нояб. 2018 г. : в 2 ч. / под ред. А. В. Бондаря, В. В. Ершова, Ю. В. Журавлевой, Р. В. Ярцева. Ч. 2. Н. Новгород : Автор, 2018. С. 119–125.
- Миттермайер К. Ж. А. Европейские и американские суды присяжных, их деятельность, достоинства, недостатки и средства к устранению этих недостатков / пер. с послед. нем. изд. под ред. В. Молчанова. Вып. 1–2. М. : Д. Дриль, 1869–1871.
- Насонов С. А. Европейские модели производства в суде присяжных: суд присяжных в Грузии (сравнительно-правовое исследование) // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 6. С. 163–169.
- Насонов С. А. Концептуальные основы производства в суде с участием присяжных заседателей : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2022. 46 с.

Насонов С. А. Разграничение полномочий председательствующего и коллегии присяжных заседателей в уголовном судопроизводстве РФ: проблемы законодательного регулирования и судебной практики // Вестник Алтайской академии экономики и права. 2014. № 2. С. 112–115.

Порошина А. А., Чащина И. А., Степанов М. В. О проблеме доступа несовершеннолетних к суду присяжных и формировании коллегии суда присяжных заседателей // Российский судья. 2019. № 12. С. 36–41.

Прохоров Л. А., Вакуленко Д. М. Суд присяжных в судебной системе Англии: прошлое и настоящее // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ. 2014. № 3–4. С. 36–42.

Реховский А. П. Корейская модель суда присяжных // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2015. № 2. С. 65–74.

Рыспаева Г. С., Сманалиев К. М. Процессуальный порядок судебного разбирательства с участием присяжных заседателей в Республике Кыргызстан // Вестник Поволжского института управления. 2018. Вып. 18. № 3. С. 36–45.

Самарин В. И. К вопросу о целесообразности введения суда присяжных в Республике Беларусь // Судебно-правовая реформа 1860-х годов в России и современное уголовно-процессуальное право : в 2 ч. М. : РГУП, 2015. Ч. 2. 260 с. ISBN: 978-5-93916-451-1 URL: https://studref.com/574216/pravo/sudebno-pravovaya_reforma_1860-h_godov_v_rossii_i_sovremennoe_ugolovno-protsessualnoe_pravo_chast_2.

Уилшир А. М. Уголовный процесс / под ред. М. С. Строговича ; пер. с англ. О. Ф. Левина. М. : Иностр. лит., 1947. 504 с.

Фойницкий И. Я. Оправдательные решения присяжных заседателей и меры к их сокращению. СПб. : Тип. Правительствующего сената, 1879. 64 с.

Dillehay R. C., Nietzel M. T. Juror experience and jury verdicts // Law and Human Behavior. 1985. Vol. 9, issue 2. P. 179–191. URL: <https://doi.org/10.1007/BF01067050>.

Himelein M. J., Nietzel M. T., Dillehay R. C. Effects of prior juror experience on jury sentencing // Behavioral Sciences & the Law. 1991. Vol. 9, issue 1. P. 97–106. URL: <https://doi.org/10.1002/bsl.2370090111>.

Kerr N. L., Harmon D. L., Graves J. K. Independence of Multiple Verdicts by Jurors and Juries // Journal of Applied Social Psychology. 1982. Vol. 12, issue 1. P. 12–29. URL: <https://www.scopus>.

com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-42549141304&doi=10.1111%2fj.1559-1816.1982.tb00845.x&partnerID=4.

Sementsov V. A., Gladysheva O. V., Feoktistov M. V. About the efficiency of jury trial in Russia // *Journal of Advanced Research in Law and Economics (Romania)*. Winter 2016. Vol. VII, issue 8. P. 2167–2172.

Weiten W., Diamond Sh. S. A critical review of the jury simulation paradigm – The case of defendant characteristics // *Law and Human Behavior*. 1979. Vol. 3, issue 1–2. P. 71–93. DOI: 10.1007/BF01039149.

Werner C. M., Strube M. J., Cole A. M., Kagehiro D. K. The Impact of Case Characteristics and Prior Jury Experience on Jury Verdicts // *Journal of Applied Social Psychology*. 1985. Vol. 15, issue 7. P. 409–427. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1559-1816.1985.tb02262.x>.

References

Aparova, T. V., 1996. *Sudyisudebnyy protsess Velikobritanii. Angliya, Uel's, Shotlandiya* = [Courts and trial in Great Britain. England, Wales, Scotland]. Institute of International Law and Economics. Moscow: Triada, Ltd. 157 p. (In Russ.) ISBN: 5-86344-051-1.

Bagdasarov, R. V., 2009. [Trial with a jury – a court of conscience and common sense (comparative legal analysis)]. *Mezhdunarodnoye ugolovnoye pravo i mezhdunarodnaya yustitsiya* = [International Criminal Law and International Justice], 2, pp. 16–21. (In Russ.)

Belkin, A. R., 2009. [Trial by jury: dubious pluses and undoubted minuses]. *Publichnoye i chastnoye pravo* = [Public and Private Law], 1, pp. 203–218. (In Russ.)

Belkin, A. R., 2014. [Opposition to the administration of justice by jurors]. *Ugolovnoye sudoproizvodstvo* = [Criminal Justice], 1, pp. 7–10. (In Russ.)

Dillehay, R. C., Nietzel, M. T., 1985. Juror experience and jury verdicts. *Law and Human Behavior*, 9(2), pp. 179–191. URL: <https://doi.org/10.1007/BF01067050>.

Dudko, N. A., 2009. [Altai Regional Court: 15 years of the jury]. *Rossiyskiy sud'ya* = [Russian Judge], 2, pp. 37–39. (In Russ.)

Dudko, N. A., 2022. [Trial by jury or trial with the participation of jurors: problems of terminology]. *Yurislingvistika* = [Jurislinguistics], 26, pp. 26–32. (In Russ.) DOI: 10.14258/leglin(2022)2605.

Fojnitsky, I. Ya. 1879. *Opravdatel'nyye resheniya prisyazhnykh zasodateley i mery k ikh sokrashcheniyu* = [Acquittal decisions of jurors

and measures to reduce them]. St. Petersburg: Printing House of the Governing Senate. 64 p. (In Russ.)

Gladysheva, O. V., Stus, N. V., 2007. [On the problems of regulation of trial with the participation of jurors]. *Rossiyskiy sud'ya* = [Russian Judge], 10, pp. 18–20. (In Russ.)

Himelein, M. J., Nietzel, M. T., Dillehay, R. C., 1991. Effects of prior juror experience on jury sentencing. *Behavioral Sciences & the Law*, 9(1), pp. 97–106. URL: <https://doi.org/10.1002/bsl.2370090111>.

Kerr, N. L., Harmon, D. L., Graves, J. K., 1982. Independence of Multiple Verdicts by Jurors and Juries. *Journal of Applied Social Psychology*, 12(1), pp. 12–29. URL: <https://www.scopus.com/inward/record.uri?eid=2-s2.0-42549141304&doi=10.1111%2fj.1559-1816.1982.tb00845.x&partnerID=4>.

Koni, A. F., 1956. *Nravstvennyye nachala v ugolovnom protsesse* = [Moral principles in the criminal process]. Selected works. Moscow: Gosyurizdat. 152 p. (In Russ.)

Kuz'menko, V. S., 2018. [Genesis and modernization of the institution of jury trial at the level of district courts: prospects and expected difficulties]. *Reformirovaniye sudebnoy sistemy v Rossii: istoriya i sovremennost'* = [Reforming the judicial system in Russia: history and modernity]. Collection of scientific works, dedicated to 80th anniversary of Nizhny Novgorod. Region's Court, Nizhny Novgorod, 8 November, 2018. In 2 pt. Ed. A. V. Bondar', V. V. Ershov, Yu. V. Zhuravleva, R. V. Yartsev. P. 2. N. Novgorod: Avtor. Pp. 119–125. (In Russ.)

Mittermaier, K. J. A., 1869–1871. *Yevropeyskiye i amerikanskiye sudy prislyazhnykh, ikh deyatelnost', dostoinstva, nedostatki i sredstva k ustraneniyu etikh nedostatkov* = [European and American jury trials, their activities, advantages, disadvantages and means to eliminate these shortcomings]. Issue. 1–2. Transl. from last German ed. Ed. V. Molchanov. Moscow: D. Dril. (In Russ.)

Nasonov, S. A., 2014. [Delimitation of the powers of the presiding judge and the jury in the criminal proceedings of the Russian Federation: problems of legislative regulation and judicial practice]. *Vestnik Altayskoy akademii ekonomiki i prava* = [Bulletin of the Altai Academy of Economics and Law], 2, pp. 112–115. (In Russ.)

Nasonov, S. A., 2015. European Models of Proceedings in Jury Court: Jury Trial in Georgia (Comparative Legal Research). *Aktual'nyye problemy rossiyskogo prava* = [Actual Problems of Russian Law], 6, pp. 163–169. (In Russ.)

Nasonov, S. A., 2022. *Kontseptual'nyye osnovy proizvodstva v sude s uchastiyem prislyazhnykh zasedateley* = [Conceptual foundations of

proceedings in court with the participation of jurors]. Abstract of Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. 46 p. (In Russ.)

Poroshina, A. A., Chashchina, I. A., Stepanov, M. V., 2019. On the access of minors to a jury trial and forming of a jury composition. *Rossiyskiy sud'ya* = [Russian Judge], 12, pp. 36–41. (In Russ.)

Prokhorov, L. A., Vakulenko, D. M., 2014. [Trial by jury in the judicial system of England: past and present]. *Ekonomika. Pravo. Pechat'. Vestnik KSEI* = [Economics. Right. Printing. Bulletin of Kuban Socio-Economic Institute], 3–4, pp. 36–42. (In Russ.)

Rekhovsky, A. P., 2015. [Korean model of the jury]. *Sibirskiye ugolovno-protsessual'nyye i kriminalisticheskiye chteniya* = [Siberian Criminal Procedure and Forensic Readings], 2, pp. 65–74. (In Russ.)

Ryspaeva, G. S., Smanaliev, K. M., 2018. [Procedural order of trial with the participation of jurors in the Republic of Kyrgyzstan]. *Vestnik Povolzhskogo instituta upravleniya* = Bulletin of the Volga Institute of Management, 18(3), pp. 36–45. (In Russ.)

Samarin, V. I., 2015. [On the question of the advisability of introducing a jury trial in the Republic of Belarus]. *Sudebno-pravovaya reforma 1860-kh godov v Rossii i sovremennoye ugolovno-protsessual'noye pravo* = [Judicial-legal reform of the 1860s in Russia and modern criminal procedure law]. In 2 pts. Pt. 2. URL: https://studref.com/574216/pravo/sudebno-pravovaya_reforma_1860-h_godov_v_rossii_i_sovremennoe_ugolovno-protsessualnoe_pravo_chast_2. (In Russ.)

Sementsov, V. A., Gladysheva, O. V., Feoktistov, M. V., 2016. About the efficiency of jury trial in Russia. *Journal of Advanced Research in Law and Economics (Romania)*, Winter, VII(8), pp. 2167–2172.

Weiten, W., Diamond, Sh. S., 1979. A critical review of the jury simulation paradigm – The case of defendant characteristics. *Law and Human Behavior*, 3(1–2), pp. 71–93. DOI: 10.1007/BF01039149.

Werner, C. M., Strube, M. J., Cole, A. M., Kagehiro, D. K., 1985. The Impact of Case Characteristics and Prior Jury Experience on Jury Verdicts. *Journal of Applied Social Psychology*, 15(7), pp. 409–427. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1559-1816.1985.tb02262.x>.

Wilshir, A. M., 1947. *Ugolovnyy protsess* = [Criminal process]. Ed. M. S. Strogovich. Transl. from Engl. by O. F. Levin. Moscow: Inostrannaya literatura. 504 p. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Овчинникова Елена Андреевна, кандидат юридических наук, старший преподаватель Северо-Кавказского филиала Российского государ-

ственного университета правосудия (Российская Федерация, 350020, Краснодар, ул. Красных Партизан, д. 234).

Elena A. Ovchinnikova, Dr. Sci. (Law), Senior Lecturer of the North Caucasian Branch, Russian State University of Justice (234 Krasnykh Partizan St., Krasnodar, 350020, Russian Federation).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 27.03.2023; дата одобрения после рецензирования: 10.04.2023; дата принятия статьи к опубликованию: 15.05.2023.

Submitted: 27.03.2023; reviewed: 10.04.2023; revised: 15.05.2023.

Научная статья

УДК 343.137.2

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.154-173



Применение особого порядка судебного разбирательства как конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод граждан

Павел Евгеньевич Затеев¹, Елена Викторовна Носкова²

¹ Бакчарский районный суд Томской области, Бакчар, Томская область, Российская Федерация

² Западно-Сибирский филиал, Российский государственный университет правосудия, Томск, Российская Федерация

¹ paz@bk.ru, ² NoskovaElena@mail.ru

Аннотация

Введение. Особое внимание законодателя и научного сообщества к институту сокращенного судебного разбирательства при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, изменение судебной практики потребовали ответа на ряд актуальных вопросов. Основная цель статьи – анализ формирующейся судебной практики реализации особого порядка принятия судебного решения по уголовным делам с точки зрения соответствия назначению и основополагающих начал уголовного судопроизводства. Задачи – выявить правовые и фактические причины изменения судебной практики, выработать авторские предложения по оптимизации норм главы 40 УПК РФ и правоприменительной практики.

Методы. Методология научной статьи представлена общенаучными методами познания: анализ, синтез, а также сравнительно-правовым и системно-логическим методами.

Результаты исследования. Опровергается опасение высокой вероятности привлечения к ответственности лиц, не виновных в совершении преступления, ввиду отсутствия корреляции количества дел, рассмотренных в особом порядке, и статистики вынесения оправдательных приговоров. Фиксируется сокращение диспозитивных начал в ходе уголовного судопроизводства и отказ от тенденций упрощения процессуальной формы и от намеченных тенденций оптимизации судебной деятельности.

Обсуждение и заключение. Высказывается позиция автора о не вполне удачном и не отвечающем современным реалиям «эксперименте» по отказу от особого порядка на практике и важности продолжения реформирования норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в целях соблюдения

принципов уголовного судопроизводства и его назначения, а также для адекватного реагирования на современные вызовы.

Ключевые слова: особый порядок судебного разбирательства, позиция стороны обвинения, судебная практика, суд

Для цитирования: Затеев П. Е., Носкова Е. В. Применение особого порядка судебного разбирательства как конституционная гарантия судебной защиты прав и свобод граждан // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 154–173. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.154-173.

Original article

Application of a Special Procedure of Judicial Proceedings as a Constitutional Guarantee of Judicial Protection of Citizens' Rights and Freedoms

Pavel E. Zateev¹, Elena V. Noskova²

¹ *Bakchar District Court of the Tomsk Region, Bakchar, Tomsk Region, Russian Federation*

² *West Siberian Branch, Russian State University of Justice, Tomsk, Russian Federation*

For correspondence: ¹ paz@bk.ru, ² NoskovaElena@mail.ru

Abstract

Introduction. The special attention of the legislator and the scientific community to the institution of reduced trial with the consent of the accused with the charge, the change in judicial practice required an answer to a number of topical questions. The main purpose of the article is to analyze the emerging judicial practice of implementing a special procedure for making a court decision in criminal cases in terms of compliance with the purpose and fundamental principles of criminal proceedings. The tasks are to identify the normative and actual reasons for changing judicial practice, to develop author's proposals for optimizing the norms of Chapter 40 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation and law enforcement practice.

Methods. The methodology of the scientific article is represented by general scientific methods of cognition: analysis, synthesis, as well as comparative legal and system-logical methods.

Results. The concern about the high likelihood of bringing to justice persons innocent of committing a crime is refuted, due to the lack of a correlation between the number of cases considered in a special order and the statistics on the imposition of acquittals. The reduction of dispositive principles during criminal proceedings is recorded, and the rejection of trends in simplifying the procedural form, and from the planned trends in optimizing judicial activities.

Discussion and Conclusion. The author's position is expressed on a "experiment" that is not quite successful and does not meet modern realities to abandon special order in practice and the importance of continuing to reform the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation in order to comply with the principles of criminal proceedings and its appointment, as well as to adequately respond to modern challenges.

Keywords: special procedure of trial, position of the prosecution, judicial practice, court

For citation: Zateev, P. E., Noskova, E. V., 2023. Application of a special procedure of judicial proceedings as a constitutional guarantee of judicial protection of citizens' rights and freedoms. *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 154–173. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.154-173.

Введение

Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением девять раз подвергался законодателем изменениям посредством четырех федеральных законов¹. При этом специальное Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел»² редактировалось несколько раз постановлениями Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2010 г. № 4, от 23 декабря 2010 г. № 31, от 9 февраля 2012 г. № 3, от 5 июня 2012 г. № 10, от 22 декабря 2015 г. № 59 и от 29 июня 2021 г. № 22³. Несомненно, такое пристальное внимание законодателя и высшего судебного органа к одному из самых востребованных особых уголовно-процессуальных производств подчеркивает его значимость для судебского и научного сообщества.

Особый порядок судебного разбирательства, установленный главой 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), за более чем двадцатилетнюю историю, можно сказать, стал привычным и перестал вызывать активные дискуссии по поводу значимости, уместности, проблем и противоречий. Критическое осмысление особого производства, предусмотренного главой 40 УПК РФ, широко представлено на страницах научных изданий. Несмотря на это, его исследование до сих пор сохраняет свою актуальность, а в свете приведенных изменений правовых актов и корректировки его толкования выходит на качественно новый уровень.

¹ Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» ; Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» ; Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве» ; Федеральный закон от 20 июля 2020 г. № 224-ФЗ «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

В первую очередь изменился подход к значимости исследуемого процесса вынесения судебного решения.

Из пояснительной записки к проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации», приложенной к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2019 г. № 8, следует, что особый порядок судебного разбирательства вводился законодателем в целях обеспечения процессуальной экономии по делам о преступлениях, не представляющих повышенной общественной опасности⁴. Но является ли указанная цель использования особого порядка судебного разбирательства единственной, или же применение такого порядка реализуется в полной мере назначение уголовного судопроизводства?

Результаты исследования

Как установлено ст. 6 УПК РФ, уголовное судопроизводство имеет своим назначением в первую очередь защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а во вторую – защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Формулировка указанной нормы предопределяет равновесие на чаше весов Фемиды прав потерпевших относительно защиты личности от незаконного обвинения.

Большинство ученых, анализирующих производство особого судебного разбирательства, приходят к выводу, что данный порядок все-таки повышает опасность необоснованного обвинения невиновных лиц ввиду специфики действия принципов уголовного судопроизводства и сокращения объема гарантий [Андреева, О. И., и др., 2017].

Задавать вопрос о гарантиях защиты от необоснованного обвинения в ходе судебного разбирательства с соблюдением общих условий можно бесконечно долго. Тот, кто с обвинением не согласен, не выберет особый порядок, а тот, кто сознательно «взял на себя чужую вину», будет настаивать на этом и оговаривать себя и при рассмотрении дела в общем порядке. Для того чтобы иметь возможность согласиться или опровергнуть высказанные опасения, следует обратиться к правоприменительной практике и выяснить, как много на практике было вынесено оправдательных приговоров в «общем» порядке и как на этот показатель повлиял частичный отказ от особого порядка.

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 11 апреля 2019 г. № 8 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в статьи 314 и 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации”». URL: <https://legalacts.ru/sud/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-11042019-n-8/?ysclid=lamkuigmm52439138>.

Обращение авторов к статистическим данным в целях выявления корреляции между количеством оправданных и дел, рассмотренных в особом порядке с 2018 г., обусловлено тем, что именно с этого времени наблюдается устойчивая тенденция к «истреблению» особого порядка судебного разбирательства. В качестве обоснования можно использовать данные Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, согласно которым с 2018 г. по I полугодие 2022 г. количество оправданных лиц варьируется в диапазоне 0,3–0,36% от количества лиц, в отношении которых вынесены приговоры⁵. Тенденции роста не наблюдается. Статистические сведения о количестве лиц, в отношении которых вынесены приговоры, и о количестве оправданных представлены на рис. 1.

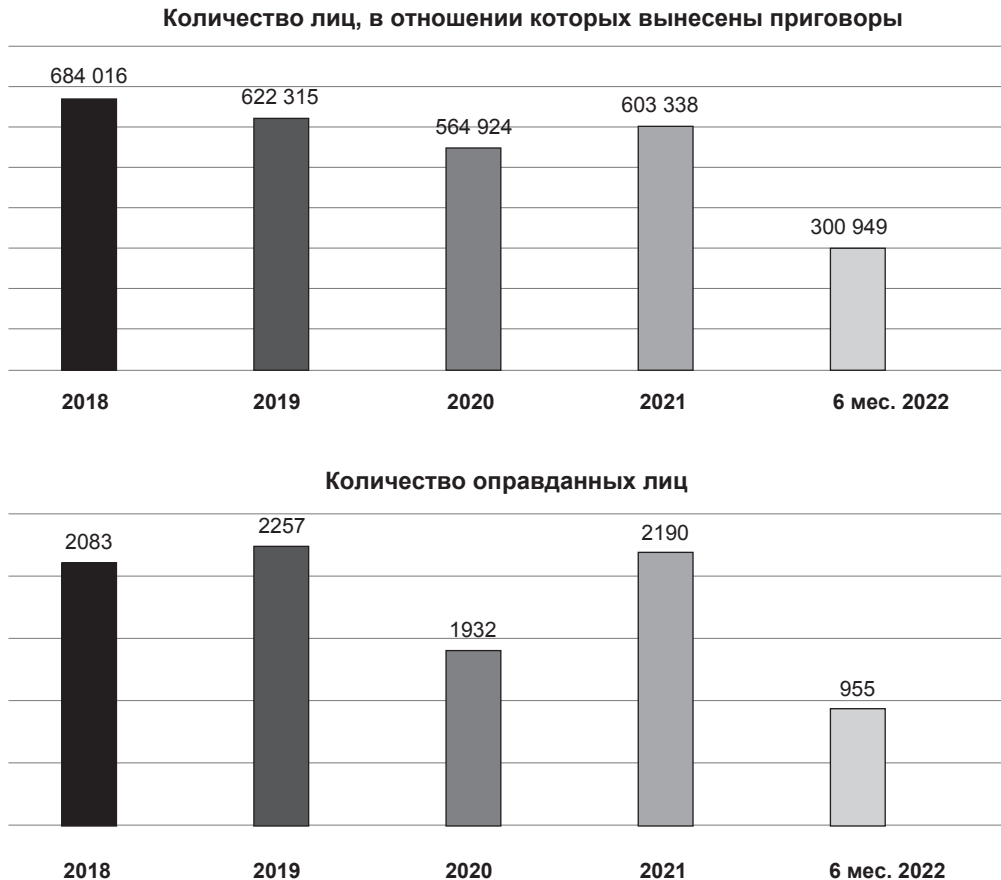


Рис. 1

⁵ При подготовке настоящего исследования использованы статистические данные, представленные на официальном сайте Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Процентное соотношение оправданных и общего количества лиц, в отношении которых вынесены приговоры, графически представлено на рис. 2.

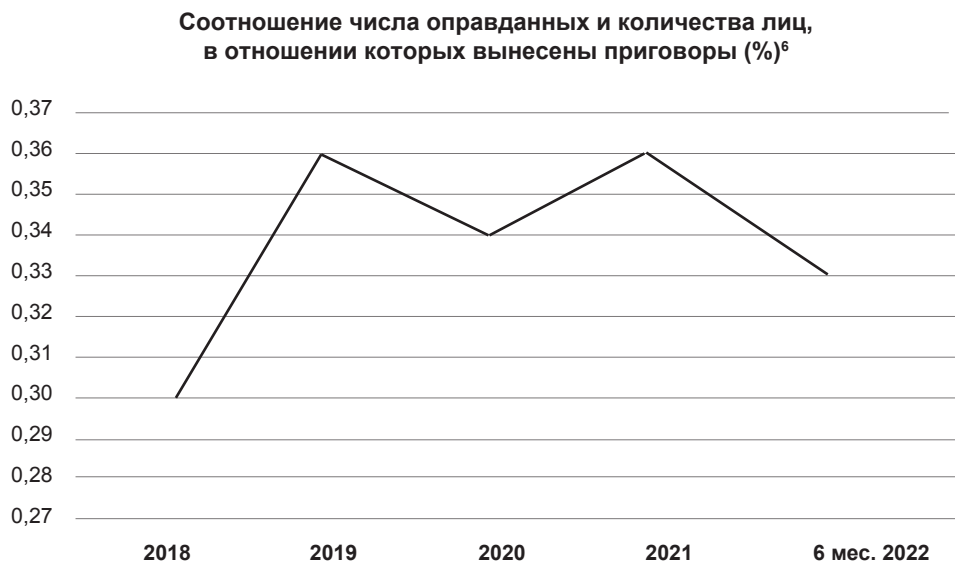


Рис. 2

В то же время анализ количества лиц, осужденных в порядке главы 40 УПК РФ, за анализируемый период показывает, что ежегодно их число стремительно уменьшается. Так, согласно указанному источнику, в 2018 г. всего осуждено 681 933 лица, из них в особом порядке – 481 391, т. е. более 70% лиц были осуждены в особом порядке судебного разбирательства.

А вот за I полугодие 2022 г. всего было осуждено 299 994 лица, из них в особом порядке – 120 617; соответственно, количество лиц, осужденных в особом порядке, едва достигло 40%. То есть рассмотрение дел в особом порядке сократилось кратно.

Цифры говорят сами за себя: действующая система уголовного судопроизводства построена таким образом, что до суда дело с необоснованным обвинением дойти не должно. Сопоставление приведенных данных о количестве оправданных лиц в свете сокращения производства в порядке главы 40 УПК РФ приводит авторов к выводу о том, что количество дел, рассмотренных в особом порядке, никак не влияет на вынесение оправдательных приговоров. Следовательно, тезис о том, что особый порядок судебного разбирательства повышает вероятность привлечения к уголовной ответственности невиновных лиц, так и

⁶ Данные приведены по: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

остался неубедительным предположением. Актуальные статистические данные его опровергают.

Еще одна важная проблема – проблема практики «завышения» квалификации – была вскрыта в ходе анализа эмпирической базы. Практика изменения судом квалификации в отношении обвиняемых представлена в табл. 1.

Таблица 1

**Практика изменения судом квалификации
в отношении обвиняемых⁷**

Год	Всего осуждено (чел.)	Изменена квалификация	
		Абсолютные показатели (чел.)	Относительные показатели (%)
2018	681 933	22 177	3,25
2019	620 058	21 924	3,54
2020	562 992	20 204	3,59
2021	601 148	24 019	4,0
6 месяцев 2022	299 994	12 338	4,11

Из статистических данных Судебного департамента видно, что в I полугодии 2022 г. была изменена квалификация в отношении 12 338 осужденных, что составило 4,11% от количества осужденных. Действительно, с 2018 г. этот показатель стабильно, но незначительно растет. Однако за четыре с половиной года показатели не увеличились даже на полный один процент, поскольку, для сравнения, в 2018 г. квалификация была изменена только в отношении 3,25% осужденных.

При этом установить, растет ли этот показатель благодаря сужению применения особого порядка, невозможно, поскольку такой статистики не ведется. Между тем увеличение количества изменений квалификации может свидетельствовать, к сожалению, и о том, что органы расследования, а вслед за ними и надзирающие прокуроры, зная, что все равно дело рассмотрят в общем порядке, надеются, что правильную квалификацию установит суд.

При сокращении особого порядка на 30% в общей структуре уголовно-процессуального производства за 4,5 года (см. табл. 2) вряд ли можно назвать большим положительным достижением такой «рост» изменения квалификации действий подсудимых.

⁷ Данные приведены по: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Таблица 2

Количественные и процентные показатели лиц, осужденных в особом порядке⁸

Год	Всего осуждено (чел.)	Осужденные в особом порядке	
		Абсолютные показатели (чел.)	Относительные показатели (%)
2018	681 933	481 391	70,59
2019	620 058	374 404	60,38
2020	562 992	296 472	52,66
2021	601 148	259 055	43,09
6 месяцев 2022	299 994	120 617	40,22

Анализ приведенных статистических данных позволяет утверждать, что значительное увеличение количества дел, рассмотренных в общем порядке, не обеспечивает дополнительную защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, исходя из того, что на количестве оправданных, как и количестве изменения квалификации, это существенно не отразилось.

На первый взгляд может показаться, что снижение количества дел, рассмотренных в особом порядке, связано с исключением в середине 2020 г. тяжких преступлений из ст. 314 УПК РФ, однако тенденция к такому сокращению наметилась намного раньше. В научной литературе и ранее указывалось на необходимость отказа от уголовного преследования в особом порядке по делам о тяжких преступлениях [Качалова, О. В., 2016, с. 158].

Некоторые авторы [Овчинников, Ю. Г., 2022, с. 26] связывают это с публичной критикой Генеральной прокуратурой в 2018 г. органов предварительного следствия, которые, по мнению надзорного ведомства, деградировали вследствие сокращенной формы судебного разбирательства, в котором рассматривалось, как мы знаем, 70,59% уголовных дел.

Возможно ли связать тенденцию по уменьшению количества дел, рассмотренных в особом порядке, с позицией Генеральной прокуратуры, стороннему человеку сказать сложно, учитывая, что надзор за следствием осуществляют как раз органы прокуратуры, а у надзирающего за следствием прокурора есть право, установленное ст. 37 и 221 УПК РФ, вернуть уголовное дело следователю для производства дополнительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемых или пересоставления обвинительного заключе-

⁸ Данные приведены по: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

ния и устранения выявленных недостатков со своими письменными указаниями.

Приведем фрагмент выступления Президента России В. В. Путина на заседании коллегии Генпрокуратуры России в марте 2019 г.: «Рассмотрение дел в особом порядке – важный инструмент, но он не должен служить прикрытием некачественной, некомпетентной работы в сфере следствия»⁹. Думается, из этого следует логичный вывод, что все вопросы к квалификации и другим недостаткам расследования должны решаться на стадии предварительного расследования в ходе осуществления прокурорского надзора за следствием и дознанием, а также при утверждении прокурором обвинительного заключения.

Как следует из табл. 2, еще до исключения законодателем тяжких преступлений из особого порядка, по итогам 2019 г. количество лиц, осужденных в особом порядке, упало до 60%, в 2020 г. – до 53%, в 2021 г. – до 43%, в I полугодии 2022 г. – 40%

По структуре дел, рассмотренных в особом порядке, видно, что в 2018 г. в особом порядке осуждено 59% лиц по тяжким преступлениям, средней тяжести – 72% осужденных, небольшой тяжести – 81% (см. рис. 3).

Каждый год эти пропорции снижались, и в I полугодии 2022 г. в особом порядке вынесены приговоры только в отношении 48% лиц по преступлениям средней тяжести, в отношении 60% лиц, осужденных по преступлениям небольшой тяжести.

Таким образом, если исключить выявленное вмешательство и властное сокращение исследуемого порядка принятия судебного решения, вместе с тем сохранив пропорции 2018 г. по рассмотрению дел в особом порядке, но исключительно в отношении преступлений небольшой и средней тяжести (т. е. изъяв из оснований принятия судебного решения в порядке главы 40 УПК РФ лишь тяжкие преступления), в I полугодии 2022 г. в особом порядке потенциально должны были быть рассмотрены дела в отношении не менее 55% осужденных по преступлениям средней и небольшой тяжести, а не 40%.

Очевидно, что анализ судебной практики и статистика, равно как и история, не знают сослагательного наклонения, тем не менее для уяснения сути исследуемых процессов видится возможным прибегнуть к нему. Относительные показатели – 15% – в цифрах составляют более 42 000 дел, и это только за первое полугодие 2022 г. Выявленная тенденция, естественно, влечет существенное увеличение нагрузки на судебную систему, государственных обвинителей, что в перспективе может привести и к судебным ошибкам, и к затягиванию процессуальных сроков.

⁹ Расширенное заседание коллегии Генеральной прокуратуры РФ. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/60100> (дата обращения: 29.11.2022).

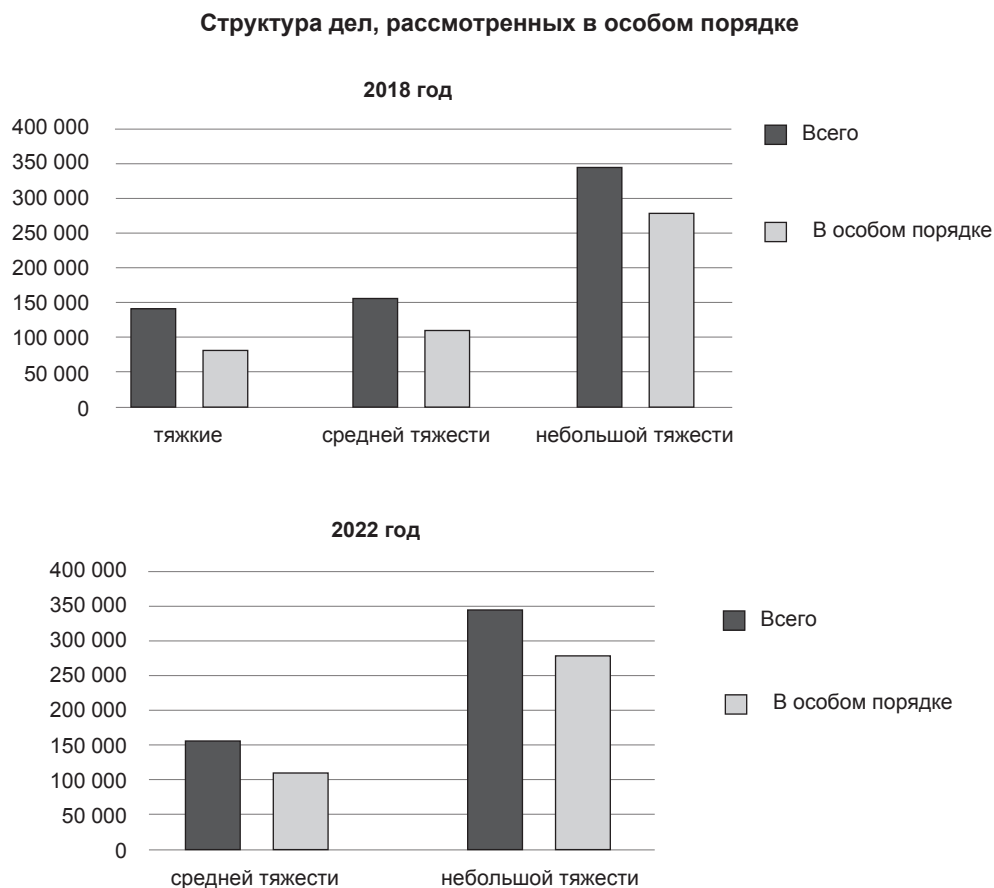


Рис. 3

Думается, несвоевременным оказалось стремление тотально сократить применение особого порядка судебного разбирательства. За период применения уже была наработана практика, позволявшая в высокой степени учитывать динамично меняющиеся реалии и экстремальные условия, реагировать на диктуемые самой жизнью обстоятельства, а с другой стороны, не препятствующая рассматривать дела в приемлемые сроки с учетом гарантий прав и свобод, но с возможностью не привлекать к непосредственному присутствию в суде участников уголовно-правового спора. Снижение показателей применения особого порядка оказывается неоправданным: вместо рассмотрения дел в особом порядке в разумные сроки и с минимальным количеством участников судам необходимо неоднократно откладывать дела с целью вызова для допроса в суд потерпевших, свидетелей и соблюдения санитарно-эпидемиологических мер.

Ввиду изложенного особую актуальность приобретает замечание, что «установленное ст. 240 УПК РФ правило о непосредственности судебного заседания является несколько условным; его не следует идеализировать и воспринимать буквально; его практическое применение всегда сопряжено с определенными ограничениями, вытекающими из самой сущности уголовно-процессуального доказывания, имеющего преимущественно ретроспективный характер. Единоличное изучение судьей доказательств по уголовному делу, рассматриваемому в особом порядке, по своей внутренней (познавательной) сущности мало чем отличается от устного оглашения этих же доказательств в порядке ст. 276, 281 или 285 УПК РФ» [Россинский, С. Б., 2016, с. 44]. Кроме того, «невзирая на существующие противоречия в теории, нормативном регулировании и, самое главное, в практике особого порядка судебного разбирательства, полагаем, что он уже полностью доказал свою жизнеспособность в качестве одной из современных форм осуществления правосудия по уголовным делам, а поэтому нуждается не в отмене, а, наоборот, в дальнейшем развитии» [Россинский, С. Б., 2016, с. 48]. Развитие, в частности, может пойти по пути усиления диспозитивных полномочий суда, присущих континентальной модели уголовного судопроизводства [Пилюк, А. В., 2013, с. 48].

Следующей обострившейся проблемой оказалась растущая нагрузка на суды, причем как судей судов общей юрисдикции, так и мировых судей.

В целях полного разбирательства уголовного дела в сокращенном порядке судье достаточно проведения одного судебного заседания. Очевидно, что при прекращении особого порядка судебного разбирательства и переходе к общему порядку судебного разбирательства суду, как и установлено в п. 11.3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», необходимо вызвать в судебное заседание лиц по спискам, представленным сторонами, и обеспечить возможность дополнительной подготовки к судебному заседанию, следовательно, необходимо объявить перерыв в судебном заседании либо его отложить¹⁰.

Таким образом, при выходе из сокращенного порядка судебного разбирательства даже в идеальном случае необходимо провести минимум два заседания.

Следовательно, затраты на оплату услуг адвоката за счет средств федерального бюджета также вырастают в два раза, а при содержании подсудимого под стражей также увеличиваются издержки на доставление подсудимого, при этом происходит отвлечение сил и средств правоохранительных органов. Кроме того, увеличение нагрузки судей,

¹⁰ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

аппарата судов, прокурорских работников, поддерживающих государственное обвинение, является обязательным сопутствующим элементом такого подхода.

Верховный Суд Российской Федерации обратил внимание судов на «недопустимость ограничения прав участников судебного разбирательства при рассмотрении уголовных дел в особом порядке и необходимость соблюдения принципов уголовного судопроизводства при их разрешении».

Отвечает ли эта тенденция такому назначению уголовного судопроизводства, как защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а равно и иным основным началам уголовного судопроизводства, например осуществлению уголовного судопроизводства в разумный срок? Достигается ли процессуальная экономия, декларируемая Пленумом Верховного Суда Российской Федерации в качестве целевого ориентира законодателя при введении особого порядка судебного разбирательства по делам о преступлениях, не представляющих повышенной общественной опасности?

Однозначно ответить на поставленные вопросы не представляется возможным.

Между тем статистические данные, свидетельствующие о том, что снижение количества дел, рассмотренных в особом порядке, связано не только и не столько с исключением тяжких преступлений из положений ст. 314 УПК РФ, приводят к выводам о наличии инициаторов или «движущей силы» выявленной динамики.

В силу ч. 6 ст. 316 УПК РФ возражать против постановления приговора без проведения судебного разбирательства уполномочены подсудимый, государственный или частный обвинитель, потерпевший, кроме того, сам суд также вправе стать инициатором.

Как показывает практика, суды, не являясь органом уголовного преследования, не выступая на стороне обвинения или стороне защиты, в целях создания необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав, при этом не заинтересованные в усложнении процессуальной формы, не выступают часто в роли инициатора прекращения рассмотрения дел в особом порядке. Они иницируют прекращение рассмотрения дела в соответствии с главой 40 УПК РФ исключительно при выявлении обстоятельств, препятствующих принятию судебного решения в этом порядке.

Подсудимый, если уже заявил об особом порядке, как правило, не заинтересован в выходе из него. Защитник в подавляющем большинстве случаев связан позицией подзащитного.

Заинтересованы ли в этом потерпевшие, которые по действующей редакции УПК РФ наделены правом заявлять возражение против поступившего ходатайства обвиняемого об особом порядке? Конечно, если

потерпевший занял принципиальную позицию для исключения любых льгот в наказании подсудимому, то он будет возражать против особого порядка. Однако, как представляется, этот мотив не является преваляющим. Повсеместно потерпевший заинтересован в возмещении своего ущерба и минимизации травмирующей для него ситуации, связанной с событием преступления, и не стремится ходить в суд и давать показания, поддерживать обвинение.

При этом особый порядок судебного разбирательства в полной мере гарантирует судебную защиту прав и законных интересов потерпевших не только вследствие наличия потенциала обеспечить возмещение имущественного вреда, он также позволяет это сделать в кратчайшие сроки. С точки зрения здравого смысла это доступно пониманию рядового гражданина – потерпевшего от преступления. Более того, не представляется возможным даже предположить наличие тех, кто способен обеспечить и координировать массовый отказ потерпевших и частных обвинителей от рассмотрения дел в особом порядке в масштабах всего государства.

Дело в том, что среди уполномоченных на инициирование выхода из особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением единственной структурированной, централизованной, хорошо организованной государственной структурой является лишь Прокуратура Российской Федерации. При этом на практике возражает против особого порядка в подавляющем большинстве случаев именно государственный обвинитель.

Между тем достаточно странно наблюдать, как по только что поступившему в суд уголовному делу вместе с уже утвержденным надзирающим прокурором обвинительным заключением, с ходатайством, например, обвиняемого, который просит рассмотреть дело в отношении него в особом порядке, государственный обвинитель фактически берет на себя функцию контроля за принятым недавно прокурором решением и заявляет о невозможности рассмотреть дело в сокращенном порядке и необходимости выхода из него. Подробный и довольно глубокий анализ обстоятельств, препятствующих применению особого порядка, проводится в литературе [Голиков, С., 2018], который может быть использован для мотивирования отказа государственного обвинителя от рассмотрения уголовного дела в сокращенном порядке [Качалова, О. В., 2019].

В соответствии со ст. 123 Конституции Российской Федерации судопроизводство в России осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. Кроме того, состязательность имплементирована в систему основополагающих начал отечественного уголовного процесса (ст. 15 УПК РФ). При этом в силу ч. 1 ст. 314 УПК РФ обвиняемый вправе заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного

разбирательства в общем порядке. В этой ситуации требование государственного обвинителя рассмотреть дело в общем порядке, по нашему мнению, не укладывается в классическую модель состязательности. Отдельные исследователи довольно обоснованно на диссертационном уровне указывают на необходимость отказа от императивного требования согласия государственного обвинителя, потерпевшего или частного обвинителя с ходатайством от обвиняемого о проведении судебного разбирательства в ускоренном порядке [Рыбалов, К. А., 2004, с. 8; Темишев, А. П., 2018, с. 9].

Ученые даже дискутировали относительно «целесообразности сохранения действующей усложненной процедуры применения особого порядка судебного разбирательства» [Дикарев, И. С., 2020, с. 54], обусловленного необходимостью выполнения ряда предусмотренных в законе требований, в том числе получения согласия государственного обвинителя и потерпевшего.

Приведенная выше статистика наглядно демонстрирует: по существу ни квалификация, ни описание преступного деяния, ни позиции сторон не меняются. При этом и сам обвиняемый согласен с обвинением, и суд приходит к выводу, что обвинение, с которым тот согласился, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу.

В данном аспекте следует обратить внимание на позицию Конституционного Суда Российской Федерации, изложенную в Определении от 17 февраля 2015 г. № 299-О, где однозначно сформулировано: «Часть 7 статьи 316 УПК РФ закрепляет обоснованность обвинения и его подтверждение собранными по делу доказательствами в качестве необходимого условия для принятия судебного решения по ходатайству обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке... является гарантией принятия правосудного решения, не содержит неопределенности»¹¹.

Беспокойство, отраженное на страницах научных изданий, по поводу существенного ограничения предмета доказывания [Григорьев, В. Н., Победкин, А. В., 2018, с. 220], по нашему мнению, далеко не всегда оправдано. Поэтому важно отметить корректность точки зрения исследователей относительно того, что «судья не только не освобождается от изучения материалов уголовного дела на предмет доказанности вины подсудимого, но наделяется дополнительной ответственностью самостоятельно прийти к выводу о виновности лица, привлекаемого к уго-

¹¹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2015 г. № 299-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Стрекалова Андрея Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью седьмой статьи 316 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ловной ответственности. При особом порядке судебного разбирательства упрощается процессуальная процедура, но не мыслительная деятельность судьи по оценке доказательств и принятию решения по делу. Особое значение оценка доказательств судьей приобретает при постановке приговора» [Роговая, С. А., 2006, с. 23]. По мнению О. В. Качаловой, «усложненная гносеологическая деятельность судьи выполняет компенсаторную функцию применительно к усеченному порядку судебного следствия» [Качалова, О. В., 2016, с. 185]. Более того, нельзя обойти вниманием справедливое замечание, что «отсутствие разногласий между обвинением и защитой относительно обстоятельств предмета доказывания, согласованность показаний обвиняемого с совокупностью собранных по уголовному делу доказательств попросту делают излишней длительную процедуру судебного исследования доказательств» [Дикарев, И. С., 2020, с. 55].

В ситуации, когда все участники разбирательства хотят рассмотреть дело в особом порядке, а государственный обвинитель считает необходимым рассмотреть дело в общем порядке, судебный процесс превращается в подобие экзекуции. Когда вне зависимости от волеизъявления участников при исследовании доказательств по существу в обычном порядке потерпевшему и обвиняемому придется заново пережить все события преступления и погрузиться в воспоминания, давая показания или слушая часами их оглашение, нивелируется состязательность, основывающаяся на равноправии сторон.

При этом важно понимать логику: «Такая форма судебного разбирательства стала широко применяться, так как является выгодной для всех сторон: подсудимые получают наказание не свыше двух третей максимального срока, предусмотренного санкцией статьи Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), адвокаты – гарантированную оплату, прокуроры и судьи – хорошие показатели» [Конев, А. Н., 2017, с. 44–45].

Обсуждение и заключение

Учитывая изложенное, можно говорить и о сокращении диспозитивных начал в ходе уголовного судопроизводства, и об отказе от стратегии упрощения процессуальной формы, а также об отклонении от наметившихся тенденций оптимизации судебной деятельности, чаще всего проявлявшейся в стремлении снизить нагрузку на судей.

Насколько такой подход отвечает интересам как общегосударственным, так и частным (конкретного потерпевшего и подсудимого) с учетом обозначенных выше «достижений», также сформулировать однозначно – задача не из легких. В соответствии с ч. 4 ст. 7 УПК РФ решения властеуполномоченных участников уголовного судопроизводства должны отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. По нашему мнению, следует поддержать предложение,

высказанное представителями судейского [Желтобрюхов, С. П., 2020, с. 54] сообщества, о необходимости законодательного закрепления требований об обязательном мотивировании отказа государственного обвинителя и потерпевшего от постановления приговора в особом порядке и возможности суда принимать решение о производстве в порядке главы 40 УПК РФ, учитывая все обстоятельства дела вне зависимости от позиции стороны обвинения.

Подводя итоги проведенного исследования, следует отметить, что в ходе его подготовки было сформулировано несколько важных вопросов, связанных с актуальным состоянием правового регулирования правоотношений в сфере особого производства принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. В ответах на вопросы авторам удалось сформулировать ряд выводов.

Во-первых, за последние 4,5 года (2018 – первое полугодие 2022 г.) количество уголовных дел, рассмотренных судами в порядке главы 40 УПК РФ, сократилось на 30%.

Во-вторых, количество дел, рассмотренных в особом порядке, никак не влияет на вынесение оправдательных приговоров, что опровергает опасение о том, что особый порядок судебного разбирательства повышает вероятность привлечения к уголовной ответственности лиц, не виновных в совершении преступления.

В-третьих, значительное увеличение количества дел, рассмотренных в общем порядке, не гарантирует от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, исходя из того, что на количестве оправданных, как и количестве случаев изменения квалификации, это существенно не отразилось.

В-четвертых, статистические данные, свидетельствующие о том, что снижение количества дел, рассмотренных в особом порядке, обусловлено не только и не столько исключением тяжких преступлений из положений ст. 314 УПК РФ, приводят к выводам о наличии инициаторов или «движущей силы» выявленной динамики.

В-пятых, участвовавшие случаи инициирования государственными обвинителями выхода из особого порядка свидетельствуют одновременно и о сокращении диспозитивных начал в ходе уголовного судопроизводства, и об отказе от стратегии упрощения процессуальной формы, а также об отклонении от наметившихся тенденций оптимизации судебной деятельности, чаще всего проявлявшейся в стремлении снизить нагрузку на судей.

Наконец, *в-шестых*, сформировавшаяся практика применения особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением в полной мере способна обеспечить судебную защиту прав как потерпевших, так и обвиняемых. Статистика свидетельствует, что ни роста количества оправданных, ни какого-либо значимого изменения квалификации по делам не произошло.

По мнению авторов, «эксперимент» по отказу от особого порядка на практике оказался не вполне удачным и не отвечающим современным реалиям. В целях соблюдения принципов уголовного судопроизводства и его назначения, для адекватного реагирования на современные вызовы необходимо внесение некоторых изменений в главу 40 УПК РФ:

- с целью соблюдения конституционного принципа состязательности сторон возражения потерпевшего против применения сокращенного порядка должны учитываться только при непосредственном участии потерпевшего в судебном заседании, тогда как в настоящее время для прекращения особого порядка достаточно формального согласия потерпевшего при отсутствии необходимости являться в суд;

- отказ государственного обвинителя и потерпевшего от производства судебного рассмотрения уголовного дела в порядке, регламентированном главой 40 УПК РФ, должен быть обоснован и мотивирован;

- суд следует уполномочить принимать решение о производстве в особом порядке с учетом всех обстоятельств дела и позиции всех участников судебного разбирательства;

- в целях же обеспечения принципа состязательности, равноправия сторон и исключения дублирующих функций прокурорского надзора, при возражении государственного обвинителя против применения особого порядка судебного разбирательства по уголовному делу суд следует наделить правомочием принимать решение о возвращении уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения в особом порядке;

- для суда также необходимо предусмотреть полномочие отказать в удовлетворении ходатайства государственного обвинителя о прекращении рассмотрения дела в особом порядке, которое при этом должно быть мотивировано.

Думается, при соблюдении таких условий использование особого порядка постановления приговора может обеспечить в максимальной степени достижение тех целей, с которыми связано закрепление анализируемого порядка в уголовно-процессуальных правовых актах, в том числе ограничение временных и иных затрат на проведение судебного разбирательства и обеспечение рассмотрения уголовного дела в разумный срок.

Список источников

Андреева О. И., Лонь С. А., Рукавишникова А. А., Трубникова Т. В. Вектор направления дальнейшего развития уголовного судопроизводства // Уголовное право. 2017. № 4. С. 5–9.

Голиков С. Проблемы судебного разбирательства уголовных дел в особом порядке // Законность. 2018. № 12. С. 18–20.

Григорьев В. Н., Победкин А. В. Тупиковые векторы «свертывания» уголовно-процессуальной формы // Университетский человек: Памяти Юрия Васильевича Астафьева / под. ред. А. Ю. Астафьева. Воронеж : Воронеж. Гос. ун-т, 2018. С. 219–224. ISBN: 978-5-9273-2681-5.

Дикарев И. С. Не пора ли особому порядку судебного разбирательства стать ординарным? // Российская юстиция. 2020. № 11. С. 54–56.

Желтобрюхов С. П. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением требует своего реформирования // Российская юстиция. 2020. № 3. С. 54–55.

Качалова О. В. Должен ли гособвинитель мотивировать отказ от особого порядка судебного разбирательства // Уголовный процесс. 2019. № 6 (174). С. 9.

Качалова О. В. Ускоренное производство в российском уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 482 с.

Конев А. Н. Идеология ускоренного разрешения уголовного дела в отечественном уголовном процессе // Труды Академии МВД России. 2017. № 2. С. 44–48.

Овчинников Ю. Г. Реализация института особого порядка принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением: pro et contra // Российский судья. 2022. № 5. С. 25–31. DOI: 10.18572/1812-3791-2022-5-25-31.

Пилюк А. В. Совершенствование института особого порядка принятия судебного решения при согласии лица с предъявленным обвинением // Уголовная юстиция. 2013. № 1. С. 47–50.

Роговая С. А. Проблемы оценки доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород : Нижегород. гос. ун-т им. Н. И. Лобачевского, 2006. 26 с.

Россинский С. Б. Особый порядок судебного разбирательства как форма доказывания обстоятельств уголовного дела: возражения оппонентам // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 4. С. 40–48.

Рыбалов К. А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 25 с.

Тенишев А. П. Особый порядок судебного разбирательства в уголовном процессе Российской Федерации: соответствие принципам и совершенствование процессуальной формы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 24 с.

References

- Andreeva, O. I., Lon', S. L., Rukavishnikova, A. A., Trubnikova, T. V., 2017. [Vector of the direction of further development of criminal proceedings]. *Ugolovnoe pravo* = [Criminal Law], 4, pp. 5–9. (In Russ.)
- Dikarev, I. S., 2020. Isn't it time for the special procedure of the trial to become ordinary? *Rossijskaya yusticiya* = [Russian Justice], 11, pp. 54–56. (In Russ.)
- Golikov, S., 2018. [Problems of trial of criminal cases in a special order]. *Zakonnost'* = [Legality], 12, pp. 18–20. (In Russ.)
- Grigor'ev, V. N., Pobedkin, A. V., 2018. Dead-end vectors of “folding” of the criminal procedural form. In: A. Yu. Astaf'ev, ed. *Universitetskij chelovek: Pamyati Yuriya Vasil'evicha Astaf'eva* = [University man: In memory of Yuri Vasilyevich Astaf'ev]. Voronezh: Voronezh State University. Pp. 219–224. (In Russ.) ISBN: 978-5-9273-2681-5.
- Kachalova, O. V., 2016. *Uskorennoe proizvodstvo v rossijskom ugolovnom processe* = [Accelerated production in the Russian criminal process]. Dr. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. 482 p. (In Russ.)
- Kachalova, O. V., 2019. [Should the state prosecutor motivate the refusal of a special order of trial]. *Ugolovnyj process* = [Criminal Process], 6, p. 9. (In Russ.)
- Konev, A. N., 2017. [Ideology of accelerated resolution of a criminal case in the domestic criminal process]. *Trudy Akademii MVD Rossii* = [Proceedings of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of Russia], 2, pp. 44–48. (In Russ.)
- Ovchinnikov, Yu. G., 2022. [Implementation of the institution of a special procedure for making a court decision with the consent of the accused with the charge brought against him: pro et contra]. *Rossijskij sud'ya* = [Russian Judge], 5, pp. 25–31. (In Russ.) DOI: 10.18572/1812-3791-2022-5-25-31.
- Piyuk, A. V., 2013. [Improving the institution of a special procedure for making a court decision with the consent of a person with the charge]. *Ugolovnaya yusticiya* = [Criminal Justice], 1, pp. 47–50. (In Russ.)
- Rogovaya, S. A., 2006. *Problemy ocenki dokazatel'stv i prinyatiya reshenij pri osobom poryadke ugolovnogo sudoproizvodstva* = [Problems of evaluation of evidence and decision-making in a special procedure of criminal proceedings]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. N. Novgorod: Lobachevsky Nizhny Novgorod State University. 26 p. (In Russ.)
- Rossinsky, S. B., 2016. [A special procedure of judicial proceedings as a form of proving the circumstances of a criminal case: objections to opponents]. *Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika* = [Laws of Russia: experience, analysis, practice], 4, pp. 40–48. (In Russ.)

Rybalov, K. A., 2004. *Osobyj poryadok sudebnogo razbiratel'stva v Rossijskoj Federacii i problemy ego realizacii* = [The special procedure of judicial proceedings in the Russian Federation and the problems of its implementation]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. 25 p. (In Russ.)

Tenishev, A. P., 2018. *Osobyj poryadok sudebnogo razbiratel'stva v ugolovnom processe Rossijskoj Federacii: sootvetstvie principam i sovershenstvovanie processual'noj formy* = [A special procedure for judicial proceedings in the criminal process of the Russian Federation: compliance with the principles and improvement of the procedural form]. Abstract of Cand. Sci. (Law) Dissertation. Moscow. 24 p. (In Russ.)

Zheltobryukhov, S. P., 2020. [A special procedure for making a court decision with the consent of the accused with the charge against him requires its reform]. *Rossijskaya yusticiya* = [Russian Justice], 3, pp. 54–55. (In Russ.)

Информация об авторах / Information about the authors

Затеев Павел Евгеньевич, председатель Бакчарского районного суда Томской области (Российская Федерация, 636200, Томская область, Бакчарский район, с. Бакчар, ул. Ленина, д. 52).

Pavel E. Zateev, Chairman of the Bakchar District Court of the Tomsk region (52 Lenin St., Bakchar Village, Bakchar District, Tomsk Region, 636200, Russian Federation).

Носкова Елена Викторовна, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-процессуального права Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия (Российская Федерация, 634050, Томск, ул. Обруб, д. 4).

Elena V. Noskova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor of the Criminal Procedure Law Department, West Siberian Branch, Russian State University of Justice (4 Obrub St., Tomsk, 634050, Russian Federation).

Заявленный вклад авторов / Contribution of the authors

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

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

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 02.12.2022; дата одобрения после рецензирования: 20.12.2022; дата принятия статьи к опубликованию: 15.05.2023.

Submitted: 02.12.2022; reviewed: 20.12.2022; revised: 15.05.2023.

Научная статья

УДК 341

DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.174-192



Реструктуризация «квази-суверенного» долга: международно-правовой дискурс

Юлия Анатольевна Радченко

*Московская городская коллегия адвокатов «Консультация»,
Москва, Российская Федерация
julia_cam.law@mail.ru*

Аннотация

Введение. В статье рассматриваются доктринальные подходы к определению термина «квази-суверенный» применительно к таким понятиям, как «квази-суверенный долг» и «квази-суверенный субъект», а также практика урегулирования задолженности субъектов, обладающих отдельной от государства правосубъектностью, но сохраняющих с ним устойчивую экономическую и правовую связь.

Теоретические основы. Методы. Теоретическую основу исследования составляют доктринальные источники и правоприменительная практика урегулирования международных долговых обязательств. В статье приведен анализ доктринальных подходов к определению сущности «квази-суверенных» субъектов международных долговых отношений, а также международных договоров, судебной практики. При проведении исследования применялись общенаучные и специальные методы познания: формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой.

Результаты исследования. В современных теоретических источниках, посвященных урегулированию внешних долговых обязательств государств, периодически встречаются такие понятия, как «квази-суверенный долг» и «квази-суверенный заемщик». В то же время точного определения данных терминов ни в научной литературе, ни в нормативных актах не дается. Лингвистическое и логическое толкования термина «квази-суверенный» позволяют сделать вывод, что оно применяется к отличным от государства субъектам долговых правоотношений, осуществляющим внешние заимствования, однако при этом с такими субъектами государство имеет устойчивую функциональную связь. В результате проведенного анализа доктринального и практического материала, во-первых, выявлены необходимые признаки рассматриваемых субъектов, а во-вторых, установлены соответствующие критерии для рассматриваемой категории кредитно-долговых отношений, поскольку на квалификацию общественного отношения в качестве «квази-суверенного» детерминирующее влияние оказывает именно специфический характер субъекта.

Обсуждение и заключение. По итогам проведенного исследования можно сделать вывод о наличии в системе международных кредитно-долговых отношений, наряду с суверенными и частными участниками, особой группы заемщиков, обладающих самостоятельным правовым статусом, но при этом тесно связанных с государством. Реструктуризация долгов по обязательствам такой группы заемщиков зачастую становится невозможной без участия государства.

Ключевые слова: квази-суверенный долг, квази-суверенный субъект, суверенный долг, реструктуризация, международные долговые отношения, суверенный иммунитет, урегулирование долговых обязательств

Для цитирования: Радченко Ю. А. Реструктуризация «квази-суверенного» долга: международно-правовой дискурс // Правосудие/Justice. 2023. Т. 5, № 2. С. 174–192. DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.174-192.

Original article

Restructuring “Quasi-Sovereign” Debt: International Legal Discourse

Yulia A. Radchenko

Moscow City Bar Association “Konsultatsiya”, Moscow, Russian Federation

For correspondence: julia_cam.law@mail.ru

Abstract

Introduction. The article describes doctrinal approaches to the definition of the term “quasi-sovereign” in relation to such concepts as “quasi-sovereign debt” and “quasi-sovereign entity”, as well as the practice of debt settlement of entities that have a separate legal personality from the state, but maintaining a stable economic and legal relationship with it.

Theoretical Basis. Methods. The theoretical basis of the study is doctrinal sources and law enforcement practice in the settlement of international debt obligations. The article provides an analysis of doctrinal approaches to the definition of the essence of “quasi-sovereign” subjects of international debt relations, as well as international treaties, judicial practice. During the study general scientific and special methods of cognition of the subject were used: formal-legal, comparative-legal, historical-legal.

Results. In modern theoretical sources devoted to the settlement of external debt obligations of states, such terms as “quasi-sovereign debt” and “quasi-sovereign borrower” are periodically encountered. At the same time the exact definition of these terms neither in the scientific literature, nor in the regulations is not given. Based on the linguistic and logical interpretation of the word “quasi-sovereign”, it can be concluded that it applies to the subjects of debt legal relations distinct from the state, carrying out external borrowings, but at the same time the state has a stable functional relationship with such subjects. The analysis of the doctrinal and practical material made it possible, firstly, to identify the necessary features of the subjects under consideration, and, secondly, to establish the appropriate criteria for the category of such credit and debt relations, since the qualification of a public relation as a “quasi-sovereign” is determined by precisely the specific character present on the side of the subject.

Discussion and Conclusion. Based on the analysis carried out, it can be concluded that in the system of international credit and debt relations, along with sovereign and private participants, there is a special group of borrowers with an independent legal status, but at the same time closely associated with the state. Thus, the restructuring of the debt obligations of such a group of borrowers often becomes impossible without the participation of the state.

Keywords: quasi-sovereign debt, quasi-sovereign entity, sovereign debt, restructuring, international debt relations, sovereign immunity, debt settlement

For citation: Radchenko, Yu. A., 2023. Restructuring “quasi-sovereign” debt: international legal discourse. *Pravosudie/Justice*, 5(2), pp. 174–192. (In Russ.) DOI: 10.37399/2686-9241.2023.2.174-192.

Введение

Современную мировую экономику невозможно представить без непрерывного трансграничного движения капиталов и осуществления внешних заимствований. Наряду с частными лицами заемщиками на международном долговом рынке являются также и государства. В зависимости от того, какие цели ставит перед собой заемщик, какие риски при осуществлении заимствования несут он и его кредиторы, а также от их экономического состояния и других факторов внешние заимствования могут приобретать самые разнообразные, зачастую весьма причудливые формы. В случае возникновения сложностей с урегулированием существующей задолженности ее реструктуризация, направленная на обеспечение защиты как заемщиков, так и их кредиторов, осуществляется на основе анализа большого количества обстоятельств: условий заимствования, причин возникновения проблем с ее погашением, а также в немалой степени их правового статуса.

Механизмы, применяемые к реструктуризации суверенных и частноправовых обязательств, значительно различаются, прежде всего ввиду разной правовой природы участников отношений. К государству как субъекту, обладающему суверенитетом, невозможно применить такие меры, как, например, его ликвидация или введение внешнего управления, чего нельзя сказать о юридических лицах – заемщиках. Казалось бы, столь четкое разграничение двух групп участников долговых правоотношений не должно повлечь за собой трудностей в определении средств и методов урегулирования задолженности. Однако в ряде случаев должником может выступать лицо, обладающее отдельным правовым статусом, которое одновременно имеет в той или иной форме тесную связь с государством. Для характеристики такого рода заемщиков и их долгов зачастую используется определение «квази-суверенный».

Теоретические основы. Методы

Теоретическую основу исследования составляют доктринальные источники и правоприменительная практика урегулирования международ-

ных долговых обязательств. В статье приведен анализ доктринальных подходов к определению сущности «квази-суверенных» субъектов международных долговых отношений, а также международных договоров, судебной практики. При проведении исследования применялись общенаучные и специальные методы познания: формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-правовой.

Результаты исследования

Термин «квази-суверенный» чаще встречается в финансово-экономической научной литературе, нежели в строго юридической. В международном праве отсутствует его официальная дефиниция, тем не менее данный термин периодически применяется в отдельных правовых актах, на основании чего можно сделать вывод, что он относится к некоей специфической группе кредитно-долговых правоотношений. Например, в Глобальном кодексе валютного рынка (своде глобальных принципов добросовестной практики валютного рынка), принятом в 2017 г. Рабочей группой при Банке международных расчетов, в числе участников рынка при работе на валютном рынке указаны квази-суверенные и наднациональные организации¹. Согласно документу Министерства финансов России «Рекомендации по проведению субъектами Российской Федерации ответственной заемной/долговой политики» от 18 декабря 2015 г. «в целях уменьшения затрат и рисков в средне- и долгосрочной перспективе управляющие долгом принимают меры, направленные на то, чтобы заявленная ими стратегия и проводимые операции способствовали бы становлению и развитию локального рынка квази-суверенных (государственных) ценных бумаг»². Таким образом, по смыслу этого документа данные ценные бумаги выпускаются государством или от имени государства, но при этом не являются суверенными долговыми обязательствами, из чего можно сделать вывод, что Минфином России под квази-суверенным долгом понимаются долговые обязательства субъектов Российской Федерации.

Наиболее ранним примером использования данного термина можно назвать доклад Х. Кларка «О долгах суверенных и квази-суверенных государств, причитающихся иностранным государствам», в котором он попытался проанализировать правовые аспекты осуществления заимствований в международном праве того времени со стороны государств и колоний [Clarke, H., 1878]. Автор не приводит дефиниции понятия «квази-суверенное государство», однако из содержания доклада

¹ Глобальный кодекс валютного рынка. Свод глобальных принципов добросовестной практики Валютного рынка. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/32852/Global_code_currency_market.pdf (дата обращения: 18.01.2023).

² Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

можно сделать вывод, что речь идет об образованиях, не обладающих суверенитетом в полном смысле этого слова.

Один из ведущих специалистов в области международно-правового регулирования реструктуризации суверенного долга А. Гельперн в качестве примера квази-суверенных субъектов приводит штаты США и государства – члены Европейского союза (далее – ЕС), которые *частично уступили суверенитет* центральным правительствам («*states that have partly ceded sovereignty to central governments*», курсив мой. – Ю. Р.), в частности, поступились своим правом на эмиссию национальной валюты [Gelpern, A., 2012, p. 896]. При этом профессор отмечает, что в данной ситуации грань между суверенными и квази-суверенными субъектами достаточно тонкая: тот же монетарный критерий не может считаться определяющим, поскольку отказ, например, Эквадора от эмиссии национальной валюты не превратил его в квази-суверенного субъекта. Ключевым отличием в данном случае является принципиальная возможность свободного возврата государства к осуществлению своих суверенных прав: если в случае с Эквадором возможность возобновления эмиссии своей национальной валюты ничем не ограничена и может быть реализована посредством издания соответствующих актов государственной власти, то аналогичный возврат государств – членов ЕС к полноценному осуществлению монетарной политики невозможен без пересмотра или нарушения условий учредительных документов ЕС.

С такой точкой зрения относительно «квази-суверенного» характера финансовых соглашений, заключаемых государствами – членами ЕС, нельзя согласиться. Даже оставив в стороне фундаментальные теоретические конструкции международного публичного права, такие как сущность государственного суверенитета или правовая природа ЕС, подобный взгляд на правовой статус государств – членов ЕС фактически приравнивает их к субъектам федеративного государства. Принимая на себя весьма широкий круг обязательств в рамках учредительных документов ЕС, тем самым соглашаясь с обязательностью для себя тех норм и решений, которые принимаются в рамках данной структуры (в отличие от тех же штатов США со всей присущей им широтой автономии), государства – члены ЕС тем не менее не теряют качества суверенитета и продолжают выступать в отношениях с третьими странами как полноправные субъекты международного права. Кроме того, как фактически показал опыт Великобритании, они не лишены права на выход из состава ЕС.

В то же время конституционно-правовой статус административно-территориальных единиц государств зачастую позволяет им вступать в отношения и заключать соглашения с иностранными физическими и юридическими лицами, административно-территориальными единицами иностранных государств и даже правительствами. И. И. Лукашук приводит примеры заключения штатом Нью-Йорк соглашений

с правительством Канады об обслуживании «Моста мира» через Ниагару в 1943, 1956 и 1957 гг., а также Соглашения с провинцией Квебек о кислотных осадках 1982 г. [Лукашук, И. И., 2004, с. 131]. Однако правовой режим данных соглашений остается предметом дискуссий, а конституционно-правовая возможность заключения такого рода соглашений может варьироваться от страны к стране.

Так, согласно абз. 3 ч. 10 ст. 1 Конституции США, «ни один Штат, без согласия Конгресса, не имеет права <...> заключать соглашение или договор («*Agreement or Compact*») с другим Штатом, или с иностранной Державой («*a foreign Power*»)»³, но какова юридическая природа данных соглашений, заключенных с согласия конгресса, Конституция США не определяет.

Конституция Российской Федерации относит выполнение международных договоров к совместному ведению Федерации и субъектов (ст. 72), однако сами международные договоры находятся в исключительном ведении Федерации (ст. 71)⁴. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 4 января 1999 г. № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» органам государственной власти субъекта Российской Федерации в пределах полномочий, предоставленных Конституцией России, а также федеральным законодательством и законодательством субъектов Российской Федерации, гарантировано право на ведение переговоров и заключение соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей⁵. Согласно Федеральному закону от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области внешнеторговой деятельности относится проведение переговоров и заключение соглашений об осуществлении внешнеэкономических связей с субъектами иностранных федеративных государств, административно-территориальными образованиями иностранных государств, а также с согласия Правительства Российской Федерации с органами государственной власти иностранных государств. Однако

³ The Constitution of the United States: A Transcription // National Archives. URL: <https://www.archives.gov/founding-docs/constitution-transcript> (дата обращения: 18.03.2023).

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ, от 1 июля 2020 г. № 11-ФКЗ, от 06.10.2022) // Официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru), 6 октября 2022 г.

⁵ Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

наличие такого права не позволяет автоматически считать их субъектами международного права⁶.

Возвращаясь к вопросу об осуществлении и урегулировании заимствований субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями, следует отметить, что законодательство Российской Федерации допускает такого рода операции, в том числе на внешних рынках. Согласно определению, приведенному в ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации, федеральное законодательство предусматривает возможность осуществления государственных и муниципальных заимствований, а также гарантий по обязательствам третьих лиц и иные долговые обязательства, возникающие в иностранной валюте (государственный (муниципальный) внешний долг) и в валюте Российской Федерации (государственный (муниципальный) внутренний долг)⁷.

Таким образом, российское законодательство предоставляет субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям право выступать в трансграничных кредитно-долговых отношениях в качестве заемщика, оставляя открытым вопрос о международно-правовом режиме таких заимствований. Могут ли при урегулировании задолженности к ним быть применены те же механизмы реструктуризации, что и к самому государству, или в отношении них применяется тот же режим, что и к урегулированию частноправовых долговых обязательств?

Следует отметить, что субъекты Российской Федерации и муниципальные образования, как и государство-заемщик в целом, обладают рядом особенностей, отличающих их от других заемщиков, прежде всего тем, что к ним невозможно применить процедуры банкротства по принципам, которые присущи соответствующему законодательству государств в отношении частных лиц, а также тем, что их невозможно ликвидировать. Данная особенность роднит их с государством, с той лишь разницей, что суверенитетом они не обладают, а право вступать в те или иные внешние правоотношения вытекает из конституционно-правовых норм национального права. Следовательно, на международной арене они не могут выступать без прямого или косвенного участия самой Российской Федерации, а значит, к ним могут быть применены те же самые меры, что и к самому государству. Таким образом, в этой части с позицией А. Гельперн можно согласиться: заемщиком в данного рода отношениях выступает лицо со схожими с государством сущностными признаками, но при этом не обладающее суверенитетом, а значит, к нему в полной мере оправдано применение термина «квази-суверенный».

⁶ Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

⁷ Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

Юристы лондонского подразделения White & Case Capital Markets Я. Кларк и М. Мойзиш отмечают, что группа квази-суверенных субъектов является достаточно широкой и потенциально может охватывать «все – от органов государственной власти и муниципалитетов до государственных предприятий, деятельность которых мало связана с осуществлением суверенной власти правительством» [Clark, I., Mojzis, M., 2017, p. 425]. Опираясь на мнение, высказанное в рабочих документах Всемирного банка «World Bank Policy Working Paper» в 1998 г., определяющим критерием для квази-суверенных субъектов они считают наличие или отсутствие условной государственной поддержки между заемщиком и государством и связи между ними, которая, однако, не влечет неизбежных правовых последствий для государства (прежде всего ответственности). Это обстоятельство отличает отношения «суверен – квази-суверен» от иных форм участия государства в долговых отношениях третьих лиц, например, от предоставления с его стороны гарантии по долговым обязательствам, либо случаев, когда ответственность по обязательствам третьего лица предусмотрена национальным законодательством. Важно отметить, что при всей правосубъектности и самостоятельности квази-суверенов они имеют решающее значение для финансово-экономической стабильности государства, выполняя определенную публичную функцию, в силу чего государство оказывается косвенно вовлечено в процесс взаимоотношений данного квази-суверена с другими лицами, в том числе и в урегулирование его задолженности.

Анализируя практику реструктуризации квази-суверенного долга (прежде всего реструктуризацию суверенного долга Украины в 2015–2016 гг.), Я. Кларк и М. Мойзиш указывают, что сама сущность долговых отношений, которые именуется квази-суверенными, определяет вмешательство государства в их реструктуризацию. Более того, тенденции развития международных кредитно-долговых отношений, по их мнению, ведут к тому, что в перспективе реструктуризация суверенного долга может быть неразрывно связана с необходимостью реструктуризации долга квази-суверенного [Clark, I., Mojzis, M., 2017, p. 429].

Ш.-А. Вотерс и П. Эстеруэлас кратко определяют квази-суверенные образования как юридические лица, отдельные от государства с правовой точки зрения, но при этом контролируемые им [Wauters, Ch.-A., Esteruelas, P., 2016, p. 23]. Облигации, выпущенные квази-суверенными субъектами, не влекут кросс-дефолта по отношению к облигациям, выпущенным соответствующим государством, в чем состоит принципиальное отличие от долговых инструментов, гарантированных государством. Несмотря на его полную гражданско-правовую правосубъектность, авторы указывают на ряд обстоятельств, которые определяют необходимость вмешательства государства в процессы урегулирования квази-суверенной задолженности:

- выполнение важных для государства функций, производство товаров или услуг (например, энергетика, банковская сфера и другие);
- отсутствие суверенного иммунитета, вследствие чего активы квази-суверенных субъектов могут быть уязвимы;
- трудоемкость процесса реструктуризации задолженности квази-суверенного субъекта и непредсказуемый результат такого урегулирования;
- дефолт может ограничить доступ квази-суверенного субъекта к долговому рынку и, следовательно, доступ самого суверенного государства к рынку может усложниться, поскольку дефолт может породить сомнения в готовности суверенного государства выплатить свой собственный долг, при этом суверенная поддержка, предоставляемая для предотвращения такого дефолта, влечет меньшие издержки для всех сторон долговых отношений.

У. Дас, М. Папаиоанну и К. Требеш, говоря о реструктуризации квази-суверенных долговых обязательств, отмечают такое существенное качество подобных долговых отношений, как промежуточное положение между частным и суверенным долгом [Das, U. S., Papaioannou, M. G., Trebesch C., 2012, p. 56]. Исследователи опираются на понимание квази-суверенной задолженности с точки зрения международных рейтинговых агентств. В частности, Moody's определяет эмитента, связанного с государством (или «квази-суверенного»), как эмитента, который полностью или частично принадлежит государству, но не имеет налоговых полномочий («*taxing authority*»). S&P указывает, что некоторые юридические лица, в которых доля участия государства является минимальной или вовсе отсутствует, также могут рассматриваться как связанные с государством, если они имеют системное значение или если они играют важную роль в качестве поставщиков общественно полезных благ [Das, U. S., Papaioannou, M. G., Trebesch, C., 2012, p. 56].

На основании анализа приведенных точек зрения можно сделать вывод, что наряду с суверенными и частноправовыми участниками международных и трансграничных долговых отношений существует еще третья группа заемщиков, именуемая квази-суверенными заемщиками. Их круг является достаточно широким и неопределенным. К ним можно отнести административно-территориальные образования и субъектов федеративных государств, муниципальные образования, юридические лица, созданные на основании соответствующих правовых актов (например, центральные банки, государственные корпорации), юридические лица с полным или значительным государственным участием либо выполняющие критически важные для государства функции. Отличительными чертами данного рода заемщиков являются:

- выполнение публичной функции, критически важной для государства;

- наличие у них собственной правосубъектности, что не позволяет рассматривать их как уполномоченного представителя государства;
- наличие устойчивой правовой связи между такими субъектами и государством.

Наличие вышеперечисленных признаков допускает прямое или косвенное участие государства в разрешении возникающих у квази-суверенных субъектов долговых сложностей, вследствие чего процедура урегулирования долга может значительно отличаться от той, что применяется к несuverенным участникам долговых отношений. Не являясь субъектами международного права, такие заемщики не могут выступать в качестве стороны по международным договорам об урегулировании задолженности. Тем не менее вопросы урегулирования их долгов (а равно долгов перед ними) могут стать предметом международных соглашений, а также приниматься во внимание при осуществлении процессов реструктуризации наравне с внешним долгом правительства (суверенным долгом).

Последнее замечание не является голословным и приобретает особую актуальность в свете текущих событий, особенно связанных с введенными в отношении Российской Федерации «санкционными» ограничениями. Следует отметить, что обслуживание российского квази-суверенного долга в условиях «санкций» не является чем-то уникальным в международной практике. Например, обращение к процессам реструктуризации долга Венесуэлы показывает, что они происходили в связке с реструктуризацией долговых обязательств государственной нефтяной компании PDVSA [Walker, M., Cooper, R., 2017]. По данным JP Morgan, по состоянию на начало 2022 г. российские компании имели непогашенные долговые инструменты на сумму почти 100 млрд долл. США, что более чем вдвое превышает объем российских суверенных заимствований на международном долговом рынке (40 млрд долл. США), причем более 50% данных корпоративных облигаций приходится на квази-суверенных эмитентов (прежде всего предприятия нефтегазового сектора)⁸. По сути, такой квази-суверенный долг является частью всей внешней задолженности Российской Федерации как таковой, и любые ограничения, вводимые в отношении него, прямо или косвенно влияют на финансово-экономическую ситуацию в государстве в целом [Stolbov M., 2016] и в конечном итоге – на реализацию им своих суверенных функций, включая и экономические. В этой связи «санкционные рестрикции» не могли не коснуться российских участников внешнеэкономической деятельности. И хотя в принимаемых иностранными государствами и Европейским союзом актах отсутствует термин «квази-суверенный», такими ак-

⁸ Russian sanctions-linked firms run into hurdles with debt payments / Reuters. URL: <https://www.reuters.com/business/russian-sanctions-linked-firms-run-into-hurdles-with-debt-payments-2022-03-22/> (дата обращения: 02.03.2023).

тами устанавливаются четкие критерии для определения тех юридических лиц, совершение сделок с которыми автоматически запрещается. Например, ст. 5 Регламента Совета ЕС № 833/2014 от 31 июля 2014 г. «Об ограничительных мерах в связи с действиями России, дестабилизирующими ситуацию в Украине» устанавливает как конкретный перечень российских финансовых институтов, с которыми запрещается совершать операции, в том числе в отношении эмитированных ими долговых ценных бумаг, так и критерии для определения связанных с ними юридических лиц, на которых такие ограничения также распространяются: крупная организация, содействующая конкурентоспособности российской экономики, ее диверсификации и поощрению инвестиций, созданная в России с долей государственной собственности или контроля более 50%, а также юридическое лицо, организация или орган, действующий от имени или по указанию такой организации⁹. Указанный подход преследует двоякую цель: не только ввести ограничения, но и максимально расширить (впрямую или опосредствованным образом) круг лиц, на которых могут быть распространены предусмотренные рестрикционные меры, не имеющие к тому же опоры на действующие нормы международного права.

В качестве фактического примера рассматриваемого типа субъектов можно указать государственную корпорацию ВЭБ.РФ, которая является одним из старейших отечественных финансовых институтов и в разные периоды носила названия «Банк для внешней торговли СССР» (Внешторгбанк СССР, ВТБ), «Банк внешнеэкономической деятельности СССР» (Внешэкономбанк СССР, ВЭБ), «Банк внешнеэкономической деятельности России» (Внешэкономбанк России, ВЭБ). Данная организация занимала ключевое положение в советской системе внешнеэкономических связей, в том числе в сфере обеспечения проведения расчетов по экспортно-кредитным операциям, а также осуществляла руководство системой совзагранбанков. 13 января 1992 г. Президиум Верховного Совета РСФСР в свете происходящих в стране процессов экономической, политической и правовой трансформации определил статус ВЭБ и закрепил за ним функцию «агента по обслуживанию внешнего долга бывшего СССР». Учреждение не имело лицензии Центрального банка Российской Федерации и осуществляло деятельность на основании законодательства Российской Федерации, в том числе решений Центрального банка Российской Федерации¹⁰.

⁹ EUR-Lex – 02014R0833-20230427 – EN – EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02014R0833-20230427/> (дата обращения: 02.03.2023).

¹⁰ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 13 января 1992 г. № 2172-1 «О Банке внешнеэкономической деятельности СССР». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно ст. 5 Федерального закона «О государственной корпорации развития “ВЭБ.РФ”»¹¹ ВЭБ.РФ и Российская Федерация не отвечают по обязательствам друг друга, имущество принадлежит корпорации на праве собственности, но при этом используется исключительно для достижения целей, определенных при создании ВЭБ.РФ.

Таким образом, государственная корпорация «ВЭБ.РФ» обладает двойственным статусом: с одной стороны, будучи самостоятельным юридическим лицом, она не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам ВЭБ.РФ. С другой стороны, ее статус определен федеральным законом, поэтому между Российской Федерацией и ВЭБ.РФ имеется определенная правовая связь.

Данный статус аналогичен, например, статусу Центрального банка Российской Федерации, который также учрежден на основании федерального закона, не отвечает по обязательствам правительства (при этом правительство также не отвечает по обязательствам Центрального банка Российской Федерации) и выполняет определенную публичную функцию. Здесь следует оговориться, что полное отождествление правового статуса Центрального банка Российской Федерации и иных учреждений (в том числе финансовых), созданных по инициативе государства, нельзя признать оправданным. Ключевой функцией Центрального банка Российской Федерации является эмиссия национальной валюты, защита и обеспечение устойчивости рубля, из которой фактически вытекают все остальные функции данного учреждения. Функция эмиссии национальной валюты имманентно присуща государству, и в большинстве государств мира данная функция делегирована специально созданному банковскому учреждению (или учреждениям, как в случае с США), которые осуществляют свою деятельность независимо от правительства и не отвечают по его обязательствам. ВЭБ.РФ же, хотя и учрежден на основании федерального закона, имеет иные функции, определяемые историческими и практическими особенностями осуществления государством внешнеэкономической деятельности. Приведенная аналогия роднит данные два учреждения (Центральный банк Российской Федерации и ВЭБ.РФ) только в части учреждения на основании закона, выполнения определенных такими законами функций и реализации финансовых операций, направленных на обеспечение определенных публично-правовых функций, но не более. В остальном данные две структуры разительно отличаются уже потому, что цели, обозначенные в законах, составляющих правовую базу деятельности таких учреждений, не имеют практически ничего общего между собой.

¹¹ Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О государственной корпорации развития “ВЭБ.РФ”» (с изм. и доп.). Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

Хотя традиционно в международных кредитно-долговых соглашениях ВЭБ.РФ выступает в качестве агента Правительства Российской Федерации, вопросы урегулирования его собственных обязательств становились предметом и международно-правового урегулирования. В качестве примеров можно привести Соглашение об урегулировании части непоплаченной задолженности Внешэкономбанка СССР от 10 июля 1995 г. между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Корея, строгое выполнение которого было подтверждено Декларацией о содействии развитию торгово-экономического и научно-технического сотрудничества между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Корея от 28 сентября 1995 г.¹², а также Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии об урегулировании взаимных финансовых требований от 28 марта 1995 г., которое включало в число обязательств, подлежащих урегулированию между сторонами, задолженность Внешэкономбанка Балканбанку по гарантии в переводных рублях (п. 1.2 ст. 1). Следует отметить, что этим же Соглашением регулировалась задолженность болгарской стороны перед бывшими совзагранбанками (зарубежными советскими кредитно-финансовыми учреждениями), а также ее задолженность Ист-Вест-Юнайтед банку (Люксембург), выкупленная Внешэкономбанком и Центральным банком Российской Федерации, включая проценты (п. 2.6 ст. 1)¹³.

Другим примером участия государства в разрешении квази-суверенной задолженности может служить ситуация вокруг государственной холдинговой компании Dubai World в 2009 г. В конце ноября 2009 г. правительство Дубая (ОАЭ) объявило о намерении государственной холдинговой компании Dubai World и ее дочерней компании Nakheel Properties прекратить выплаты по займам, которые охватывали двусторонние банковские кредиты, синдицированные кредиты и облигации, и об их реструктуризации. Данная ситуация была вызвана мировым финансовым кризисом 2008–2010 гг., который повлек за собой падение на рынке недвижимости и существенные убытки упомянутых компаний. Принятое решение негативно сказалось на финансовой системе ОАЭ (прежде всего кредитном секторе), а также стран Персидского залива. Финансового потрясения удалось избежать благодаря поддержке правительства Абу-Даби и Центрального банка ОАЭ. Как отмечают У. Дас, М. Папаиоанну и К. Требеш, последующие переговоры с кредиторами во многом напоминали переговоры о реструктуризации

¹² Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии об урегулировании взаимных финансовых требований от 28 марта 1995 г. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

суверенного долга: был сформирован комитет кредиторов, представляющий около 90 финансовых учреждений и возглавляемый британскими и японскими банками [Das, U. S., Paraioannou, M. G., Trebesch, C., 2012, p. 56–57]. Комитет достиг принципиального соглашения в мае 2010 г., а в сентябре была проведена успешная реструктуризация долга, подразумевающая увеличение сроков погашения на пять – восемь лет, снижение процентных ставок, но без прямого снижения номинальной стоимости. Месяц спустя последний несогласный кредитор был убежден продать свою долю долга, так что в конечном итоге доля участия кредиторов в сделке достигла 100%. Окончательно задолженность по реструктурированным долгам была погашена в 2020 г.¹⁴ Таким образом, многие долговые инструменты, на основании которых у отдельных связанных с правительством юридических лиц возникают долговые обязательства, являются квази-суверенными, и, соответственно, в отношении данных инструментов применяются неявные суверенные гарантии.

Обращает на себя внимание также реструктуризация обязательств по долговым ценным бумагам, выпущенным в соответствии с исламским правом (так называемые «сукук») авиакомпанией Garuda Indonesia, держателем контрольного пакета акций которой выступает правительство Индонезии (владеет 60% акций авиакомпании). Связь между правительством Индонезии и компанией Garuda Indonesia признавалась самим правительством в отношениях с международными финансовыми институтами. В частности, в Меморандуме об экономической и финансовой политике правительства, направленном Центральному банку Индонезии в связи с реализацией программы трехлетнего кредита расширенного финансирования в 2001 г., в числе мер, предпринятых для стабилизации экономической ситуации в стране, названо проведение аудита ключевых государственных агентств («*key government agencies*»), в числе которых названа Garuda Indonesia¹⁵.

В 2015 году Garuda Indonesia выпустила сукук сроком на пять лет на сумму около 500 млн долл. США с доходностью 5,95% годовых. Этот сукук должен был быть погашен 3 июня 2020 г. Однако авиаперевозчик сильно пострадал из-за экономических последствий пандемии COVID-19, от введенных санитарных ограничений и избежал дефолта по сукук в 2020 г. только посредством достижения соглашения с кредиторами о продлении срока выплат по ним на три года. Тем не

¹⁴ Dubai World ends historic restructuring with final payment. URL: <https://www.ft.com/content/e6338dd0-4d0f-4b85-821d-8e2406f365db> (дата обращения: 02.03.2023).

¹⁵ Indonesia Letter of Intent and Memorandum of Economic and Financial Policies, August 27, 2001. URL: <https://www.imf.org/external/np/loi/2001/idn/01/index.htm> (дата обращения: 02.03.2023).

менее нормализовать долговую ситуацию авиакомпании это не помогло.

В июне 2022 г. Garuda Indonesia пришла к соглашению с кредиторами о реструктуризации долга на сумму более 9 млрд долл. США, кредиторы согласились почти вдвое сократить свой долг – примерно до 5 млрд долл. США. Вместе с тем некоторые кредиторы воспрепятствовали данному процессу и подали заявления в суд Джакарты, чтобы отменить сделку по реструктуризации и пересмотреть расчеты объема их требований, а также инициировали многочисленные иски против Garuda Indonesia в зарубежных судах. Данные кредиторы добиваются банкротства компании и срыва почти завершеного процесса реструктуризации. Важно отметить, что, учитывая не только объем участия государства в капитале Garuda Indonesia, но и стратегический характер данной авиакомпании, долг может быть отнесен к категории так называемых квази-суверенных долгов, поскольку, как следует из приведенного письма, финансово-экономическое состояние этого юридического лица неразрывно связано с экономическим состоянием всего государства. Иными словами, хотя с формально-юридической точки зрения в данной ситуации имеет место спор между хозяйствующим субъектом – должником, с одной стороны, и частными кредиторами – с другой, негативные последствия этого спора могли бы повлиять на экономическое положение всего государства, тем самым поставив под угрозу развитие его экономики на многие годы.

Здесь можно провести аналогию с ситуацией, сложившейся пару десятков лет назад в отношении суверенного долга Аргентины, когда при попытке осуществить реструктуризацию суверенного долга из-за противодействия ряда держателей аргентинских долговых инструментов процесс урегулирования проблемной задолженности не просто оказался заблокирован почти на 15 лет, но и любые внешнеэкономические действия правительства оказывались под угрозой ввиду намерений держателей наложить обеспечительные меры на любое имущество или финансовые средства Аргентины в третьих странах.

Следует отметить, что вопрос о том, может ли то или иное юридическое лицо быть фактически приравненным к государственному органу, неоднократно возникал в национальной судебной практике, прежде всего в судах Англии. В зависимости от ответа на этот вопрос для сторон спора возникали существенные последствия.

Одним из наиболее «знаковых» разбирательств можно назвать дело Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria, в рамках которого обсуждалась возможность применения статуса стороны, обладающей «суверенным иммунитетом», к Центральному банку страны. Апелляционный суд указал, что ответ на вопрос о том, имеет ли отдельное юридическое лицо иностранного государства право на иммунитет, зависит от степени контроля, осуществляемого государством над этим

юридическим лицом, и функций, которые оно выполняло. Большинство судей не признали государственный статус Центрального банка Нигерии в качестве органа правительства Нигерии, который позволял бы ему требовать иммунитета. Кроме того, по мнению суда, в соответствии с современными тенденциями в международном праве суверенный иммунитет не должен распространяться на коммерческие сделки, и в этом контексте нельзя проводить различия между коммерческими и «государственными» сделками, вследствие чего в применении в отношении Центрального банка Нигерии суверенного иммунитета было отказано¹⁶.

В деле *La Generale des Carrières et des Mines (Gecamines) v F. G. Hemisphere Associates LLC* в 2011 г. также ставился вопрос об установлении различий между государственным органом и отдельным юридическим лицом¹⁷. Лорд Мэнс, рассматривавший данный спор, отметил, что такое разграничение затрагивает не только вопрос суверенного иммунитета, но и проблему ответственности и правоприменения. Суд указал, что разрешение спора возможно только посредством установления правовой природы государственной корпорации Gecamines через призму одновременно национального и международного права. Разграничивая действия самого юридического лица и действия его учредителей, суд пытался установить, является ли данное юридическое лицо отдельным от государства субъектом правоотношений. Суд постановил: «В тех случаях, когда государство создает отдельное юридическое лицо для коммерческих или промышленных целей, с собственным управлением и бюджетом, строгая презумпция состоит в том, что его отдельный корпоративный статус должен приниматься во внимание и что ему и образующему его государству не придется нести обязательства друг перед другом»¹⁸. Для того чтобы иметь основания поступиться такой презумпцией, требуются «весьма веские обстоятельства», которые будут свидетельствовать, что деятельность такого юридического лица и государства «столь тесно переплетена», что Gecamines нельзя рассматривать отдельно от государства.

Таким образом, из приведенных решений английских судов следует, что отдельный от государства статус юридического лица не должен

¹⁶ *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria – Jurisprudence – United Kingdom*. URL: <http://www.caheidatabases.coe.int/Contribution/Details/286> (дата обращения: 02.03.2023) ; *Trendtex Trading v Bank of Nigeria*. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/trendtex-trading-v-bank-of-nigeria.php> (дата обращения: 02.03.2023).

¹⁷ *La Generale des Carrières et des Mines v Hemisphere Associates LLC (Jersey)* [2012] UKPC 27 (17 July 2012). URL: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKPC/2012/27.html> (дата обращения: 02.03.2023).

¹⁸ *Ibid.*

автоматически повлечь за собой признание такого юридического лица как обладающего правосубъектностью, отдельной от государства. Признание устойчивой связи между юридическим лицом и государством проистекает из установления фактов непосредственного контроля за его деятельностью со стороны государства, а также наличия существенных обстоятельств, не позволяющих рассматривать обязательства такого юридического лица как отдельные от государства.

Обсуждение и заключение

Таким образом, можно констатировать, что в системе международно-правового регулирования долговых отношений, наряду с публично-правовыми и частноправовыми заемщиками, существует еще одна группа – «квази-суверенные» заемщики. Данные участники рассматриваемых отношений обладают полной гражданско-правовой правосубъектностью и, как правило, не отвечают по обязательствам правительства, а правительство не отвечает по их обязательствам. В то же время наличие формально выраженной (подтвержденной документально) правовой связи с государством во многом определяет урегулирование существующих долговых обязательств.

Круг данного рода «квази-суверенных» субъектов долговых отношений достаточно широк и может включать в себя различные типы лиц – от административно-территориальных образований, государственных корпораций до коммерческих юридических лиц. Тем не менее определяющим фактором является не сама природа заемщиков, а существенные особенности их связи с государством, которые в итоге воздействуют на их квалификацию и статус.

К таким особенностям можно отнести:

- создание юридического лица на основе отдельного внутригосударственного правового акта;
- закрепленное в законодательстве разграничение ведения государственных органов и организаций в части трансграничных экономических отношений;
- степень осуществляемого со стороны государства контроля;
- специфические публичные функции, возложенные на такое лицо;
- тесное переплетение деятельности такого юридического лица и публичной деятельности государства;
- осуществление деятельности такого юридического лица в критически важной сфере экономической деятельности и др.

Указанное необходимо учитывать при осуществлении реструктуризации долговых обязательств «квази-суверенных» субъектов, поскольку игнорирование перечисленных особенностей способно повлечь серьезные юридические и материальные последствия для государства.

Список источников

Лукашук И. И. Современное право международных договоров. Т. 1. М. : Волтерс Клувер, 2004. 658 с. ISBN: 5-466-00036-1.

Clarke H. On the Debts of Sovereign and Quasi-Sovereign States, Owning by Foreign Countries // *Journal of the Statistical Society of London*. 1878. Vol. 41, no. 2. P. 299–347. DOI: 10.2307/2339095.

Clark I., Mojzis M. Debt of quasi-sovereign entities: responsibility of the state? // *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*. 2017. Vol. 32, no. 7. P. 425–429.

Das U. S., Papaioannou M. G., Trebesch C. Sovereign Debt Restructurings 1950–2010: Concepts, Literature Survey, and Stylized Facts / IMF. IMF Working Paper, 2012. 128 p. DOI: 10.5089/9781475505535.001.

Gelpern A. Bankruptcy, Backwards: The Problem of Quasi-Sovereign Debt (December 15, 2011) // *Yale Law Journal*. 2012. Vol. 121. P. 888–942.

Stolbov M. Causality between sovereign, quasi-sovereign credit risks and global volatility: The case of Russia // *Journal of Eurasian Studies*. 2016. Vol. 7, issue 1. P. 71–84. DOI: 10.1016/j.euras.2015.10.006.

Walker M., Cooper R. Venezuela's Restructuring: A Realistic Framework (September 19, 2017). URL: <https://ssrn.com/abstract=3039678>. DOI: 10.2139/ssrn.3039678.

Wauters Ch.-A., Esteruelas P. Emerging Market Sovereigns' Frequent Indulgence for their Quasi-Sovereigns // *Emerging Markets Restructuring Journal*. 2016. Issue 2. P. 23–26.

References

Clarke, H., 1878. On the Debts of Sovereign and Quasi-Sovereign States, Owning by Foreign Countries. *Journal of the Statistical Society of London*, 41(2), pp. 299–347. DOI: 10.2307/2339095.

Clark, I., Mojzis, M., 2017. Debt of quasi-sovereign entities: responsibility of the state? *Butterworths Journal of International Banking and Financial Law*, 32(7), pp. 425–429.

Das, U. S., Papaioannou, M. G., Trebesch, C., 2012. *Sovereign Debt Restructurings 1950–2010: Concepts, Literature Survey, and Stylized Facts*. IMF. IMF Working Paper. 128 p. DOI: 10.5089/9781475505535.001.

Gelpern, A., 2012. Bankruptcy, Backwards: The Problem of Quasi-Sovereign Debt (December 15, 2011). *Yale Law Journal*, 121, pp. 888–942.

Lukashuk, I. I., 2004. *Sovremennoe pravo mezhdunarodnyh dogovorov* = [Modern Law of international treaties]. Vol. 1. Moscow: Wolters Kluwer. 658 p. (In Russ.) ISBN: 5-466-00036-1.

Stolbov, M., 2016. Causality between sovereign, quasi-sovereign credit risks and global volatility: The case of Russia. *Journal of Eurasian Studies*, 7(1), pp. 71–84. DOI: 10.1016/j.euras.2015.10.006.

Walker, M., Cooper, R., 2017. *Venezuela's Restructuring: A Realistic Framework (September 19, 2017)*. URL: <https://ssrn.com/abstract=3039678>. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3039678>.

Wauters, Ch.-A., Esteruelas, P., 2016. Emerging Market Sovereigns' Frequent Indulgence for their Quasi-Sovereigns. *Emerging Markets Restructuring Journal*, 2, pp. 23–26.

Информация об авторе / Information about the author

Радченко Юлия Анатольевна, адвокат, Московская городская коллегия адвокатов «Консультация» (Российская Федерация, 123112, Москва, Пресненская наб., д. 8, стр. 1).

Yulia A. Radchenko, Lawyer, Moscow City Bar Association “Konsultatsiya” (building 1, 8 Presnenskaya Embankment, Moscow, 123112, Russian Federation).

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares no conflict of interests.

Дата поступления рукописи в редакцию издания: 03.04.2023; дата одобрения после рецензирования: 08.06.2023; дата принятия статьи к опубликованию: 09.06.2023.

Submitted: 03.04.2023; reviewed: 08.06.2023; revised: 09.06.2023.