

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

LENINGRAD LEGAL JOURNAL

№ 4 (74)
2023

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ISSN 1813-6230

Свидетельство о регистрации СМИ:
ПИ № ФС77-69774 от 18.05.2017
Журнал издаётся с 2004 года
Периодичность: ежеквартально

Журнал включен 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

Учредитель, издатель:
Ленинградский государственный
университет имени А. С. Пушкина

Главный редактор

М. В. Рыбкина, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Заместитель главного редактора

Р. А. Ромашов, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Ответственный секретарь

О. В. Виноградов, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

Члены редакционной коллегии

Н. В. Бугель, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

А. С. Емельянов, доктор юридических наук, доцент (Москва, Россия)

М. Ю. Павлик, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

В. Г. Павлов, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

К. В. Черкасов, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

С. А. Роганов, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

Е. В. Силина, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

О. Э. Старовойтова, доктор юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

И. С. Кокорин, кандидат юридических наук, доцент (Санкт-Петербург, Россия)

Редакционный совет

Н. А. Васильчикова, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

С. Б. Глушаченко, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

А. В. Егоров, доктор юридических наук, доцент (Витебск, Республика Беларусь)

В. П. Очередыко, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

В. Ф. Попондопуло, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

В. М. Сырых, доктор юридических наук, профессор (Москва, Россия)

Ю. Б. Шубников, доктор юридических наук, профессор (Санкт-Петербург, Россия)

LENINGRAD LEGAL JOURNAL

ISSN 1813-6230

The certificate of the mass media registration FIM No ФЦ77-69774 of 18.05.2017
The journal is issued since 2004
Quarterly, 4 issues per year

The journal is included into the List of reviewed academic journals and periodicals recommended for publishing in corresponding series basic research thesis results for a PhD Candidate or Doctorate Degree

Founder, publisher:
Pushkin Leningrad State University

Chief editor

M. V. Rybkina, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

Deputy Chief editor

R. A. Romashov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

Executive editor

O. V. Vinogradov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

Editorial Board

N. V. Bugel', Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

A. S. Emelyanov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Moscow, Russia)

M. Yu. Pavlik, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

V. G. Pavlov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

K. V. Cherkasov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

S. A. Roganov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

E. V. Silina, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

O. E. Starovoitova, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

I. S. Kokorin, Cand. Sci. (Law), Associate Professor (Saint Petersburg, Russia)

Editorial Council

N. A. Vasil'chikova, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

S. B. Glushachenko, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

A. V. Egorov, Dr. Sci. (Law), Associate Professor (Vitebsk, Republic of Belarus)

V. P. Ochered'ko, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

V. F. Popondopulo, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

V. M. Syrykh, Dr. Sci. (Law), Professor (Moscow, Russia)

Yu. B. Shubnikov, Dr. Sci. (Law), Professor (Saint Petersburg, Russia)

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ

М. О. Акишин Логические основания формально-догматического метода	8
Б. А. Антонов Правовое мышление с позиции К. Шмитта и К. Ларенца: о понятийно-содержательном переосмыслении немецкого правопорядка в период Третьего рейха	27
Ж. О. Кожобаев Механизм государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности	55
С. А. Маркова-Мурашова Парадигмы юридической несправедливости	72
М. А. Туганбаев Механизм частноправового регулирования: к вопросу об определении категориального статуса	92

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ (ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ) НАУКИ

Е. Л. Васянина О правовых инструментах управления денежной массой	108
Е. В. Леошкевич Правовой режим профессиональной тайны: понятие и структура	121
К. В. Петров Несовершеннолетние в цифровом пространстве современной России: минимизация рисков	134

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ (ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ) НАУКИ

Э. Г. Дадашова Особенности установления отцовства в судебном порядке	157
---	-----

Д. О. Мухин К вопросу о приобретении завещательного отказа	170
Е. А. Нахова К вопросу о частных правилах распределения обязанностей по доказыванию	189

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

Д. Н. Мазуров Влияние наказания на поведение виновного в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 157 Уголовного кодекса Российской Федерации	203
---	-----

CONTENTS

THEORETICAL-HISTORICAL LEGAL SCIENCES

Michael O. Akishin The Logical Foundations of the Formal Dogmatic Method	8
Boris A. Antonov Legal Thinking From the Position of K. Schmitt and K. Larenz: on the Conceptual-Content Rethinking of the German Legal Order in the Third Reich	27
Zhanbolat O. Kozhabaev Mechanism of State Legal Support and Protection Economic Security	55
Svetlana A. Markova-Murashova Paradigms of Legal Injustice	72
Murat A. Tuganbaev The Mechanism of Private Law Regulation: on the Issue of Determining Categorical Status	92

PUBLIC LAW SCIENCES

Elena L. Vasyanina About Legal Instruments for Money Supply Management	108
Elena V. Leoshkevich Legal Regime of Professional Secrecy: Concept and Structure	121
Konstantin V. Petrov Minors in Russian Digital Sphere: Risk Mitigation	134

PRIVATE (CIVIL) LAW SCIENCES

Estelita G. Dadashova Features of Establishing Paternity in Court	157
--	-----

Dmitrii O. Mukhin
On the Procedure for Acquiring a Gift by Will 170

Elena A. Nakhova
On the Issue of Private Rules for the Distribution of Evidentiary Duties 189

CRIMINAL LAW SCIENCES

Denis N. Mazurov
The Effect of Punishment on the Behavior of the Perpetrator
of the Crime Provided for in Part 1 of Article 157 of the Criminal Code
of the Russian Federation 203

Логические основания формально-догматического метода

М. О. Акишин

Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье проводится исследование логических оснований разработки формально-догматического метода. Констатируется, что проблема применимости логики к изучению права вызывала дискуссии уже в Античности, которые продолжаются до современности. Основоположник юридического позитивизма Дж. Остин приступил к разработке догмы позитивного права, а также формально-догматического метода на основе незавершенного учения о логике воли И. Бентама. Важнейший вклад в исследование формально-догматического метода внес Г. Ф. Шершеневич. Он предложил применять полную индукцию при изучении норм права и, используя этот метод, провел классификацию правовых явлений и выработку понятий общей теории права. Г. Кельзен дополнил формально-догматический метод обратной дедукцией. Только в середине XX в. проблема применимости логики к нормативным высказываниям была решена Г. Х. фон Вригтом, создателем деонтической логики. Исследования Г. Х. фон Вригта оказали влияние на развитие формально-догматического метода в трудах Г. Л. А. Харта.

Ключевые слова: формальная логика, деонтическая логика, формально-догматический метод.

Для цитирования: Акишин М. О. Логические основания формально-догматического метода // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 8–26. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_8. EDN: QYQATA

Original article
UDC 340
EDN: QYQATA
DOI: 10.35231/18136230_2023_4_8

The Logical Foundations of the Formal Dogmatic Method

Michael O. Akishin

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

The article examines the logical foundations for the development of a formal dogmatic method. It is stated that the problem of the applicability of logic to the study of law caused discussions already in Antiquity, which lasted for thousands of years. The founder of legal positivism, J. Austin began to develop the dogma of positive law and the development of a formal dogmatic method based on the unfinished doctrine of the logic of will by I. Bentham. The most important contribution to the development of the formal dogmatic method was made by G. F. Shershenevich, having proposed the use of full induction in the study of legal norms and using this method, carried out the classification of legal phenomena and the development of concepts of the general theory of law. G. Kelsen supplemented the formal dogmatic method with reverse deduction. It was only in the middle of the 20th century that the problem of the applicability of logic to normative statements was solved by G. H. von Wright, the creator of deontic logic. The research of G. H. von Wright influenced the development of the formal dogmatic method in the writings of G. L. A. Hart.

Key words: formal logic, deontic logic, formal dogmatic method.

For citation: Akishin, M. O. (2023) Logicheskie osnovaniya formal'no-dogmaticheskogo metoda [The Logical Foundations of the Formal Dogmatic Method]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 8–26. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_8. EDN: QYQATA

Введение

Формально-догматический метод разработан в рамках позитивистского типа правопонимания для изучения позитивного права и установления догмы права (др.-греч. *δόγμα* – мнение, учение, решение), т. е. общепризнанных положений о позитивном праве и его реализации в социальных отношениях. Формально-догматический метод также называют формально-логическим. Ряд правоведов рассматривают его как совокупность логических процедур. Так, В. В. Лазарев писал, что в этом методе «на первый план выделяются ... чисто логические, языковые и иные абстрактные стороны, выражающие структурные закономерности права» [1, с. 57]. Т. В. Кашанина отрицает какую-либо особенность этого метода, поскольку он «заключает в себе сочетание многих традиционных логических приемов и способов» [5, с. 32]. Эта позиция соответствует теории логиков М. Коэна и Э. Нагеля, которые доказывают, что метод любой науки, и точной, и естественной, и социально-гуманитарной, «...заключается в настойчивом применении логики как общей характеристики любого обоснованного знания» [9, с. 224].

Однако этих констатаций недостаточно. Во-первых, на протяжении всей истории логики существует проблема возможности ее применения для изучения нормативных высказываний. Во-вторых, формально-догматический метод является средством познания обширной сферы человеческого бытия – позитивного права. В рамках этого объекта выделение отдельных предметов исследования требует как учета его особенностей при применении формально-догматического метода, так и совершенствования самого метода. Целью настоящей статьи является исследование проблемы применимости логики для изучения нормативных высказываний и логической основы разработки формально-

догматического метода в трудах Г. Ф. Шершеневича, Г. Кельзена и Г. Л. А. Харта.

Проблема применимости логики для изучения нормативных высказываний

Первые сомнения в возможности использования категорического силлогизма в политико-правовых исследованиях высказал сам создатель формальной логики Аристотель. Он считал, что в сфере политики и права применяются практические рассуждения, почему в этих сферах возможно применение только практического силлогизма, который является делом рассудка, а не разума, так как в науке о государстве «...заключено столько разного и расплывчатого, что начинает казаться будто [все это] возможно только условно, а от природы этого нет» [2, с. 55].

Юристами Древнего Рима это положение Аристотеля было преодолено путем указания на то, что право является сакральным явлением. Для обозначения права использовался термин «*fas*» (лат. «высший закон»). Происхождение термина «*justitia*» связано с именем римской богини права и справедливости Юстиции. Иначе говоря, римские юристы исходили из положения о том, что правовое предписание (высказывание) – это плод не человеческого рассудка, но божественного разума.

В Средние века эта проблема решалась схоластами, которые основной путь постижения Бога видели в логически последовательном выведении из догматов христианства знаний об устройстве реально существующего мира. На этой основе в XI в. Ансельм Кентерберийский стал изучать юридические операторы «допустимо», «обязательно», «запрещено» и «безразлично». Начиная с XIV в. средневековые философы доказывали, что исследование нормативных понятий с применением формальной логики возможно [8, с. 142–156].

Научная революция XVII в. привела к секуляризации научного познания. Д. Юм поддержал положение Аристотеля о неприменимости категорического силлогизма к политике и праву. Он доказывал, что нормы как высказывания о должном не могут оцениваться с точки зрения действительности, т. е. нормы не могут иметь истинностного значения [4, с. 291].

Первая попытка опровержения этого утверждения с позиций светской философии принадлежит немецкому логичу, представителю классической школы естественного права Г. В. Лейбницу (1646–1716). На основе принципов силлогистики Аристотеля он сформулировал несколько законов алетических и правовых модальностей. Во-первых, он заложил основы математической логики, перейдя к логике понятий (алгебре понятий). Во-вторых, логичу понятий он трансформировал в принципы модальностей высказываний. В-третьих, обнаружил, что логические отношения между юридическими операторами «обязательно», «разрешено» и «запрещено» совпадают с отношениями между алетическими операторами «необходимо», «возможно» и «невозможно». На этой основе Г. В. Лейбниц пришел к выводу: «Все, следовательно, подчинения, транспозиции и оппозиции модальностей, продемонстрированные Аристотелем и другими в логиках, могут быть не без пользы перенесены на эти наши модальности права» [12, с. 36].

Логика и становление юридического позитивизма

Кризис школы естественного права в начале XIX в. вновь породил проблему применимости логики к нормам права. Важный вклад в ее решение внес британский философ И. Бентам (1748–1832). Он заявил о намерении сделать мораль и право столь же строгими и точными, как и физические науки: «Существует, или вернее, должна быть логика воли, а также логика понимания... Из двух

частей этого малодоступного искусства Аристотель видел только последнюю... Тем не менее ... выбор должен быть сделан в пользу логики воли. Наиболее важное применение эта логика воли находит в науке права, рассматриваемого в связи с его формой» [3, с. 9].

Логика воли, по мнению Бентама, основывалась на субъектно-зависимом должествовании. Она изучает то, что заставляет человека действовать. Будучи основоположником утилитаризма, Бентам давал следующее определение хорошему действию: «Таковым может быть названо согласующееся с принципом полезности, или, короче говоря, с полезностью (для общества в целом), если оно способствует приращению счастья больше, чем его уменьшению» [3, с. 6].

В государственно-организованном обществе побудить людей действовать для общей пользы может только правитель на основе законов. Изучая нормы, определяющие действия людей, И. Бентам впервые высказал мысль о разграничении высказываний на прескриптивные (лат. *praescriptum* – предписание) и дескриптивные (анг. *descriptive* – описательный). Воля правителя может стать законом лишь при наличии санкции.

Несмотря на то что Бентам сформулировал только общие положения логики воли, не успев создать систематического труда, его учение стало основой становления и развития юридического позитивизма. Дж. Остин (1790–1859), основоположник юридического позитивизма, заявляя, что задача юриспруденции заключается в разработке правовой теории при помощи «логики правовых конструкций», ссылаясь на учение И. Бентама [1, с. 400]. Согласно Дж. Остину, право в широком смысле определялось «...как правила, предназначенные для управления поведением одного разумного человека со стороны другого разумного человека, обладающего властью над

первым», почему «предмет юриспруденции составляет позитивное право, ...устанавливаемое политически господствующим для политически подчиненного» и определял ее задачу как разработку догмы права на основе «логики правовых конструкций» [1, с. 400].

Незавершенность логического учения И. Бентама вызвала новую дискуссию о применимости логики к изучению права. Попытку создать систематическое логическое учение на основе логики воли И. Бентама предпринял в 1926 г. австрийский философ Эрнст Малли (1879–1944). Свою логику он назвал «Деонтика» (нем. Deontik; от греч. δέον – долг и логика; логика норм, нормативная логика). Его деонтическая система строится на основе агентно-зависимой нормативности и состоит из пяти постулатов и 35 теорем. Ряд теорем сам Малли назвал «странным», объяснив это тем, что в них выражены логические особенности долженствования. Это стало одной из основ критики его логической системы и продолжения дискуссии о применимости логики к изучению права¹.

Формально-догматический метод в трудах Г. Ф. Шершеневича

Важный вклад в разработку формально-догматического метода внес русский юрист Г. Ф. Шершеневич (1863–1912). Будучи известным специалистом в сфере гражданского права и став депутатом 1-й Государственной думы, он участвовал в подготовке и обсуждении проекта Гражданского уложения. Формально-догматический метод он разрабатывал в целях не только формулирования доктрины права, но и кодификации гражданского права. Решая эти задачи, Г. Ф. Шершеневич использовал в качестве средства исследования научную индукцию.

¹ Глинчикова А. В. «Деонтика» Эрнста Малли и становление логики норм в середине XX века: дис. ... канд. филос. наук. Санкт-Петербург, 2014. 190 с.

Г. Ф. Шершеневич доказывал, что правовые нормы аналогичны аксиомам, являются исходным моментом для заключений. По его мнению, догматический метод «...заключается в систематическом изложении норм права, действующих в данное время в известной стране». Применение догматического метода – это процесс, который «...состоит в описании, обобщении, классификации норм, а также в составлении юридических определений» [14, с. 664].

На первой стадии (описание) необходимо выявить все формы выражения права, отделив действующие в данный момент нормы права от утративших силу. Таким образом, Г. Ф. Шершеневич исходил из необходимости их полного выявления, т. е. разрабатываемый им догматический метод основывается на полной индукции, которая позволяет установить истинное знание. К первой стадии он относил «...не только собирание норм, но и разъяснение их смысла» [14, с. 665].

Вторая стадия – обобщение: «Опуская постепенно все особенные признаки ряда анализируемых норм и выделяя сходный элемент, мы получим общий им признак в изолированном виде (генерализация)». Г. Ф. Шершеневич доказывал, что «...таким приемом, подобным вынесению за скобки общего множителя, не создается новая норма, а только выделяется общее ряду норм, однообразно в них повторяющееся правило». Обобщение ведет к установлению юридических принципов [14, с. 665–666].

Третья стадия – формулирование юридических определений. Четвертая, высшая стадия – классификация норм права на основе собранного, истолкованного, обобщенного и соединенного в определения нормативного материала. На этой стадии формулируется доктринальное понимание системы права. Именно научная система права, по мнению Г. Ф. Шершеневича, «...сразу

и наглядно обнаруживает все технические недостатки положительного права – его пробелы, противоречия, повторения». Кроме того, догматика дает «в систематическом виде изображение правовой действительности». Отсюда Г. Ф. Шершеневич приходит к заключению о теоретическом, научном характере догматики права и безуспешности попыток представить ее только прикладной наукой [14, с. 672, 677, 678].

Формально-догматический метод в трудах Г. Кельзена

Новую интерпретацию формально-догматического метода предложил австрийский юрист Г. Кельзен (1881–1973), создатель «чистого учения права», положившего начало новому этапу развития юридического позитивизма – нормативизму. Он был специалистом в сферах конституционного и международного права, автором проекта Конституции Австрийской Республики 1920 г., которой был впервые введен орган конституционной юстиции – Конституционный суд. После принятия Конституции Г. Кельзен стал председателем Конституционного суда. Эта научная, правотворческая и правоприменительная деятельность оказала влияние на разработку им формально-догматического метода.

Методология чистого учения о праве Г. Кельзена основывается на философских принципах логики «чистого познания» (трансцендентальной логики), сформулированных основателем Марбургской школы неокантианства Г. Когеном. Последний утверждал, что «чистое мышление в себе самом должно производить исключительно чистое познание. Поэтому учение о мышлении должно стать учением о познании» [13, с. 117]. Согласно другому положению философии Г. Когена, «любое чистое познание должно быть вариацией принципа первоначала.

Иначе оно не имело бы ни самостоятельной, ни чистой ценности... Так логика первоначала становится логикой чистого познания» [13, с. 123–124].

Г. Кельзен доказывал, что «юридическая наука полностью должна отказаться от изучения права в его социально-экономической обусловленности, от политических, нравственных, исторических и иных „метаюридических“ целей и оценок права. А изучать его в „чистом“ виде, только собственно правовую форму» [10, с. 429–431]. По его мнению, правовое значение фактическим обстоятельствам придает правовая норма: «норма функционирует в качестве схемы истолкования. Она порождается через правовой акт, а этот акт, в свою очередь, получает свое значение от другой нормы» [7, с. 117].

Учение о сущности позитивного права было дополнено Г. Кельзеном концепцией о логической иерархии правовых норм, составляющих единую систему, которые в процессе их применения выступают основанием для признания правомерности конкретных действий. По мнению Г. Кельзена, система норм права исходит из «основной нормы», которая выступает как трансцендентально-логическая категория. Он писал: «Основная норма – это общий источник действительности всех норм, принадлежащих к одному порядку, их общее основание действительности... Именно основная норма конституирует единство некоего множества норм, так как она представляет собой основание действительности всех норм, принадлежащих к этому порядку» [7, с. 242].

Положение о логической иерархии правовых норм по юридической силе, основанием которой является «основная норма», позволило Г. Кельзену применять к этой системе обратную дедукцию. Согласно его учению, несоответствие индивидуального предписания (правового акта) или нормы норме более высокой

юридической силы служило основанием для признания их неправовыми.

Деонтическая логика Г. Х. фон Вригта

В 1930-х гг. вновь обострилась дискуссия о применимости логики к праву. Как отмечал финский философ и логик Г. Х. фон Вригт (1916–2003), в эти годы «...представители логического позитивизма ... относили нормативные рассуждения к “атеоретическим”, а иногда даже говорилось, что они “бессмысленны”» [4, с. 291]. В дискуссии с логическими позитивистами Г. Х. фон Вригт, обосновывая применимость логики к нормативным суждениям, стал создателем деонтической логики, в которой устанавливаются правила построения умозаключений с использованием модальностей морали, права и иных нормативных регуляторов.

В воззрениях своих предшественников Г. Х. фон Вригт выделил два направления – «линию Лейбница» и «линию Бентама – Мали». В начале своих исследований он основывался на «линии Лейбница». Но, рассматривая положение Г. В. Лейбница о тождественности алетических и деонтических модальностей, Г. Х. фон Вригт пришел к выводу только об их аналогии, частичном соответствии.

Чтобы преодолеть несостоятельность логики Г. В. Лейбница, Г. Х. фон Вригт обратился к трудам И. Бентама и Э. Малли. Это позволило ему представить деонтические операторы как *действия над пропозициями, в результате которых выходят также пропозиции*. Однако, сделав это заключение, он обратил внимание на положение формальной логики о том, что свойство «быть действительным» не влечет свойства «быть необходимым» [4, с. 291]. Следовательно, нормы как высказывания о необходимом не могут оцениваться с точки зрения действительности, т. е. нормы не могут иметь истинностного значения.

Решая эту проблему, Г. Х. фон Вригт провел различие между нормами, нормами-формулировками и нормами-высказываниями. Он предложил прескриптивную и дескриптивную интерпретацию обозначений норм-формулировок. Прескриптивный (предписательный) аспект используется для изложения сути нормы или правила поведения, дескриптивный (описательный) – для установления факта существования нормы. Г. Х. фон Вригт доказывал, что деонтическая логика является логикой дескриптивно понимаемых норм-формулировок, к которым возможно применение истинностных связей, понятий следования, непротиворечивости и противоречия. Позднее он пришел к выводу о том, что при прескриптивном понимании деонтические формулы невозможно оценивать с точки зрения их истинности или ложности.

На основе «линии Бентама и Малли» Г. Х. фон Вригт разработал логику действия, в которой содержанием норм служили действия [4, с. 290–411]. Он доказывал, что достижение определенного положения дел может быть результатом одного из двух видов действий: продуктивного и сохраняющего. Действие, противоположное продуктивному действию, он называет деструктивным, а противоположное сохраняющему – подавляющим. Каждому из этих четырех видов действия соответствуют четыре вида воздержания от них. Эти восемь случаев Г. Х. фон Вригт назвал атомарными (элементарными) видами выполнения действия. При любом конкретном событии действующее лицо (субъект нормы) либо выполняет действие, либо воздерживается от него, т. е. имеет свободу выбора своего поведения.

Таким образом, Г. Х. фон Вригту удалось доказать, что высказывания деонтической логики относятся к модальным суждениям, которые в отличие от атрибутивных воззрений не могут быть охарактеризованы как

истинные или ложные. Деонтическая логика устанавливает правила построения умозаключений с использованием модальностей морали, права и иных нормативных регуляторов социального взаимодействия, формулирует критерии рационального рассуждения в области норм с целью предоставления разумных оснований для действия.

Формально-догматический метод в трудах Г. Л. А. Харта

Формально-догматический метод на основе деонтической логики Г. Х. фон Вригта получил развитие в аналитической философии права английского правоведа Г. Л. А. Харта (1907–1992), который исходил из положения о том, что «наиболее важной общей чертой права ... являлось то, что ... определенные типы человеческого поведения более не являются произвольными, но в некотором смысле обязательными» [15, с. 15].

Нормы права Г. Л. А. Харт разграничивал на «общие» (первичные) и «специальные» (вторичные). Общие права и обязанности возникают в рамках правоотношений, они «...предписывают делать что-либо или воздерживаться от определенных действий вне зависимости от желания». Специальные нормы позволяют, во-первых, ввести новые нормы первого типа; во-вторых, удалить или изменить их; в-третьих, изменить сферу их применимости и установить контроль над их исполнением. Таким образом, «...правила второго дают власть, публичную или частную» [15, с. 87].

Вторичные нормы необходимы для исправления первого дефекта первичных норм – их неопределенности – путем введения «правила признания». Второй дефект первичных норм – их статичность – исправляется введением «правила изменения», которое дает власть одному лицу или группе лиц вводить новые первичные правила

и отменять старые регламенты. Это правомочие осуществляет законодательный орган [15, с. 100]. Третий дефект исправляется, предоставляя «отдельным лицам право давать авторитетный ответ на вопрос о том, нарушено ли в данном конкретном случае определенное первичное правило или нет. В вынесении такого определения состоит минимальная функция суда» [15, с. 101–102].

Будучи сторонником аналитической философии Л. Витгенштейна, Г. Л. А. Харт осуществляет «лингвистический поворот» в философии права. Природу правовых высказываний он осмыслял в контексте их лингвистического содержания. Г. Л. А. Харт утверждал, что анализ человеческого поведения в правовой сфере осуществляется с помощью аскриптивных (от англ. *ascribe* – приписывать, привлекать) высказываний, которые выражают юридические акты, возлагают ответственность за действия и в широком смысле приписывают юридическое значение эмпирическим фактам.

При анализе судебной деятельности Г. Л. А. Харт вслед за Г. Х. фон Вриггом указывает на невозможность применения к юридическим суждениям проверки на «истинность» или «ложность». Суд приписывает эмпирическим фактам аскриптивную форму, после чего они становятся юридическими фактами. Далее юридические факты воплощаются в структуре правовых норм и являются основаниями возникновения, изменения или прекращения правовых отношений.

Исследования юридического языка привели Г. Л. А. Харта к выводу о том, что правовые понятия характеризуются неопределенностью и отменяемостью. Он утверждал, что правовые понятия не просто наделены некоторой неопределенностью значения. Им присуще «ядро» и «полутьма» значения, т. е. набор как очевидных, центральных, так и неясных, пограничных, маргинальных случаев

употребления. Это придает всем правилам пограничную зону неясности или «открытой структуры».

Учения о «первичных» и «вторичных» нормах, лингвистический поворот были необходимы для решения проблемы определенности в праве. Г. Л. А. Харт отмечал, что «сформулированные словами общие правила» могут отличаться неопределенностью. Правовая определенность общего правила возможна «...лишь в хорошо знакомых и постоянно происходящих в сходных контекстах ситуациях, когда существует общее согласие в суждении относительно применимости классифицирующих терминов». Однако существуют большие сферы неопределенности в праве, связанные с неопределенностью языка закона, «относительным незнанием фактов», «относительной неопределенностью касательно цели». Из этого Г. Л. А. Харт делал вывод, что право имеет открытую структуру [15, с. 130–132].

Однако затем Г. Л. А. Харт замечает, что широкие области поведения успешно контролируются правилом, требующим конкретных действий, а открытая структура – это только пограничные области ядра правила. Открытая структура правила, по мнению Г. Л. А. Харта, характеризуется следующим: «В любой правовой системе большая и важная область остается открытой для проявления усмотрения судами и другими должностными лицами в приведении исходно неясных стандартов в состояние определенности, в разрешении неопределенностей статутов или в развитии и квалифицировании правил, лишь приблизительно сообщенных авторитетными прецедентами» [15, с. 139].

Особое внимание Г. Л. А. Харт уделяет теории правового реализма, согласно которой решение верховного суда является окончательным, что не исключает его ошибочности и следующему из этого выводу: «Право (или кон-

ституция) – это то, что суды называют таковыми». Критикуя эту теорию, он пишет: «Открытая структура закона предоставляет судам законотворческую власть... Тем не менее, все еще остается различие между конституцией, которая, после учреждения системы судов, обеспечивает, что законом будет то, что верховный суд считает таковым, – и реальной ... конституцией любого современного государства... В любой данный момент судьи, даже относящиеся к верховному суду, являются частью системы, правила которой достаточно определены в ее центральной части, для того чтобы обеспечить образцы корректных судебных решений» [15, с. 145, 148].

Заключение

Проблема применимости логики к изучению права вызвала дискуссии уже в Античности и продолжается до современности. Основоположник юридического позитивизма Дж. Остин приступил к разработке догмы позитивного права, а также формально-догматического метода на основе незавершенного учения о логике воли И. Бентама. Важнейший вклад в исследование формально-догматического метода внес Г.Ф. Шершеневич, применив научную индукцию при обработке и изучении нормативного материала, с помощью которой были определены понятия общей теории права и проведена классификация правовых явлений, сформулирован подход к кодификации гражданского права. Г. Кельзен дополнил формально-догматический метод обратной дедукцией, которая успешно используется в конституционной юстиции.

Только в середине XX в. проблема применимости логики к нормативным высказываниям была решена Г. Х. фон Вригтом, создателем деонтической логики – нового направления неклассической (модальной) логики,

которое исследует языковые структуры нормативных понятий, высказываний и действий, позволяет применять категорический силлогизм Аристотеля в правоприменении. Исследования Г. Х. фон Вригта оказали влияние на развитие формально-догматического метода в трудах Г. Л. А. Харта. Основываясь на деонтической логике, Г. Л. А. Харт внес важный вклад в решение проблемы определенности позитивного права и правоприменения, разработав учение о первичных и вторичных правилах и осуществив лингвистический поворот в правоведении.

Список литературы

1. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. – Т. III. Европа. Америка: XVII–XX вв. / под. ред. Г. Ю. Семигина. – М.: Мысль, 1999. – 829 с.
2. Аристотель. Сочинения: в 4 т. – Т. 4. – М.: Мысль, 1983. – 830 с.
3. Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. – М.: РОССПЭН, 1998. – 415 с.
4. Вригт Г. Х. фон. Логико-философские исследования: избранные труды. – М.: Прогресс, 1986. – 600 с.
5. Кашанина Т. В. Юридическая техника. – М.: Эксмо, 2007. – 510 с.
6. Кельзен Г. Право, государство и справедливость в чистом учении о праве // Известия вузов. Правоведение. – 2013. – № 2. – С. 226–240.
7. Кельзен Г. Чистое учение о праве: монография. – 2-е изд. – СПб.: Алеф-Пресс, 2015. – 542 с.
8. Кнууттила С. Деонтическая логика в четырнадцатом столетии // Модальные и интенциональные логики и их применение к проблемам методологии науки / ред. В. А. Смирнов. – М.: Прогресс, 1984. – С. 142–156.
9. Коэн М., Нагель Э. Введение в логику и научный метод. – М.; Челябинск: Социум, 2022. – 519 с.
10. Краевский А. А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена в ранний американский период // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – С. 429–431.
11. Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения: монография. – М.: Юрид. лит., 1974. – 184 с.
12. Лобовиков В. О. Аристотель и Г. В. Лейбниц о модальностях // Научный ежегодник Института философии и права УрО РАН. Вып. 7. – Екатеринбург, 2007. – С. 35–60.
13. Пома А. Критическая философия Германа Когена. – М.: Академический проспект, 2012. – 319 с.
14. Шершеневич Г. Ф. Избранное: в 6 т. – Т. 4. – М.: Статут, 2016. – 752 с.
15. Харт Г. Л. А. Понятие права. – СПб.: СПбГУ, 2007. – 304 с.

References

1. Semigin, G. Ju. (1999) (ed.) *Antologija mirovoj pravovoj mysli* [Anthology of world legal thought]. In 5 vols. Vol. III Europe. America: XVII–XX vv. Moscow: Mysl' (In Russian).
2. Aristotel' (1983) *Sochinenija* [Essays]. In 4th vols. Vol. 4. Moscow: Mysl' (In Russian).
3. Bentam, I. (1998) *Vvedenie v osnovanija npravstvennosti i zakonodatel'stva* [Introduction to the foundations of morality and legislation]. Moscow: ROSSPJeN. (In Russian).
4. Vrigt, fon. G. X. (1986) *Logiko-filosofskie issledovanija: izbrannye trudy* [Logical and philosophical research: selected works]. Moscow: Progress. (In Russian).
5. Kashanina, T. V. (2007) *Juridicheskaja tehnik*a [Legal technique]. Moscow: Jeksmo. (In Russian).
6. Kel'zen, G. (2013) Pravo, gosudarstvo i spravedlivost' v chistom uchenii o prave [Law, state and justice in the pure doctrine of law]. *Izvestija vuzov. Pravovedenie – News of universities. Legal studies*. No. 2. Pp. 226–240. (In Russian).
7. Kel'zen, G. (2015) *Chistoe uchenie o prave: monografija* [Pure doctrine of law. Monograph]. 2nd ed. Saint Petersburg: Alef-Press. (In Russian).
8. Knuutila, S. (1984) Deonticheskaja logika v chetyrnadcatom stoletii [Deontic logic in the fourteenth century]. *Modal'nye i intensional'nye logiki i ih primenenie k problemam metodologii nauki* [Modal and intensional logics and their application to problems of methodology of science]. Ed. V. A. Smirnov. Moscow: Progress. Pp. 142–156. (In Russian).
9. Kojen, M., Nagel', Je. (2022) *Vvedenie v logiku i nauchnyj metod* [An introduction to logic and the scientific method]. Moscow; Cheljabinsk: Socium. (In Russian).
10. Kraevskij, A. A. (2009) Chistoe uchenie o prave Gansa Kel'zena v rannij amerikanskij period [The pure doctrine of law by Hans Kelsen in the early American period]. *Rossijskij ezhegodnik teorii prava – Russian Yearbook of the Theory of Law*. Saint Petersburg. No. 2. Pp. 429–431. (In Russian).
11. Lazarev, V. V. (1974) *Probely v prave i puti ih ustraneniya: monografija* [Gaps in law and ways to eliminate them. Monograph]. Moscow: Jurid. lit. (In Russian).
12. Lobovikov, V. O. (2007) Aristotel' i G. V. Lejbnic o modal'nostjah [Aristotle and G. V. Leibniz on modalities]. *Nauchnyj ezhegodnik Instituta filosofii i prava UrO RAN* [Scientific Yearbook of the Institute of Philosophy and Law of the Ural Branch of the Russian Academy of Sciences]. Issue. 7. Ekaterinburg. Pp. 35–60. (In Russian).
13. Poma, A. (2012) *Kriticheskaja filosofija Germana Kogena* [The critical philosophy of Herman Cohen]. Moscow: Akademicheskij prospect. (In Russian).
14. Shershenevich, G. F. (2016) *Izbrannoe: v 6 t* [Selected works. In 6 volumes]. Vol. 4. Moscow: Statut. (In Russian).
15. Hart, G. L. A. (2007) *Ponjatije prava* [The concept of law]. Saint Petersburg: St. Petersburg University. (In Russian).

Об авторе

Акишин Михаил Олегович, доктор исторических наук, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-7363-4069, e-mail: Akishin-MO@yandex.ru

About the author

Michael O. Akishin, Dr. Sci. (Hist.), Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0002-7363-4069, e-mail: Akishin-MO@yandex.ru

*Поступила в редакцию: 30.11.2023
Принята к публикации: 04.12.2023
Опубликована: 30.12.2023*

*Received: 30 November 2023
Accepted: 04 December 2023
Published: 30 December 2023*

Правовое мышление с позиции К. Шмитта и К. Ларенца: о понятийно-содержательном переосмыслении немецкого правопорядка в период Третьего рейха

Б. А. Антонов

Российский государственный гуманитарный университет,
Москва, Российская Федерация

В статье исследуются правовые теории о мышлении двух наиболее известных юристов и философов Третьего рейха – Карла Шмитта (1888–1985) и Карла Ларенца (1903–1993).

Шмитт предложил учение о *мышлении в категориях конкретного порядка*, Ларенц – теорию о *конкретно-всеобщих понятиях*. Обе интеллектуальные конструкции, заявленные как варианты *нового мышления*, служили инструментами для тотального переосмысления правопорядка в Третьем рейхе, которое, по мнению обоих ученых, было невозможно без повсеместного распространения «обновленной» (в неогегельянском духе) гегелевской философии права, без значительного снижения влияния законодателя, без ликвидации «индивидуального» в пользу «институционального», без игнорирования принципа Юма и без ослабления верховенства закона. Взаимодополняемость учения о конкретном порядке концепцией о конкретно-всеобщих понятиях подтверждает смежный характер изысканий Шмитта и Ларенца, которые продолжили исследовать правовое мышление и после падения Третьего рейха, адаптируя свои теории о стандартизированном менталитете к новым условиям послевоенного мироустройства. Насколько востребованными оказались послевоенные идеи немецких ученых сегодня? Ответ на этот вопрос в значительной степени зависит от того, какими именно целями захотят наделять их сегодня новые интерпретаторы.

Ключевые слова: неогегельянство, Кильская школа, конкретно-всеобщие понятия, типы правового мышления (нормативизм, децизионизм, институционализм), мышление (в категориях) конкретного порядка, мышление в конкретно-всеобщих понятиях, принцип Юма.

Для цитирования: Антонов Б. А. Правовое мышление с позиции К. Шмитта и К. Ларенца: о понятийно-содержательном переосмыслении немецкого правопорядка в период Третьего рейха // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 27–54. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_27. EDN: PPPZY

Legal Thinking From the Position of K. Schmitt and K. Larenz: on the Conceptual-Content Rethinking of the German Legal Order in the Third Reich

Boris A. Antonov

Russian State University for the Humanities,
Moscow, Russian Federation

The article is devoted to the study of legal doctrines about the thinking created by two most famous lawyers and philosophers of the Third Reich Carl Schmitt (1888–1985) and Carl Larenz (1903–1993). Schmitt suggested a doctrine of thinking in categories of a concrete order, Larenz – a theory of concrete-universal concepts. Both intellectual constructions, considered as variants of new thinking, served as tools for the total rethinking of the rule of law in the Third Reich, which, in the opinion of both scientists, was impossible without the widespread dissemination of the “updated” (in the neo-Hegelian spirit) Hegelian philosophy of law without reducing to a considerable extent the influence of the legislator, without weakening the rule of law, without eliminating the “individual” in favor of the “institutional”, and finally, without ignoring Hume’s principle. The complementarity of the doctrine of a specific order by the doctrine of concrete-universal concepts confirms the related nature of Schmitt’s and Larenz’s researches. The two scholars continued the study of legal thinking after the collapse of the Third Reich, adapting their research to the new conditions of the post-war world order. How popular are the post-war ideas of these German scientists today? The answer to this question depends to a large extent on what specific goals the new interpreters assign to them.

Key words: neo-Hegelianism, Kiel school, concrete-universal concepts, types of legal thinking (normativism, decisionism, institutionalism), thinking (in categories) of a concrete order, thinking in concrete-universal concepts, Hume’s principle.

For citation: Antonov, B. A. (2023) Pravovoe myshlenie s pozicii K. Shmitta i K. Larenza: o ponyatijno-soderzhatel'nom pereosmyslenii nemeckogo pravoporyadka v period Tret'ego rejha [Legal Thinking From the Position of K. Schmitt and K. Larenz: on the Conceptual-Content Rethinking of the German Legal Order in the Third Reich]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 27–54. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_27. EDN: PPPZRY

Введение

Наука о юридическом мышлении, а тем более учение о понятиях, далеко не всегда были темами юридических статей, монографий и диссертаций¹. И понятно почему: слова *мышление* и *понятие* не принадлежат напрямую к числу юридических феноменов. Они, скорее, относятся к проблематике философского, психологического и / или лингвистического характера. И тем не менее, Германия 30–40-х гг. XX в. в лице целого ряда немецких юристов стала местом, где происходило переосмысление вышеназванных понятий и создание на их основе *нового мышления* с целью его адаптации к политике национал-социализма. В качестве наиболее интересных, с точки зрения вклада в исследовательскую «копилку» идей о юридическом и понятийном мышлении, стали такие немецкие юристы, как Карл Шмитт (1888–1985) и Карл Ларенц (1903–1993).

«Вспоминая знаменитые слова Канта, можно сказать: практика без правовой науки слепа, но голая наука без постоянного анализа проблем, поступающих к ней от практики, пуста» (К. Ларенц). Оба прошли долгий, богатый на события жизненный путь: Шмитт, познавший лавры «коронованного юриста Третьего рейха», но при этом на себе испытавший опалу как действующей (нацистской), так и послевоенной власти и Ларенц, сделавший почти безупречную карьеру от рядового германиста и неогегельянца до формального руководителя *Кильской школы нацистского права*, чьи методологические разработки оказались востребованы и после Второй мировой войны. При этом и тот, и другой посвятили немалую часть своих трудов исследованию

¹ Следует признать, что в последние два десятилетия заметно увеличился интерес российских ученых-правоведов к проблеме правового (см. работы Овчинникова А. И., Воропаевой К. Е., Боруленкова Ю. П., Софроновой С. А., Гуляихина В. Н. и т. д.) и юридического (Петрова Е. А., Осветинская И. И., Честнов И. Л., Зыков Д. В. и т. д.) мышления.

юридического мышления, осознавая его роль и место в политико-правовой системе Третьего рейха.

Профессиональная деятельность Ларенца складывалась относительно успешно и после Второй мировой войны, чего нельзя сказать о послевоенной политической карьере Шмитта. Ларенц, зная о несколько подозрительном отношении нацистской власти к юристам, предпочитал принимать как должное все решения этой власти (включая Нюрнбергские расовые законы 1935 г.), не столько создавая и продвигая, сколько «интерпретируя» нормы нацистского права как наиболее востребованные для Германии того времени. В отличие от него, Шмитт, по мнению большинства исследователей его жизни и трудов, не был безоговорочным приверженцем нацизма: «Его (Шмитта) основные работы после 1933 г. являются не сугубой апологетикой режима как единственно верного и возможного, а *исследованием* того, что ценность порядка, государства и стабильности *вообще* в них все равно остается более высокой, чем ценность данного, нацистского государства» [7].

Проблемы правового мышления затронуты в таких трудах Шмитта, как «Диктатура» (1921), «Политическая теология» (1922) и «О трех видах юридического мышления» (1934). Большое отстояние по времени между первыми двумя и третьей его работой свидетельствует если не о постоянном, то достаточно устойчивом интересе ученого к данной проблематике.

Три работы Ларенца, касающиеся мышления в конкретно-всеобщих понятиях: «Юридическое лицо и субъективное право – поворот к основным правовым понятиям» (1935), «К логике конкретного понятия» (1940), «Учение о методологии в юриспруденции» (1960), были написаны им вслед за вышеупомянутыми шмиттовски-

ми трудами, что позволяет предположить некоторое влияние концепции Шмитта о юридическом мышлении на учение Ларенца о конкретно-всеобщих понятиях. Данное предположение не лишено оснований еще и потому, что, будучи методистом в области толкования права, Ларенц сумел грамотно распорядиться наследием Шмитта в практической сфере: несмотря на то, что в основу созданной в 1933 г. Кильской школы (с ее образцовым (в духе нацизма) юридическим факультетом) были положены фундаментальные идеи Шмитта [1], S. 458], именно Ларенц стал ее формальным главой.

Два варианта интеллектуальных конструкций нового мышления, разработанные Шмиттом и Ларенцом, сами авторы назвали инструментами для тотального переосмысления правопорядка в целях «возрождения националистического (*völkisch*¹) права».

Шмитт предложил учение о *мышлении в категориях конкретного порядка*², Ларенц – теорию о *конкретно-всеобщих понятиях*. Обе теории имели целью создание такого способа стандартизированного менталитета, который бы соответствовал политике нацистского государства. И в изложении Шмитта и Ларенца он, безусловно, ей соответствовал: «... эта формула (речь идет о мышлении в категориях конкретного порядка – Б. А.) оказалась весьма точным определением правовых отношений в Германии после 30 января 1933 г.: подобное «понятие» никоим образом не ограничивало новых властителей в их понимании права и просто выражало готовность

¹ Понятие “*völkisch*” может имеет несколько значений в русском языке: националистический, расовый, этнический, неогегельянский, почвеннический (при этом, следует отметить, что почвенничество в русской философии имеет иное значение и никак не связано с расовыми теориями). Фактически данное понятие означало переход от национального мышления к националистическому, а от националистического мышления к расовому в «неогегельянском идеологическом камуфляже».

² См. Антонов Б. А. Правовая система Германии 1933–1945 гг.: мышление в категориях конкретного порядка // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2019. № 2. С. 128–146. DOI: 10.28995/2073-6304-2019-2-128-146.

ориентироваться на произошедшее, на новый порядок, оставляя открытой возможность признания любых форм, которые он породит в будущем...» [4, с. 17].

О влиянии неогегельянства на учение К. Ларенца, или Предыстория вопроса

После разрушительной Первой мировой войны стало очевидно, что прежние правовые доктрины – юридический номативизм и юридический позитивизм – пришли в упадок и не отвечают сложившейся послевоенной обстановке. Неудачи в войне Германия объясняла особенностями своей политико-правовой системы и доминированием в ней юридического нормативизма, который воспринимался большинством интеллектуальной элиты как исключительно антинемецкая доктрина. Вследствие этого Германия находилась в поиске новых правовых идей, которые должны были стать полной противоположностью духу времени прошлой эпохи, когда доминировали такие понятия, как *правовое государство, политический романтизм и рационализм, закон и законность, нормативизм и юридический позитивизм*. Большинство из них упоминались в известном споре между Кельзеном и Шмиттом, который (спор) продемонстрировал остроту противостояния между представителями прежних и новых правовых течений. Не менее острым был конфликт (случившийся в конце XVIII – начале XIX в.) между Ф.К. фон Савиньи как представителем исторической школы права и Р. фон Иерингом как приверженцем юридического позитивизма, против засилья которого выступали неогегельянцы. В значительной степени исказив смысл великого учения «последнего философа Европы», немецкое неогегельянство породило расовые теории, способствуя тем самым развитию националистического мышления и проникновению

национал-социалистических реформ в существующее законодательство Германии¹ [12, S. 354].

Будучи учеником лидера неогегельянской школы Юлиуса Биндера², Ларенц не мог не разделять взгляды своего учителя, стремясь приспособить к внутри- и внешнеполитическим целям Третьего рейха неогегельянскую интерпретацию (а чаще фальсификацию) основных положений национал-социализма. Фактически возглавив Кильскую школу, Ларенц начинает повсеместно применять «обновленную» (в неогегельянском духе) гегелевскую философию права, что по факту подразумевает распространение националистического мышления в праве. Немецкий юрист М. Штолляйс так описывает образцовый факультет нацистского права в Киле: «Юридическому факультету Килия отводилась главенствующая роль в формировании национал-социалистического права... Это была попытка придать национал-социализму, который в принципе поддерживали молодые, вновь назначенные доценты, нечто наподобие духовной формы – главным образом посредством применения обновленной гегелевской философии права. В «Китцебергском лагере» в предместье Килия прозвучали лозунги, определявшие положение вещей примерно до 1939 г.: сообщество вместо общества, общая польза превыше частной, обязанности вместо индивидуальных прав, правомерность вместо законности...» [10, с. 417–418]. Все замены свидетельствуют о стремлении изгнать из цивилизованного набора гуманитарных ценностей права и свободы, подкрепляемые соответствующей нормой закона, а заодно с ними изгнать и сам закон.

¹ Перевод наш – Б. А.

² Юлиус Биндер – глава школы неогегельянцев, известен такими работами, как «Философия права» (1925), «Государственный резон и нравственность» (1929), «Немецкое народное государство» (1934), «Идеализм как основа философии государства».

Шмитт и его учение о мышлении в категориях конкретного порядка

1921 год недаром назван профессором А. Ф. Филипповым временем «того самого» Шмитта, написавшего «Диктатуру» и создавшего даже не новый термин, а новую область действительности и обозначив ее как область *политического*. Тогда же Шмитт поднимает проблему суверена и суверенного решения, а значит начинает вплотную рассматривать децизионистское мышление как потенциальный вариант замены мышления нормативистского. На тот момент, – пишет А. Ф. Филиппов, – «Шмитт не стремился к разрушению основ немецкого парламентаризма и не был апологетом тоталитарной диктатуры» [7].

Рискнем предположить, что такой вывод правомерен именно в связи с тем, что к этому времени Шмитт не приступил к исследованию мышления в категориях конкретного порядка, которое впоследствии подводило его к мысли о максимальной адаптации права к политике национал-социализма. Но подводить исследуемое им юридическое мышление в категориях конкретного порядка к миру политического – да еще к тому миру, который существовал в столь одиозной форме с целью адаптации к нему – в этом не обвиняют Шмитта ни большинство его биографов, ни значительное число тех, кто занят профессиональным исследованием его трудов: «Шмитт целит в основы того порядка, который неприемлем для него как порядок стран-победительниц Германии, как порядок чисто экономический, лишенный той фундаментальной очевидности, которую применительно к области политико-юридической можно называть легитимностью. Но повторим еще раз: "целит в основы" – не значит "стремиться разрушить". Шмитт – не разрушитель, он человек слова, а не политического действия, он и аналитик-то не столько событий и деяний, сколько слов о событиях и деяниях, теорий, лозунгов, мифов» [7].

Будучи «аналитиком теорий, лозунгов и мифов», Шмитт создает учение о трех типах мышления, два из которых – нормативизм и децизионизм (в том виде, в котором они существуют на момент создания учения о юридическом мышлении) – не могут претендовать на то, чтобы «обслуживать» правопорядок Германии. При этом Шмитт вполне допускает, что юрист, изучающий ее *правопорядок* в целом или *действие ее норм* в конкретном судебном случае, может проявлять в этот момент как минимум два типа юридического мышления: *нормативистское* и *мышление в категориях конкретного порядка*, и от того, каким именно типом мышления оперирует на данный момент юрист, зависит то, насколько эффективно (или неэффективно) работает правовая система государства. Выбор в качестве приоритетного типа познания *мышление в категориях конкретного порядка* Шмитт объясняет не попыткой подмены закона политической идеологией (чем, собственно, и может быть обоснован данный выбор), а апелляцией к успешному опыту действия мышления о конкретном порядке в Германии периода Средневековья [9, с. 311].

И наконец, обвиняя нормативистское мышление в абстрактности, а значит обвиняя в абстрактности и нормативизм в целом, Шмитт исходит из философского понимания бытия, которое свободно от долженствования (принцип Юма), и выстраивает логическую цепочку, состоящую из следующих оснований: исходя из постоянства разделения долженствования (нормы) и бытия (действительности) и утверждая в связи с этим, что «нормативность и фактичность суть совершенно различные уровни», Шмитт уверен в том, что нормативистский тип мышления стоит на страже нормы (что верно само по себе), а значит стремится соизмерять конкретную ситуацию преступления – например, убийство – с общей нормой (с чем тоже нет смысла спорить), но данное соизмерение, по мнению Шмитта,

невозможно по причине невозможности соизмерения долженствования и бытия, а значит и невозможности соизмерения нормы и фактически совершенного деяния (преступления). В случае совершения кем-либо преступления, нормативист в процессе его расследования склонен редуцировать норму до предпосылки ее применения к этому преступлению, в результате чего происходит отделение ее (нормы) от конкретного человека.

Таким образом, любое преступление по Шмитту – в случае если его расследует нормативист – представляет собой лишь «голый факт» подтверждения нормы, на основании которой невозможно доказать, что преступник ее (норму) нарушает, а значит невозможно доказать и его вину. Чтобы зафиксировать состав преступления (конкретное деяние и человека, его совершившего), юристу необходимо научиться оперировать *другим* – не нормативистским – типом мышления, который диктует обратный, по отношению к нормативистскому, процесс осознания нормы и факта. Это индуктивное по своей сути осознание свершившегося Шмитт определяет не как нарушение закона или нормы права, а как *нарушение конкретного порядка*. Основанием для подмены нормы порядком Шмитт предлагает считать способность последнего к регуляции. Понимая, насколько неубедительно может прозвучать пример из области юриспруденции (где было бы крайне неудобно, в случае нарушения порядка преступником, пользоваться понятием регуляции нормы), Шмитт предлагает рассмотреть функционирование порядка в рамках железнодорожного сообщения: «Правильно отрегулированное движение на транспортных путях ...представляет собой лучший образ подобного рода «порядка». Здесь даже последний остаток человеческого господства и произвола, который еще мог бы изображать регулировщик движения, заменен точно функционирующими

цветовыми сигналами» [9, с. 318]. В отличие от технической формы (коей является транспортная сфера) институт власти по Шмитту обладает *саморегуляцией*, что делает его правовой субстанцией, поддерживающей его конкретный внутренний порядок. Так, последовательно и настойчиво Шмитт выводит из правового поля понятия нормы и закона, подменяя их конкретным порядком и доказывая необходимость принятия и применения не самого права, а понятий о праве.

Ларенц и его объективно-телеологическое толкование права

Любое рассуждение о мышлении не может считаться полным без анализа или хотя бы беглого обзора истории возникновения герменевтического подхода к толкованию права. При этом не стоит забывать, что у истоков правовой герменевтики стоит выдающийся представитель исторической школы права Ф. К. фон Савиньи (1779–1861). В 1840 г., подводя итог современному состоянию дискуссии о юридических методах в немецкой юриспруденции, Савиньи выделил четыре «элемента» толкования права: (1) грамматический, (2) логический, (3) исторический и (4) систематический.

Грамматический элемент проявляется в изложении тех языковых законов, которые применяет законодатель, логический связан с должным соотношением различных «компонентов» мысли. Исторический предполагает связь закона с тем правовым состоянием, которое господствовало на момент его принятия в отношении конкретного вопроса, а систематический относится к внутренней связи, которая объединяет все правовые институты и правовые нормы в единое целое.

Данные «элементы», по мнению Савиньи, не являются отдельными видами толкования и должны действовать

совместно, чтобы обеспечить единство правопорядка. Однако изъясн в логике Савиньи заключался в том, что все четыре элемента толкования можно было применять только к тем законам, которые четко квалифицированы: 1 – предмет регулирования, 2 – цель регулирования и 3 – цель нормы. Ограничение подобного рода стало причиной того, что завет Савиньи был быстро и навсегда забыт, а толкование великого прусского правоведа было разделено на виды в зависимости от состояния интересов сторон. Данное обстоятельство привело к возникновению *субъективной и объективной концепций толкования права* в начале XX в. Острая дискуссия между представителями данных теорий продолжается в рамках правовой доктрины Германии до сих пор, и суть ее сводится к различию «между толкованием и судебским развитием права, для обоснования которого используются изменяющиеся семантические теории, в основе которых лежит не только методологическая проблема, но и, возможно, различное понимание Основного закона и представления о задачах, а также границах юриспруденции» [2, с. 14].

Субъективная концепция отталкивается от регулятивной воли законодателя, когда интерпретатору правовой нормы необходимо исследовать *первоначальную цель* этой нормы, а также интенцию законодателя в тех социально-политических обстоятельствах, которые вызвали к жизни данное предписание, т. е. речь в данном случае идет о применении методов исторического толкования: «Прочность и надежность текстов законов, даже написанных тщательнейшим образом, оставались сами по себе вполне *проблематичными*. Буква и дух слова, история возникновения, правовое чувство и потребности общения самым различным образом создавали путаницу при выявлении «несомненного» содержания текста закона, при вопросах оценки доказательств и при попытках

квалифицировать "факты" в ходе «чисто юридического» установления обстоятельств дела» [9, с. 330]. Главными представителями субъективной концепции толкования были *Ф. К. фон Савиньи, Б. Виндшайд, Л. Эннексерус, Ф. Хек, Г. Навиаски, Г. Брокс и Д. Райнике*.

Объективная концепция исходит из того, что опубликование закона автоматически означает его «отрыв» от того, кто его создал, в результате чего раз принятый закон начинает жить своей собственной жизнью, первоначальные цели законодателя утрачивают свою значимость для интерпретаторов, которые наделяют старые правовые нормы новыми смыслами и придают им новые цели¹.

В данном случае явно просматривается аналогия объективной концепции права с теорией Т. Гоббса о государстве: раз возникшее государство («Левиафан») начинает жить своей собственной жизнью и своими интересами, а не интересами своих создателей.

Главные представители объективной концепции *А. Ф. Ю. Тибо, Г. Биндинг и А. А. Кёлер* считали, что «объективная» интерпретация не стремится определить исторически реальную волю нормотворцев, а закон имеет собственную волю и зачастую мудрее тех, кто его создал. Данное положение вызывает возражения у тех, кто справедливо считает, что правовые нормы и законы не могут иметь собственной «воли», выражая волю нормотворческой власти, которая создает их ради достижения своих целей² [12]. Данное заблуждение неогегельянцев берет свое начало в теории права Гегеля – их духовного наставника, который первым из ученых отказался искать право в законах и естественных правах: «Лишенная историче-

¹ Иеринг считал, что право – не плод народного духа; оно не развивается мирным путем, из нравственных начал, вложенных в народное сознание. Будучи продуктом деятельности человека, право должно служить обеспечению его интересов и возникать в результате соглашения или договора.

² Перевод наш – Б. А.

ской канвы сущность права приобретает у Гегеля идеалистическую окраску и представляется как саморазвитие духа, сознания... *Антиисторизм гегелевской теории права* вытекает из априорного метода рассмотрения и изложения исследуемых вопросов»¹.

Созданное Ларенцом объективно-телеологическое толкование права позволяет ему абстрагировать правовые нормы (а точнее, интенции) от законодателя, наделяя их новыми целями, для того чтобы старые законы были востребованы в настоящем времени. Однако на этом этапе возникает вопрос: *чем отличается подобное толкование от процесса наделения правовых норм новыми целями (в отрыве от интенции законодателя и социально-политических причин возникновения правовых норм) вообще и от развития права в частности? Не приводит ли это к ситуации, когда общая воля, выраженная в законе, вытесняется субъективизмом судей, принимающих решения* [12]?

Вот как на этот вопрос отвечает сам Ларенц: «Задача правовой науки, как мы ее понимаем сегодня, состоит из трех частей... Кратко выражаясь, речь идет об *интерпретации закона, совершенствовании права* и, если позволите так высказаться, *унификации правовой материи*. Первые две задачи правовая наука делит вместе с практикой, а вот третья остается только за ней» [5]. Таким образом, толкование законов, придание им новых целей и *унификацию правовой материи*, т. е. развитие права, Ларенц считал элементами одного и того же интеллектуального процесса.

Анализируя объективно-телеологическое учение Ларенца, Рютерс отказывает его толкованию в статусе интерпретации. Наделяя правовые нормы новыми целями и тем самым игнорируя историческое толкование и ин-

¹ Сырых В. М. Теория государства и права: учебник для вузов / отв. ред. С. А. Чибиряев, М.: Былина, 1998. С. 445.

тенцию законодателя, Ларенц занимается «интерпретацией» права по принципу “Einlegung statt Auslegung” (наделение правовых норм непредусмотренными законом целями вместо толкования права). Якобы объективное толкование права на деле сводится к судейскому праву, субъективность которого выражена в отклонении от закона. Как следствие, действия судей носят не столько правотворческий, сколько нормотворческий характер, что является прямым нарушением принципа разделения властей. Данное обстоятельство можно расценивать как основную причину, в связи с которой фундаментальный труд профессора Рютерса носит название «Неограниченное толкование», а не «Объективно-телеологическое толкование права». В противном случае его связь с учением Ларенца была бы слишком очевидна.

Основные положения учения Ларенца о конкретно-всеобщих понятиях

Напомним, что в трактате Шмитта «О трех видах юридического мышления» (1934) автор подвергает различению:

- нормативизм (понимание права как правила и соответствующее этому пониманию мышление о правилах и законах);
- децизионизм (понимание права как решения и соответствующее ему мышление);
- институционализм (понимание права как конкретного порядка и формы и соответствующее ему мышление).

В качестве *четвертого инварианта юридического менталитета* возможно рассмотрение сформулированный Ларенцом тип *мышления в конкретно-всеобщих понятиях*¹. Свое происхождение *конкретное понятие* ведет

¹ Если в первой строке Евангелия от Иоанна (Новый Завет) сказано: «В начале было Слово...», то главным слоганом мышления в конкретно-всеобщих понятиях могло бы стать: «В начале было Понятие... конкретно-всеобщее Понятие» (*Am Anfang war... der Begriff... "konkret-allgemeiner Begriff"*).

из философии Гегеля, который рассматривал понятия не как продукты рациональной «логики ума», а скорее, как человеческие принципы, основанные на законах реального бытия. В отличие от Гегеля, утверждавшего, что именно понятия формируют и структурируют действительность, неогельянцы (включая Ларенца) доказывали обратное, полагая, что не человек, а сама политико-правовая действительность в силу своей нормативности создает понятия. При этом на место старых, уходящих в прошлое понятий, приходят напитавшиеся духом времени новые, но и их функционирование заканчивается с приходом следующих, и такой круговорот составляет, по мнению неогельянцев, закон бытия, создаваемый не людьми, а самим бытием.

Также не стоит забывать, что Ларенц, как и Шмитт, понимал опасность такого негативного последствия нормативизма, коим выступала *абстракция юридической нормы*, в рамках которой с каждым более высоким уровнем абстракции область применения понятий *расширяется*, а их значение *снижается*. С целью преодоления абстракции нормы Ларенц разрабатывает учение о конкретно-всеобщем понятии, которое концептуально суммирует большое количество процессов одинаковой природы, благодаря чему сфера его применения уже, а содержание богаче [12].

«Конкретно-всеобщие понятия» как [попытки] отображения жизненной действительности должны вытеснить (посредством типологии¹) абстрактные понятия. Только такие конкретно-всеобщие дефиниции, как «семья», «собственность», «правоспособность», «договор» могут

¹ Чтобы не допустить погружения «жизненных идей» в абстрактные понятия, а заодно избавиться от самих абстрактных определений, Ларенц обратился к дефиниции «тип». Для него *типы* – это особые формы открытых и динамичных понятий, которые противопоставляются статичным и замкнутым абстрактным терминам: «Тип, таким образом, есть некое предельное логическое упрощение реальности и используемое для исследования причин и характера отклонений исторической действительности от идеальной модели» [3, с. 39].

составить суть конкретного порядка или части порядков. Следовательно, с позиции Ларенца, *сущность* – это не что иное, как целостность конкретно-всеобщего понятия. В случае если идея права будет противоречить ее реализации, целостность конкретно-всеобщего понятия будет нарушена и сущность исчезнет.

Примером конкретно-всеобщего понятия может служить сформулированная Ларенцом *многоступенчатая правосубъектность*, которую автор обозначил как *право имперских сословий*: «Любое право есть не абстрактное установление норм, а конкретный естественный порядок, и оно достижимо из конкретного положения сословия, а не из «правил» [9, с. 337]. Среди исследователей идеологии национал-социализма хорошо известна иерархия, созданная Ларенцом с целью определения правосубъектности человека в зависимости от того, является он «расовым» другом или врагом. Нетрудно догадаться, что на вершине иерархии находится «гражданин рейха», за ним – «гражданин рейха на стадии становления», далее следует иностранец, определяемый Ларенцом как «государственно чуждый», и наконец, в самом низу расположился бесправный «расовый враг»¹. Переосмысление К. Ларенцом самого понятия правоспособности с точки зрения расовой теории привело к внесению содержательных изменений в первый параграф Гражданского уложения Германии 1896 г. (далее ГГУ) о правоспособности. Новая версия данного параграфа гласила: «Участник правоотношения (народный товарищ²) – это только тот, кто является соотечественником: соотечественник – тот, кто обладает немецкой кровью».

¹ См. История политических и правовых учений: учеб. для вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. 944 с.

² Понятие «Cenosse» (товарищ) в немецком языке происходит от слова «гугенот». В данной связи речь идет о влиянии движения кальвинизма, который некоторые теоретики нацизма считали первым проявлением нордического духа в Средневековой Европе.

Осуществляя перенос гегелевской концепции о понятиях в плоскость практической юриспруденции, а впоследствии используя перосмысленные в соответствии с новой идеологией юридические понятия при разрешении судебных дел, неогегельянцы доказали возможность трансформирования существующего закона *без вмешательства законодательного органа* [12].

Сравнительный анализ учений Шмитта и Ларенца: сходство и различие

В своей работе «Теория права» профессор Рютерс произвел *методико-критический анализ* мышления в конкретно-всеобщих понятиях и мышления в категориях конкретного порядка. В процессе анализа были выявлены общие особенности обеих интеллектуальных конструкций такие как:

- открытость и адаптация к новым фактам и новым господствующим представлениям о ценностях;
- иррациональность их определяющих характеристик, что вызывает высокую степень неопределенности в отношении конкретного юридического содержания;
- легитимация произвольных политических позиций власти и идеологических ценностей, противоречащих формулировке и исторической цели существующих законов [12, S. 363].

Попытаемся проанализировать каждую из заявленных профессором Рютерсом характеристик нового мышления.

1. *Открытость* «конкретного порядка» Шмитта и «конкретно-всеобщих понятий» Ларенца позволяла им впитывать (по принципу губки) любое материальное и идеологическое содержание и отображать любой социально-политический порядок. Такая открытость к соответствующим социальным реалиям и преобладающим политическим и идеологическим ценностям приводила к тому, что конкретный порядок и конкретно-

всеобщие понятия могли быть использованы для оправдания как нацистских и фашистских, так и либеральных и коммунистических решений [12, S. 313]. При этом «отсев» (посредством введения разного рода типологий) абстрактных и универсальных понятий, которые были «враждебны» идеологии национал-социализма, наряду с введением судебных оговорок, насыщающих конкретно-всеобщие понятия духом времени, позволяли сохранить целостность «конкретного» и «всеобщего» и удержать баланс между ними: «Единство конкретно-всеобщего понятия, – писал Ларенц, – это не формальное сходство (одинаковость), а конкретное единство структурированного целого, сохраняющего в себе различия» [Цит по: 12, S. 360–363].

2. *Иррациональность* «конкретного порядка» Шмитта и «конкретно-всеобщих понятий» Ларенца заключалась в отсутствии разумных рамок, которые бы ограничивали судей и новых интерпретаторов в их стремлении придать содержанию любого судебного решения «дух национал-социализма». При этом интерпретатор концептуального порядка занимал место законодательного органа, а судья переставал быть помощником законодателя, превращаясь в «адепта» неогегелевской логики [12].

3. *Легитимация* произвольных политических позиций власти и идеологических ценностей нацистских властей достигалась неогегельянской философско-идеологической установкой о том, что понятия порождаются не творческой (рациональной) деятельностью людей, а неким политическим пространством, которое и участвует в процессе познания. Данная установка позволяла снять всякую ответственность с нацистских властей, которые убеждали немецкий народ в том, что они просто следуют «понятиям действительности» и не в силах что-то менять по своей воле.

Таким образом, оба учения оправдывали *любые* решения нацистских властей, не предполагая никаких ограничений для этих решений и способствуя таким образом злоупотреблению властью, ее беззаконию и безнаказанности. Очевидно, что все три признака свидетельствуют о тоталитарном характере¹ официальной власти Германии времен нацизма, когда, используя в качестве «доказательной базы» учение о конкретно-всеобщих понятиях Ларенца, теорию о конкретном порядке Шмитта, расовые понятия Розенберга, страна вела активную борьбу по уничтожению политической оппозиции, инициировала режим Холокоста, вводила чрезвычайное положение, отменяющее права человека...

Возвращаясь к сравнительному анализу учений Шмитта и Ларенца, следует отметить, что в отличие от Шмитта Ларенц не отвергал ни нормативизма, ни нормативистского мышления. Правовая норма была для него не столько предметом критического анализа, сколько изначальным объектом исследования, а «каждый закон – набором норм права, которые *вторгаются* в разнообразные фактические отношения и влекут за собой скорые или отдаленные последствия» [5, с. 53].

Не было у Ларенца никаких нареканий и в отношении юридического позитивизма. Если Шмитт считал позитивистов зависимыми от законодателя и отказывался выделять позитивистский тип в качестве инварианта юридического мышления, заявляя, что «позитивист не является самостоятельным и вечным типом юридического мышления, подчиняясь решению соответствующего законодателя, обладающего государственной

¹ Существенным недостатком в рассуждениях Рютерса о тоталитаризме государстве, на наш взгляд, является приравнивание политики Третьего рейха к тоталитарной политике СССР и ГДР, не приводя при этом соответствующих доказательств. Помимо прочего, немецкий ученый исключает из данного списка Западную Германию (см. С. Сумленный «Немецкая система: Как устроена Германия»), в которой сам Рютерс занимал ряд важных должностей (помощник по управленческим вопросам акционерного общества «Даймлер Бенц», судья Верховного земельного суда в Штутгарте, ректор Университета Констанц с 1991 по 1996 гг.).

властью...» [9, с. 330, 335], то Ларенц полагал, что если позитивист и зависим, то только от закона, который *абстрагируется* от законодателя. Так, «к позитивному праву относятся не только законы и постановления, но и отражение признанных правовых воззрений и правовых требований к судебным решениям и фактически действующим критериям оценок. Однако предметом юриспруденции являются также юридически структурированные фактические обстоятельства, типичные для обычаев сделки, экономические и социальные условия, правовые институты ...» [5, с. 62].

Третий раздел трактата Шмитта «О трех видах юридического мышления» (1934) носит название «Юридический позитивизм XIX века как соединение мышления о решении и мышления о законах (децизионизма и нормативизма)». Автор статьи небезосновательно предполагает, что под «соединением» Шмитт подразумевает «синтез», апеллируя при этом к диалектическому учению Гегеля (тезис – антитезис – синтез). При этом с определенной долей условности можно предположить, что Шмитт соотносит децизионизм с «тезисом», а нормативизм, в силу субъективно-отрицательного отношения к нему, – с «антитезисом».

Полученный в результате подобного «опыта» *юридический позитивизм*, вызвавший ассоциацию с правовой системой США (которых Шмитт упрекал в излишней «склонности к нормативизму естественного права»), не устраивал немецкого философа: «Комбинация из децизионизма и нормативизма, из которой состоит подобный позитивизм XIX века, не может считаться ни первоначальным, ни вечным юридическим типом» [9, с. 335]. Поэтому в последнем случае Шмитт отбрасывает юридический позитивизм как результат синтеза, нарушая тем самым диалектический закон развития Гегеля и выводя напрямую институционализм из децизионизма.

В отличие от Шмитта Ларенц понимал, что правовую систему государства нельзя построить на одной, пусть даже самой прогрессивной и совершенной доктрине права, поэтому сам ученый не отвергал ни нормативизм, ни позитивизм, считая их частями общего механизма одной и той же машины под названием государство. Ларенц начал с того, что *абстрагировал саму правовую норму от законодателя*, фактически повторив логику Гоббса: раз возникшее государство («Левиафан») начинает жить своей собственной жизнью и своими интересами, а не интересами своих создателей. Так, Ларенц свел на нет *историческое толкование*, которое было направлено на поиск интенции законодателя, поиск тех социальных, политических и исторических обстоятельств, в которых закон изначально возник. Таким образом, норма права в трактовке Ларенца может быть соотнесена с *понятием* в трактовке Шмитта, которое, порожденное раз политическим пространством, начинает жить своей жизнью. При этом в связи с возникновением новых обстоятельств у правовых норм должны были меняться цели. Толкование норм права через призму цели Ларенц обозначил как *объективно-телеологическое*, и сообразно такому толкованию правовая норма теперь была связана не с законодателем и историческими обстоятельствами, в которых она возникла, а с современными целями¹.

Кроме того, в качестве второго элемента для синтеза Ларенц определил не политический, а *судебный децизионизм*, который функционировал на основе *судебных оговорок* (утрата основы для заключения сделки, злоупотребление правом, потеря права и т. д.), которые в своей совокупности формировали *судебное право*, наде-

¹ Подобную мысль уже высказывал Р. фон Иеринг в своей фундаментальной работе «Цель в праве».

лявшее судью такими полномочиями, как субсумпция¹, правотворчество (точнее – нормотворчество), толкование источников права и восполнение пробелов в законах.

Цель Ларенца состояла в том, чтобы оставить старые законы, наделив их способностью действовать в новое время и обслуживать современные правоотношения. Для этого необходимо было посредством объективно-телеологического толкования *переориентировать цели* старых правовых норм, *насытив их духом времени* через *судебные оговорки*², которые и являются отражением судебного децизионизма и за счет использования которых происходит расширение полномочий судьи в вопросах правоприменения. Другими словами, суть судебного децизионизма сводится к тому, что в отличие от законодателя, отвечающего только за результат законотворчества (закон), судья (включая верховного судью в лице фюрера) отвечает за объективно-телеологическое толкование и применение законов.

Таким образом, учение Шмитта отталкивается от философии права, где главные понятия – конкретный и пространственный порядок, создающие и организующие вокруг себя конкретное большое пространство. Оно, в свою очередь, формирует свои понятия, определяющие дух времени и насыщающие им, согласно учению Ларенца, старые нормы права, которые адаптируются под новое время через судебные оговорки. При этом посредством применения соответствующей типологии

¹ Субсумпция как логическая формула правоприменения и юридическая квалификация – это решение (судебно-децизионистский акт) о подведении факта под юридическую норму (нормативизм), т. е. субсумпция в свете диалектического закона Гегеля (тезис – антитезис – синтез) представляет собой синтез нормы и фактического события при условии следования (по мысли Рютерса) правовой культуре общества: «Кто стремится к действительной, а не на бумаге остающейся кооперации полиции и юстиции в Европе, должен принять во внимание, что при неограниченном уголовно-правовом образе действия мы наталкиваемся, воздействуем не на свободную ничью страну, но на страну, в которой живет население с другой правовой культурой» [Цит. по: Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. с. 46–47].

² В Третьем рейхе судебные оговорки назывались «оговорки борьбы», что придавало названию идеологический оттенок.

происходит «отсев» абстрактных понятий в пользу понятий конкретно-всеобщих. Рассуждение подобного рода позволяет нам убедиться во взаимодополняемости учений о мышлении двух известных немецких ученых.

Заключение

На основании проведенного исследования приходим к выводу о сходстве (при минимальном количестве различий) предложенных Ларенцом и Шмиттом типов юридического мышления.

1. Следуя традициям неогегельянства и не считая себя последователями римского права, оба правоведа, тем не менее, апеллируют к римским правовым институтам: Ларенц заимствует у римлян многоступенчатую правосубъектность (*caput*) для регламентации статуса имперских сословий¹, Шмитт – институт диктатуры для легитимации политического децизионизма и институт оккупации для легитимации земельных захватов в праве народов.

2. Предлагаемые Шмиттом и Ларенцом типы мышления служили аналогичным целям: 1 – ослаблению верховенства закона и 2 – установлению правопорядка в соответствии с политикой национал-социализма [12, S. 352, 358]. Соответственно, и роль судьи в государстве должна была быть подвержена соответствующим изменениям: вместо помощника законодателя судья становился адептом неогегельянской логики применения права.

3. Наличие ряда оснований для создания Шмиттом и Ларенцом двух типов юридического мышления позволяет нам сделать вывод о *взаимодополняемости их теорий*: «Даже цивилисты, размышлявшие об отмене Общей части Гражданского кодекса, отделявшие движимое имущество от собственности на землю и желав-

¹ В современной Германии в дипломе, который получает немецкий студент юридического факультета, обозначена специальность «Полный юрист» (“Volljurist”), а не просто юрист: «полным юристом в Третьем рейхе» мог быть только истинный ариец.

шие разбить Гражданский кодекс в целом на отдельные законы, хватались за ключевое (шмиттовское – авт.) слово *"конкретный порядок"*, т. к. это позволяло наводить мосты с «конкретно-всеобщими» терминами цивилистического неогегельянства (К. Ларенц)» [10, с. 486–487]. Такой «мост», наведенный между «конкретным порядком» Шмитта и «конкретно-всеобщими понятиями» Ларенца, предполагал, что «оба берега» в равной степени претендовали на то, чтобы считаться синонимами таких дефиниций, как «сущность» и «природа вещей».

При этом Ларенц, в отличие от Шмитта, дифференцирует правовую норму от законодателя, а на роль проводника духа времени определяет не политический децизионизм (как Шмитт), а судебный (судебные оговорки). И еще. Ларенц получил конкретно-всеобщие понятия в результате синтеза норм права с духом времени (через канал судебных оговорок), в то время как Шмитт выводил институционализм (напрямую) из децизионизма, т. е. минуя гегелевский закон диалектического развития. В последнем случае следует отметить, что Шмитт воспользовался готовой разработкой М. Ориу, которую он [Шмитт] наделил исторической (по сути – воображаемой) реальностью: «Немецкое средневековое мышление ... являлось вполне конкретным мышлением о порядке ...» [9, с. 311].

В результате борьбы с абстракцией правовых норм, Шмитт и Ларенц стали свидетелями того, что после 1945 г. обе интеллектуальные конструкции стандартизированного менталитета оказались отстранены от самого национал-социализма, продолжая при этом жить в германской науке и после падения Третьего рейха. Так, Шмитт, пытаясь представить новое пространственное планирование международного права, возвращается к конкретному порядку в своей послевоенной

работе «Номос Земли» (1949)¹. Возвращается к обсуждению конкретно-всеобщих понятий и Ларенц; в 1960 г. выходит в свет его работа «Правовая методология». Поствоенное обращение к исследованию воззрений двух немецких ученых доказывает, что любое учение может пережить свою эпоху, но насколько оно сохранит первоначальные цели своих создателей, останется предметом непрекращающихся споров как наших современников, так и потомков.

Список литературы

1. Антонов Б. А. Правовая система Германии 1933–1945 гг.: мышление в категориях конкретного порядка // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». – 2019. – № 2. – С. 128–146. DOI: 10.28995/2073-6304-2019-2-128-146.
2. Белова М. А. Соотношение концепций толкования и судейского развития права в современной германской правовой доктрине // Правосудие /Justice. – 2022. – Т. 4. – № 4. – С. 109–125. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.4.109-125.
3. Болдырев С. Н. Типология как прием юридической техники // Философия права. – 2014. – № 3 (64). – С. 37–40.
4. Кильдюшов О. В. Читая Шмитта // Государство и политическая форма / сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2010. – 272 с.
5. Кирхманн Ю., Ларенц К. Немецкие цивилисты о юриспруденции: Юлиус фон Кирхманн, Карл Ларенц. – [б. м.]: Издательские решения, 2022. – 76 с.
6. Сумленный С. Немецкая система. Как устроена Германия. – М.: Дело, 2012. – 368 с.
7. Филиппов А. Ф. Карл Шмитт. Расцвет и катастрофа // Политическая теология. Москва: Канон-пресс-Ц, Кучково поле, 2000. – С. 259–314.
8. Шмитт К. Номос Земли в праве народов *jus publicum europaeum*. – СПб: Владимир Даль – 670 с.
9. Шмитт К. О трех видах юридического мышления // Государство: Право и политика / сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов. – М.: Территория будущего, 2013. – С. 307–356.

¹ «Номос – пишет Шмитт – это тот непосредственный образ, который делает пространственно зримым политический и социальный порядок того или иного народа, первое измерение и размежевание пастбища, т. е. захват земли и заключенный в нем, вытекающий из него конкретный порядок; говоря словами Канта: "закон разделения того, что находится на земле, на мое и твое"; или, если мы используем другое точное, на этот раз английское, выражение: *radical title*» [8, с. 51–52]. И далее: «Если какой-либо мирный договор предусматривает важные территориальные изменения, он в любом случае затрагивает весь совокупный конкретный порядок, а поскольку война между членами единого международно-правового сообщества в соответствии с самим своим смыслом неизбежно ведет к заключению мирного договора, то во всех важных случаях еще в ходе войны должна выявиться заинтересованность и всех невоюющих держав» [8, с. 250–251].

10. Штолляйс М. История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм. – М.: Политическая энциклопедия, 2017. – 663 с.

11. Eisenhardt U. Deutsche Rechtsgeschichte. – München: C. H. Beck; 4., überarbeitete Auflage, 2004. – 638 S.

12. Rütters B., Fischer C., Birk A. Rechtslehre mit Juristischer Methodenlehre. Lehrbuch/Studienliteratur. München: C. H. Beck, 10., überarbeitete Auflage, 2018. – 621 S.

References

1. Antonov, B. A. (2019) Pravovaya sistema Germanii 1933–1945 gg.: myshlenie v kategoriyah konkretnogo poryadka [The legal system of Germany in 1933–1945: mentality in the categories of a concrete order]. *Vestnik RGGU. Seriya «Ekonomika. Upravlenie. Pravo» – Bulletin of the Russian State University. Series "Economics. Control. Right"*. No. 2. Pp. 128–146. DOI: 10.28995/2073-6304-2019-2-128-146. (In Russian).

2. Belova, M. A. (2022) Sootnoshenie koncepcij tolkovaniya i sudejskogo razvitiya prava v sovremennoj germanskoj pravovoj doctrine [Correlation of the concepts of interpretation and judicial development of law in modern German legal doctrine]. *Pravosudie/Justice*. Vol. 4. No. 4. Pp. 109–125. DOI: 10.37399/2686-9241.2022.4.109-125. (In Russian).

3. Boldyrev, S. N. (2014) Tipologiya kak priem yuridicheskoy tekhniki [Typology as a technique of legal technical]. *Filosofiya prava – Philosophy of law*. No. 3 (64). Pp. 37–40. (In Russian).

4. Kil'dyushov O. V. (2010) Chitaya Shmitta [While reading Carl Schmitt]. *Gosudarstvo i politicheskaya forma / sost. V. V. Anashvili, O. V. Kil'dyushov* [State and political form. Eds. V. V. Anashvili, O. V. Kildyushov]. Moscow: Izd. dom Vyshej shkoly ekonomiki. (In Russian).

5. Kirhmann, Y., Larenz, K. (2022) *Nemeckie civilisty o yurisprudencii: Yulius fon Kirhmann, Karl Larenz*. [b. m.]: Izdatel'skie resheniya. (In Russian).

6. Sumlennyj, C. (2012) *Nemeckaya sistema. Kak ustroena Germaniya* [How German system works]. Izdatel'stvo: Delo (In Russian).

7. Filippov, A. F. (2000) Rastsvet i katastrofa [Rise and collapse]. *Shmitt K. Politicheskaya teologiya* [Schmitt K. Political theology]. Moscow: Kanon-pres-Z, Kuchkovo pole. Pp. 259–314. (In Russian)

8. Schmitt, K. (2008) *Nomos Zemli v prave narodov jus publicum europaeum* [Nomos of the Earth in the law of nations jus publicum europaeum]. Saint Petersburg: Vladimir Dal'. (In Russian).

9. Schmitt, K. (2013) O trekh vidah yuridicheskogo myshleniya [On the Three Types of Juristic Thought]. *Shmitt K. Politicheskaya teologiya* [Schmitt K. Political theology]. Moscow: Kanon-pres-Z, Kuchkovo pole. Pp. 307–356. (In Russian).

10. Stolleis, M. A. (2017) *Istoriya publichnogo prava v Germanii: Vejmarskaya respublika i nacional-socializm* [History of the German public law: Wimar republic and nazism]. Moscow: Politicheskaya enciklopediya. (In Russian).

11. Eisenhardt, U. (2004) Deutsche Rechtsgeschichte. München: C. H. Beck; 4., überarbeitete Auflage. (In German).

12. Rütters, B., Fischer, C., Birk, A. (2018) Rechtslehre mit Juristischer Methodenlehre. Lehrbuch/Studienliteratur, München: C. H. Beck, 10., überarbeitete Auflage. (In German).

Об авторе

Антонов Борис Александрович, кандидат юридических наук, доцент, Российский государственный гуманитарный университет, Москва, Российская Федерация, ORCID ID: 000-0002-8233-9520, e-mail: heidel@rambler.ru

About the author

Boris A. Antonov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Russian State University for the Humanities, Moscow, Russian Federation, ORCID ID: 000-0002-8233-9520, e-mail: heidel@rambler.ru

*Поступила в редакцию: 02.11.2023
Принята к публикации: 07.11.2023
Опубликована: 30.12.2023*

*Received: 02 November 2023
Accepted: 07 November 2023
Published: 30 December 2023*

Механизм государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности

Ж. О. Кожабаяев

Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье предпринята попытка выстроить логически последовательную модель экономики и экономической безопасности с акцентированием внимания на современных вызовах и угрозах в данной области и определением особенностей структурирования и функционирования механизма государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности.

Анализируются факторы, представляющие опасность для экономической системы национального государства. С учетом восприятия государства как пространственной сферы экономики и субъекта экономической деятельности, проводится дифференциация экономических угроз на обращенные против национальной (государственной) безопасности в сфере экономики и исходящие от государства.

В механизме государственно-правовой защиты экономической безопасности предлагается разграничивать юридические и собственно экономические средства защиты, с последующим их сочетанием в процессе эффективного противодействия вызовам и угрозам, возникающим в сфере экономических отношений.

Ключевые слова: экономика, присваивающая экономика, производительная экономика, экономическая безопасность, опасность, экономико-правовой суверенитет государства, государственно-правовое обеспечение, государственно-правовая защита.

Для цитирования: Кожабаяев Ж. О. Механизм государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 55–71. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_55. EDN: MIKYNL

Mechanism of State Legal Support and Protection Economic Security

Zhanbolat O. Kozhabaev

Saint-Petersburg University of State Fire Service of EMERCOM of Russia,
Saint Petersburg, Russian Federation

The author makes an attempt to build a logically consistent model of the economy and economic security, focusing on modern challenges and threats in this area and identifying the features of the structuring and functioning of the mechanism of state legal support and protection of economic security.

Factors that pose a danger to the economic system of a nation state are analyzed. Taking into account the perception of the state as a spatial sphere of the economy and a subject of economic activity, economic threats are differentiated into those directed against national (state) security in the economic sphere and those emanating from the state.

In the mechanism of state legal protection of economic security, it is proposed to distinguish between legal and actual economic means of protection, with their subsequent combination in the process of effectively countering the challenges and threats arising in the sphere of economic relations.

Key words: economy, appropriating economy, productive economy, economic security, danger, economic and legal sovereignty of the state, state legal support, state legal protection.

For citation: Kozhabaev, Zh. O. (2023) Mekhanizm gosudarstvenno-pravovogo obespecheniya i zashchity ekonomicheskoy bezopasnosti [Mechanism of State Legal Support and Protection Economic Security]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 55–71. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_55. EDN: MIKYNL

Введение

Термины «экономика» и «экономическая безопасность» относятся к числу часто употребляемых в различных научных и нормативных источниках. О них рассуждают эксперты, употребляют в своих речах политики, используют в «разговорах на кухне» обыватели. При этом в ряде случаев те, кто использует названные конструкции в своих обращениях, вкладывают в них собственное субъективное представление, не особо стремясь к тому, чтобы хоть как-то связать свое мнение с позицией окружающих. Возникает ситуация, которая может быть названа «монистическим плюрализмом», в рамках которой все высказываемые точки зрения делятся на две группы: «мою – правильную и остальные – неправильные».

В рамках данной статьи, на основании сравнительного анализа существующих взглядов, предпринята попытка выстроить логически последовательную модель экономики и экономической безопасности, с акцентированием внимания на современных вызовах и угрозах в данной области и определением особенностей структурирования и функционирования механизма государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности.

Понятие экономической безопасности

В большинстве словарей экономика понимается как система, которая охватывает производство, распределение, потребление значимых для человеческой жизнедеятельности товаров и услуг.

Представляя собой сферу человеческой жизнедеятельности, экономика характеризует поведение людей и таким образом представляет собой область социальной упорядоченности – систему социального регулирования, базирующуюся на двух основных принципах: соотноше-

ния спроса и предложения, цены и качества производимых, распределяемых и потребляемых товаров и услуг.

Возникнув одновременно с появлением человеческой культуры (цивилизации), экономика трансформировалась в неразрывной связи с социально-политической экономикой. Основываясь на обоснованной в рамках марксистской теории формационной модели общественного развития, следует выделять два типа человеческих экономик: присваивающую и производительную.

В архаическом обществе присваивающая экономика является единственной и представляет собой основанную на «борьбе за жизнь», деятельность людей по получению, распределению и потреблению природных ресурсов, с которыми непосредственным образом связано биологическое выживание человека как вида живой органики. В этот период еще не сложились такие ключевые для современной экономики понятия как «собственность», «товар», «обмен», «экспроприация» и т. д. В условиях уравнительного «первобытного коммунизма» не существует экономического неравенства и связанной с ним эксплуатации.

В работе Ф. Энгельса «Происхождение семьи, частной собственности и государства» показаны особенности трансформации присваивающей экономики в производительную и делается вывод о том, что последняя является основной причиной перехода человечества от общинной модели социальной организации и публичной власти к государственной¹. Причем в условиях производительной экономики присваивающая модель не только не отмирает, но напротив, приобретает доминирующее значение, поскольку человека, «отнимающего» у природы ее жизненные блага, вытесняет государство,

¹ Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства [Электронный ресурс]. URL: <https://pbd.su/wp-content/uploads/Происхождение-семьи-частной-собственности-и-государства.pdf>. (дата обращения: 20.11.2023).

занимающее место «главного» экспроприатора, изымающего рассматриваемые в качестве предметов собственности дефицитные ресурсы как у природы, так и у производящих их людей. Именно конфликт между классами эксплуатируемых (производителей) и эксплуататоров (владельцами средств производства) лежит в основе государственно-правового прогресса, ассоциируемого со сменой общественно-экономических формаций и предполагающего перспективный выход человечества на стадию коммунистического развития, в которой не будет ни дефицита жизненных благ, ни государства, выступающего в качестве аппарата классового господства эксплуататоров над эксплуатируемыми.

Современная экономика представляет собой сферу социальной деятельности, где представлены «три волны» (Э. Тоффлер, Д. Белл), которые с определенной долей условности могут быть названы: а) присваивающей «экономикой земли» (присвоение продуктов сельского хозяйства, возобновляемых и невозобновляемых природных ресурсов); б) «индустриальной товарно-денежной экономикой»; в) «информационной цифровой экономикой». Для каждой экономической волны характерны собственные представления как об объектах и субъектах экономической деятельности, так и формально-содержательных особенностях экономических отношений, в комплексе образующих систему экономической безопасности.

Анализ понятия «экономическая безопасность» предполагает наличие множества интерпретаций. Так, по мнению Л. И. Абалкина, экономическая безопасность – это «совокупность условий и факторов, обеспечивающих независимость национальной экономики, ее стабильность и устойчивость, способность к постоянному обновлению и совершенствованию» [14, с. 50]. В. К. Сенчагов предлагает рассматривать экономическую безопасность как «состояние экономики

и институтов власти, при котором обеспечиваются гарантированная защита национальных интересов, социально направленное развитие страны в целом, достаточный оборонный потенциал даже при наиболее неблагоприятных условиях развития внутренних и внешних процессов» [14, с. 50]. В.Л. Тамбовцев полагает, что экономическая безопасность выступает в качестве системного образования, включающего «совокупность свойств ее производственной подсистемы, обеспечивающей возможность достижения целей всей системы» [14, с. 50]. Рассмотрение процитированных, а также сходных с ними позиций и точек зрения позволяет говорить о том, что все имеющиеся дефиниции основываются в своих основных постулатах на представлениях о безопасности со стороны юристов и экономистов. Причем первые в своих рассуждениях опираются на юридические, а вторые – на экономические принципы, которые, несмотря на тесную взаимосвязь, вместе с тем не являются тождественными, а это, в свою очередь, обуславливает достаточно существенные различия в выборе средств и путей обеспечения и защиты экономической безопасности.

В любом случае термин «безопасность» следует рассматривать в качестве производного от «опасности», представляющей потенциальные (реальные) угрозы наступления вредоносных последствий, с которыми может столкнуться (сталкивается) как отдельный субъект (группа субъектов) экономической деятельности, так и экономическая система в целом. В качестве экономической безопасности следует рассматривать состояние защищенности экономической системы, сложившейся в обществе на том или ином его организационно-управленческом уровне, от опасностей, обусловленных существующими и перспективными рисками¹. С учетом деления всех

¹ О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года: указ Президента РФ от 13.05.2017 № 208 // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2902.

экономических систем на четыре масштабированных модели: национальную (государственную), региональную (внутригосударственную), региональную (межгосударственную), глобальную (международную), экономические опасности следует рассматривать применительно к выделенным масштабам. В рамках предлагаемой статьи основное внимание будет уделено механизму обеспечения и защиты национальной (государственной) экономики, масштаб которой определяется пространством государственного экономико-правового суверенитета.

Вызовы и угрозы в сфере национальной экономики

Современное государство представляет собой полисемичное явление, содержательными нагрузками которого являются: его рассмотрение в качестве пространственной сферы экономической деятельности; характеристика в качестве субъекта, осуществляющего управление и планирование экономикой, а также принимающего участие в ней в качестве одного из субъектов.

В контексте конфликта соотношения государства и экономики, проблема вызовов и угроз предполагает несколько ракурсов восприятия. Прежде всего в рамках национальной экономики государство выступает в качестве гаранта экономической стабильности и средства обеспечения прогрессивного экономического развития. В подобном понимании экономические вызовы и угрозы воспринимаются как направленные, в том числе против безопасности государства. Если же рассматривать государственную организацию в качестве одного из коллективных субъектов экономической деятельности, то экономической угрозой будет выступать уже само государство, идентифицирующее себя именно как «хозяйствующий» орган экономики, действия которого в ряде случаев причиняют существенный ущерб другим

субъектам, вовлеченным в экономические коммуникации, а при определенных ситуациях могут повлечь негативные последствия государственного масштаба. Наглядным примером подобного общегосударственного экономического «апокалипсиса» являются события, связанные с финансово-хозяйственным кризисом в СССР, ставшим одной из наиболее значимых причин последовавшего распада некогда одного из сильнейших государств мира.

Экономические угрозы, направленные против национальной (государственной) безопасности

В качестве экономических угроз, квалифицируемых таковыми самим государством, следует выделить:

- противозаконные виды экономической деятельности (изготовление запрещенных товаров и предоставление запрещенных услуг, противозаконная предпринимательская деятельность, коррупция и др.);
- деятельность, направленная на подрыв экономического суверенитета со стороны недружественных государств (санкционные режимы, экономические блокады и др.)¹;
- факторы, связанные с недостаточными либо отстающими темпами экономического развития (низкая производительность труда, отсутствие либо малая эффективность социально-экономических лифтов, отсталость в сфере технического обеспечения средств производства и др.), обуславливающими снижение экономической конкурентоспособности государства по сравнению с более развитыми в экономическом отношении странами-партнерами.

Объектом перечисленных угроз является не только и не столько экономическая система, сколько само государство как специфическая форма социально-

¹ Термин «недружественное государство» получил свое закрепление в Концепции внешней политики Российской Федерации (2023).

политической организации общества и механизм публичной политической власти.

Угрозы, обусловленные хозяйственно-экономической деятельностью государства

В русском языке слово «экономика» вплоть до недавнего времени использовалось в качестве термина преимущественно научного (образовательного) характера. В обыденной сфере экономика была синонимична бережливости (экономии), отсюда пропагандистский лозунг: «Экономика должна быть экономной». Говоря о сфере практической деятельности, использовалось слово «хозяйство», являющееся производным от «хозяин» и предполагавшее наличие последнего в сфере экономической (см. хозяйственной) деятельности [12, с. 4–20]. При этом в условиях имперской экономической системы «хозяином земли Русской» являлся царствующий император всея Руси. В Советском государстве, объявившим себя «общенародным», формальным хозяином положенной, в основе экономических отношений общенародной (см. государственной) собственности выступал народ, а фактическими собственниками средств производства выступали «красные директора», осуществлявшие оперативное управление «доверенными коммунистической партией и советским правительством» производственными объектами [1, с. 18–26]. В современной России сохранился в обороте термин «народное хозяйство» (Академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ), хотя на конституционном и законодательном уровне такой формы собственности, как общенародная, в настоящее время не закреплено, а понимание государственной собственности в нынешних условиях носит весьма дискуссионный характер, поскольку непонятно, кого именно следует рассматривать в качестве

фактического собственника предметов, относящихся к государственному владению [8, с. 17–23]. Легализация института частной собственности предполагает рассмотрение в качестве хозяина собственности ее юридического владельца, вступающего в экономические отношения, руководствуясь частными (личными, корпоративными) интересами, и воспринимающего государство в зависимости от обстоятельств в качестве партнера, конкурента, врага. При этом последний образ предполагает рассмотрение государства в качестве источника потенциальной (фактической) опасности, противодействие которой может восприниматься, в том числе, как угроза национальной (государственной) безопасности [9, с. 290–293].

Теоретическая модель механизма государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности

В юридической науке понятие «механизм» используется для наименования средств и методов юридического воздействия, в своей совокупности предназначенных для реализации регулятивной и охранительной функций государства и права [6, с. 57–58].

Механизм государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности – это взаимосвязанные и взаимодействующие институты материального и процессуального права, воплощенные в легальных юридических формах, обеспеченные государственными гарантиями и санкциями, направленные на осуществление регулирования и охрану сложившихся экономических отношений в целях профилактики, обусловленных существующими вызовами и угрозами рисков и эффективному противодействию обусловленных ими опасностей.

Исходя из специально юридических функций правового воздействия в структуре механизма экономиче-

ской безопасности, следует выделять: систему обеспечения экономической безопасности и систему защиты экономической безопасности.

Обеспечение экономической безопасности представляет собой профилактику возможных угроз, включающую прогнозирование наиболее вероятностных рисков и определение оптимальных средств и методов реагирования на обусловленные этими рисками опасности. Основной задачей обеспечения экономической безопасности является сохранение стабильности экономической системы в целом и устойчивого роста уровня экономического благосостояния граждан в частности [2, с. 134–146]. В современных условиях в качестве основного оценочного критерия, используемого для характеристики национальной экономики, как правило, используется индекс ВВП (валового внутреннего продукта), включающего общую стоимость всех товаров и услуг, которые производятся в государстве за год [7, с. 270–276].

Обеспечение экономической безопасности государства осуществляется путем определения и поддержания ряда пороговых значений, выступающих в качестве параметров безопасности и включающих в себя:

- конкретизированные интересы государства в экономической сфере, с определением их значения для нации (народа, образующего государство и выступающего в качестве носителя суверенитета, и источника публичной власти);
- стоимостные (расходно-доходные) характеристики государственного бюджета, в том числе таких его составляющих компонентов, как затраты на содержание государственного аппарата, включая содержание аппарата правоохранительной системы и системы финансового мониторинга;
- факторы, определяющие совместимость перечисленных показателей с действующей в государстве системой

учета, статистики и прогнозирования, с тем, чтобы иметь возможность выявлять коллизии в показателях, закреплённых актах стратегического планирования и реальной ситуацией в экономической сфере [10, с. 38].

Защита экономической безопасности связана с оперативным реагированием государства (в лице специализированных государственных органов и должностных лиц) на фактические опасности в экономической сфере [3, с. 24]. В качестве структурных элементов механизма защиты экономической безопасности следует выделять: акты стратегического планирования и нормативно-правовые акты, закрепляющие нормативные основания защиты, субъектов, наделённых на профессиональном уровне специальными защитными компетенциями, защитные правоотношения [11].

Рассмотрение защиты экономической безопасности как функции государства предполагает выделение в ее содержание двух составляющих: юридической и собственно экономической.

Система правовой защиты национальной экономики складывается из юридических институтов, в первую очередь связанных с реализацией юридической ответственности за экономические преступления и иные правонарушения в экономической сфере. Отмечая значимость юридических мер в данной области общественных отношений, вместе с тем следует помнить о том, что экономика представляет собой самостоятельную социальную среду, в своем формировании и функционировании подчиненную отличным от государственно-правовых регуляторов принципам [5, с. 445–464]. Государство посредством правовых норм и правоприменительных процессов может оказывать определенное влияние на экономику, но не в состоянии изменить объективные экономические закономерности. Из сказанного следует, что только при

помощи юридических средств осуществить эффективную защиту национальной экономики невозможно. В качестве собственно экономических средств защиты следует рассматривать средства и методы, опирающиеся в своей действенности не на обличенное в законодательную форму волеизъявление начальствующего государственного субъекта, а на объективные принципы и закономерности экономики [4, с. 111–118]. Такими средствами в настоящее время являются: повышение производительности труда, в основу которого должны быть положены мотиваторы связанные с усилением личной заинтересованности работника в результативности собственной трудовой деятельности; внедрение систем практикоориентированного образования и науки, обеспечивающих фактический переход от присваивающей сырьевой экономики к производительной (индустриальной и цифровой); признание существования буржуазной модели экономики, основывающейся на социальной эксплуатации человека человеком, с последующим формированием условий для создания конструктивного солидаристского взаимодействия наемных тружеников и владельцев средств производства (капиталистов) [13, с. 141–150]. Эти и другие экономические меры в комплексе с юридическими позволяют существенным образом повысить эффективность функционирования механизма государственно-правовой защиты экономической безопасности, что является условием успешного экономического развития государства и общества в обозримом будущем.

Заключение

Проведенный анализ проблемы понимания механизма государственно-правового обеспечения и защиты экономической безопасности позволяет сформулировать следующие выводы.

Институт экономической безопасности представляет собой межотраслевую нормативную общность, представленную специализированными нормами (дефинициями, целями, принципами), в своей совокупности обеспечивающими профилактику и эффективное противодействие вызовам и угрозам, возникающим в сфере экономических отношений.

Рассмотрение экономики в качестве вида социальной деятельности, направленной на производство и распределение жизненных благ, предполагает разграничение публичного и частного сегментов экономической системы. Публичная экономика оперирует общенациональными (государственными) интересами, определяемыми, обеспечиваемыми и защищаемыми на государственном уровне. Частная экономика представляет форму коммуникации юридически равных субъектов экономической деятельности, руководствующихся интересами, не противоречащими государственным, но и не поглощаемыми ими.

Государство выступает субъектом как публичной, так и частной экономики, при этом в зависимости от обстоятельств представляющие государство органы и должностные лица могут оказывать как регулятивно-охранительное воздействие на экономические отношения, так и рассматриваться в качестве угрозы для экономической безопасности.

Обеспечение и защита национальной экономической безопасности представляют собой различные функциональные направления государственно-правового воздействия. Обеспечение экономической безопасности предполагает реализацию регулятивной функции, направленной на сохранение экономической стабильности и позитивную коррекцию системы экономических отношений. Защита экономической безопасности представляет собой процесс и результат реализации охраня-

тельной функции, в основу которой положена презумпция противоправного сознания и поведения субъектов экономических отношений.

Список литературы

1. Альпидовская М. Л., Соколов Д. П. Генезис отношений собственности в России: историческая ретроспектива // Известия Волгоградского государственного технического университета. – 2013. – № 11 (114). – С. 18–26.
2. Зинченко О. И. Механизм обеспечения социально-экономической безопасности государства на основе модели жизнеспособных систем // Новое в экономической кибернетике. – 2022. – № 2. – С. 134–146.
3. Иванова И. К. Угрозы и механизмы защиты экономической безопасности России // Вектор экономики. – 2020. – № 11 (53). – С. 24.
4. Келесхаева М. В., Гудиева А. Д. Функция государства по защите национальных интересов страны в области экономики в условиях глобализации // Экономические и гуманитарные науки. – 2022. – № 8 (367). – С. 111–118.
5. Клименко В. А. Социальная рыночная экономика: генезис и принципы становления и развития // Экономическая наука сегодня. – 2017. – № 5. – С. 445–464.
6. Палеха Р. Р., Канищев В. П. Формы права в механизме правового воздействия // Право и государство: теория и практика. – 2020. – № 6 (186). – С. 57–58.
7. Поздеев В. Л. Основные направления обеспечения экономической безопасности государства // Инновационное развитие экономики. – 2016. – № 6–2 (36). – С. 270–276.
8. Ромашов Р. А. Дисбаланс правовой нормативности и правовой реальности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2015. – № 6 (107). – С. 17–23. EDN: VHLGPT
9. Ромашов Р. А. Коллизионность правовой нормативности правоприменительной практики // Юридическая техника. – 2017. – № 11. – С. 290–293. EDN: XIMUBP
10. Сенчагов В. К. Экономическое обеспечение национальной безопасности // Вестник Академии экономической безопасности. – 2010. – № 8. – С. 31–41.
11. Стратегия экономической безопасности и социальной стабильности Казахстана: коллективная монография / под ред. академика НАН РК А. А. Сатыбалдина. – Алматы: Институт экономики КН МОН РК, 2019. – 740 с.
12. Тутов Л. А. Философия и методология экономики: предметная идентификация // Экономика и управление: проблемы, решения. – 2013. – № 11. – С. 4–20.
13. Хабалашвили Н. М. Современная капиталистическая экономика – это уже не рыночная экономика // Философия хозяйства. – 2012. – № 6 (84). – С. 141–150.
14. Экономическая безопасность России: методология, стратегическое управление, системотехника: коллективная монография / под науч. ред. С. Н. Сильвестрова. – М.: РУСАЙНС, 2018. – С. 50.

References

1. Al'pidovskaya, M. L., Sokolov, D. P. (2013) Genезis otnoshenij sobstvennosti v Rossii: istoricheskaya retrospektiva [The genesis of property relations in Russia: a historical retrospective]. *Izvestiya Volgogradskogo gosudarstvennogo tekhnicheskogo universiteta – Proceedings of the Volgograd State Technical University*. No. 11 (114). Pp. 18–26. (In Russian).
2. Zinchenko, O. I. (2022) Mekhanizm obespecheniya social'no-ekonomicheskoy bezopasnosti gosudarstva na osnove modeli zhiznesposobnyh sistem [The mechanism of ensuring socio-economic security of the state based on the model of viable systems]. *Novoe v ekonomicheskoy kibernetike – New in economic cybernetics*. No. 2. Pp. 134–146. (In Russian).
3. Ivanova, I. K. (2020) Ugrozy i mekhanizmy zashchity ekonomicheskoy bezopasnosti Rossii [Threats and mechanisms to protect Russia's economic security]. *Vektor ekonomiki – The vector of the economy*. No. 11 (53). P. 24. (In Russian).
4. Keleskhaeva, M. V., Gudieva, A. D. (2022) Funkciya gosudarstva po zashchite nacional'nyh interesov strany v oblasti ekonomiki v usloviyah globalizatsii [The function of the state to protect the national interests of the country in the field of economics in the context of globalization]. *Ekonomicheskije i gumanitarnye nauki – Economic and humanitarian sciences*. No. 8 (367). Pp. 111–118. (In Russian).
5. Klimenko, V. A. (2017) Social'naya rynochnaya ekonomika: genезis i principy stanovleniya i razvitiya [Social market economy: genesis and principles of formation and development]. *Ekonomicheskaya nauka segodnya – Economics today*. No. 5. Pp. 445–464. (In Russian).
6. Palekha, R. R., Kanishchev, V. P. (2020) Formy prava v mekhanizme pravovogo vozdejstviya [Forms of law in the mechanism of legal influence]. *Pravo i gosudarstvo: teoriya i praktika – Law and the State: theory and practice*. No. 6 (186). Pp. 57–58. (In Russian).
7. Pozdeev, V. L. (2016) Osnovnye napravleniya obespecheniya ekonomicheskoy bezopasnosti gosudarstva [The main directions of ensuring the economic security of the state]. *Innovacionnoe razvitie ekonomiki – Innovative economic development*. No. 6–2 (36). Pp. 270–276. (In Russian).
8. Romashov, R. A. (2015) Disbalans pravovoj normativnosti i pravovoj real'nosti [Imbalance of legal normativity and legal reality]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii – Bulletin of the Saratov State Law Academy*. No. 6 (107). Pp. 17–23. (In Russian). EDN: VHLGPT
9. Romashov, R. A. (2017) Kollizionnost' pravovoj normativnostii pravoprimenitel'noj praktiki [The conflict of legal norms and law enforcement practice]. *Yuridicheskaya tekhnika – Legal technique*. No. 11. Pp. 290–293. (In Russian). EDN: XIMUBP
10. Senchagov, V. K. (2010) Ekonomicheskoe obespechenie nacional'noj bezopasnosti [Economic provision of national security]. *Vestnik Akademii ekonomicheskoy bezopasnosti – Bulletin of the Academy of Economic Security*. No. 8. Pp. 31–41. (In Russian).
11. Satybaldin, A. A. (2019) (ed.) *Strategiya ekonomicheskoy bezopasnosti i social'noj stabil'nosti Kazahstana: kollektivnaya monografiya* [Strategy of economic security and social stability of Kazakhstan: a collective monograph]. Almaty: Institut ekonomiki KN MON RK. (In Russian).
12. Tutov, L. A. (2013) Filosofiya i metodologiya ekonomiki: predmetnaya identifikaciya [Philosophy and methodology of economics: subject identification]. *Ekonomika i upravlenie: problemy, resheniya – Economics and management: problems, solutions*. No. 11. Pp. 4–20. (In Russian).
13. Habalashvili, N. M. (2012) Sovremennaya kapitalisticheskaya ekonomika – eto uzhe ne rynochnaya ekonomika [Modern capitalist economy is no longer a market

economy]. *Filosofiya hozyajstva – The philosophy of the economy*. No. 6 (84). Pp. 141–150. (In Russian).

14. Sil'vestrova, S. N. (2018) (ed.) *Ekonomicheskaya bezopasnost' Rossii: metodologiya, strategicheskoe upravlenie, sistemotekhnika: kollektivnaya monografiya* [Economic security of Russia: methodology, strategic management, system engineering. Collective monograph]. Moscow: RUSAJNS. P. 50. (In Russian).

Об авторе

Кожабаяв Жанболат Омисерикович, соискатель, Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0009-0001-8608-7244, e-mail: kozhabayev.zh@mail.ru

About the author

Zhanbolat O. Kozhabayev, Candidate, Saint-Petersburg University of State Fire Service of EMERCOM of Russia, St. Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0009-0001-8608-7244, e-mail: kozhabayev.zh@mail.ru

Поступила в редакцию: 28.11.2023
Принята к публикации: 06.12.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 28 November 2023
Accepted: 06 December 2023
Published: 30 December 2023

Парадигмы юридической несправедливости

С. А. Маркова-Мурашова

Адвокатская палата Краснодарская края,
г. Краснодар, Российская Федерация

Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы представить некоторые современные парадигмы юридической несправедливости. Сначала необходимо начать с понятия правовой несправедливости прежде чем попытаться определить правовую справедливость. Последующие критические замечания и анализ основываются на предположении о том, что философия права должна быть способна признавать эти случаи в качестве явных примеров несправедливости, а категории естественного права должны служить теоретической и практической основой для их эффективного рассмотрения и предотвращения.

Приводимые случаи относятся к различным правовым системам, поскольку речь идет о категориях юриспруденции, которые существуют вне зависимости от национальности правовой системы.

Проведенный анализ показал, что юридическая несправедливость может возникнуть при соотношении конкретных отношений с существующими в праве юридическими нормами. Суды и в целом граждане, имеющие профессию юриста, применяющие нормы права к жизни, должны работать рука об руку с законодателем для сокращения и предотвращения случаев правовой несправедливости.

Ключевые слова: правовая несправедливость, соотношение справедливости и несправедливости, практичность и моральность права, правовой формализм и эгалитаризм.

Для цитирования: Маркова-Мурашова С. А. Парадигмы юридической несправедливости // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 72–91. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_72. EDN: XNYIZM

Paradigms of Legal Injustice

Svetlana A. Markova-Murashova

Bar Association of Krasnodar Region,
Krasnodar, Russian Federation

The purpose of this article is to present some contemporary paradigms of legal injustice. Imagining these injustices forms the first critical step of the study. It is necessary to first begin with the concept of legal injustice before attempting to define legal justice.

The following notes and analysis are based on the assumption that legal philosophy should be able to recognize these cases as clear examples of injustice, and the categories of natural law should provide a theoretical and practical basis for their effective treatment and prevention.

The cases cited relate to different legal systems, since the topic concerns categories of jurisprudence that exist regardless of the nationality of the legal system.

The analysis showed that legal injustice can arise when specific relations are correlated with existing legal norms. Judges, and citizens in the legal profession in general who apply the law to life, must work hand in hand with the legislator to reduce and prevent cases of legal injustice.

Key words: legal injustice, the relationship between justice and injustice, practicality and morality of law, legal formalism and egalitarianism.

For citation: Markova-Murashova, S. A. (2023) Paradigmy yuridicheskoy nespravedlivosti [Paradigms of Legal Injustice]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 72–91. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_72. EDN: XNYIZM

Введение

В философско-правовых работах духовно-ценностным нарративом выступает идея справедливости, которая, преломляясь к праву, формулирует обобщение о том, что несправедливые законы правом не являются, также как и не считаются правосудием несправедливые судебные решения и приговоры [9, с. 9].

Понятие и сущность справедливости рассматривались в многочисленных трудах исследователей, поскольку во все времена истина апеллирует к справедливости. Ее ищут в повседневной жизни, в высоких залах суда и в правовой системе. В философских трактатах затронуты и вопросы несправедливости, но не в столь значительном объеме. Но ведь, что такое свет не понять, не зная, что представляет собой тьма. Так и со справедливостью в современном праве. Оценить ее значимость для социума и государства возможно, задумавшись и осознав, что же есть правовая несправедливость.

Разобраться в вопросах соотношения справедливости и несправедливости в контексте правовых систем современности весьма актуально сегодня, когда наша страна ведет сражение за фундаментальные экзистенциальные ценности, в числе которых и право как элемент культуры, основанный на истории и менталитете народа. В русской правовой традиции такие метаюридические категории как, добро, вера, соборность, справедливость, порядок, любовь, надежда и т. п., выступают не только в роли аксиологических оснований правосознания, с помощью которых осуществляется экспликация назначения права в обществе, его соотнесение с конкретными инстанциями вынесения высших и последних оценок. Они являются одновременно и онтологическими основаниями, составляя основу национального мировоззрения и идентичности русского человека.

Тяга к справедливости всегда была свойственна русской правовой ментальности. В православном понимании справедливость – прежде всего совершенное следование Божиим заповедям [8, с. 84]. Творящим добро воздай почет, а творящих зло – наказывай. «Не оправдывай виноватого, даже если и друг он тебе, и не обидь не виноватого, если и враг он тебе» [3, с. 40–41].

Все ключевые правовые идеи и ценности, такие как справедливость, равенство, достоинство личности¹ по своей природе являются духовно-нравственными формами освоения и организации правовой реальности общества. Справедливость как ключевая правовая ценность и социально-правовой ориентир развития Российского государства обозначается в преамбуле Конституции РФ.

Вместе с тем позиция многих современников выражается в том, что право должно быть практичным, отвечать повседневным задачам, и пускаться в бесплодные, философские, эмоциональные рассуждения о его сущности, справедливости и т. п. бессмысленно и непрактично. Тогда зачем судьи облачаются в мантии, сидят на возвышении, и почему при их появлении все встают и обращаются к ним «Ваша честь»? Это же непрактично, отнимает время в нашей загруженной и быстротечной жизни. Почему сам порядок осуществления правосудия, порядок принятия закона как формы права построены прежде всего на ритуальных, торжественных инсценировках, воздействующих на эмоциональную сферу человеческого восприятия? Ответ очевиден – для того, чтобы торжественностью момента внушить эмоциональную веру в право как в высший смысл жизни и порядка, чтобы все прониклись общим для всех чувством права, справедливости, беспристрастности. Но тогда право должно

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). М., 2020 // СПС КонсультантПлюс.

быть и справедливым, и равным для всех и беспристрастным, иначе зачем все эти торжественные формальности, что хотят ими подчеркнуть, если не сущность права как человеческое чувство справедливости.

Идея справедливости, пронизывая все сферы жизни общества, формирует менталитет, нормы морали, и как следствие нормы права. При этом справедливость воспринимается гражданами на интуитивном уровне. Они зачастую не могут отчетливо аргументировать свое понимание справедливости либо несправедливости нормы, акта власти, экономического решения, но вместе с тем чувствуют справедливость, пропуская конкретные обстоятельства через ментально сложившееся представление о ней. В этом своеобразно сконцентрирован опыт человечества, заключена мудрость веков¹.

В настоящее время фиксируется возвращение нравственно-этической проблематики в правовую регламентацию общественных отношений, определяющих духовно-нравственные стандарты публично-властной активности, развития правовой системы и совершенствования юридической деятельности. Так, судья Конституционного суда в отставке Т. Г. Морщакова, в свою очередь солидаризируясь с мнением профессора М. Шаргородского, который еще в 1969 г. на конференции в Ленинграде сказал: «юридическая наука начинается там, где она говорит законодателю «нет», полагает, что «если нормы законодательства входят в противоречие с общими принципами права, право должно ставиться выше ... Вот идея конституционного правосудия на все времена. /.../ Конституционный Суд обязан... подняться над законодательством, пусть это даже сама Конституция, и судить с позиции высшего права» [4]. С такой

¹ Деревесников А. В. Справедливость как принцип права (историко-теоретический аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2005. С. 23–24.

позицией солидарен и Конституционный суд ФРГ, который в одном из своих решений указал: «Право не тождественно совокупности писаных законов. В противовес положительным установлениям государственной власти и помимо них могут существовать права, способные корректировать писаные законы; его источником служит весь конституционный порядок как смысловое целое; задача правосудия отыскать это право и фиксировать в законах»¹. Таким образом, господствующая в Германии доктрина «ставит над позитивным правом фундаментальные принципы справедливости (justice)» [12, р. 599]. Жаль, что только в доктрине.

Реалии современной правовой действительности характеризуются наличием «дефицита» справедливости в мире². Право понимается членами общества в качестве социальной ценности, соотносимой с состоянием справедливости³. Вместе с тем в обществе доминирует и тревожность граждан духовно-нравственным климатом в государстве, что объясняется не столько экономическими проблемами, сколько ощущением отчужденности власти от общества, несправедливостью и своекорыстием судебной системы, отсутствием моральных опор.

По мнению некоторых экспертов, несправедливость представляет собой очень субъективное чувство, труднопомещаемое в юридические дефиниции, и поэтому данное чувство оставляют «в качестве камертона судьбе, в душе которого оно и играет роль тех весов, которые представлены в символике правосудия»⁴.

¹ Цит. по: Сапельников А. Б., Честнов И. Л. Теория государства и права: учебник для юридических высших учебных заведений. СПб.: Знание, ИВЭСЭП, 2006. С. 136.

² Аширова Л. М. Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2006. 28 с.

³ Гринь А. В. Соотношение естественного права и правовых законов в условиях развития гражданского общества (теоретические аспекты): дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2014. С. 117.

⁴ Крупкин П. В сводах законов нет места понятию справедливости // Информационное агентство REX [Электронный ресурс]. URL: https://iarex.ru/articles/23747.html?utm_source=article (дата обращения: 19.11.2023).

С учетом изложенного, цель настоящей статьи состоит в том, чтобы представить некоторые современные парадигмы юридической несправедливости.

Соотношения справедливости и несправедливости в контексте правовых систем современности

Единой формулы для классификации парадигматических примеров юридической несправедливости не существует, но, с определенной долей условности их можно разместить в одну из трех широких классификаций. Итак, представляется, что юридическая несправедливость возникает в случаях, когда: а) должностные лица игнорируют закон или манипулируют им; б) граждане игнорируют закон; в) самостоятельно несправедливым является и беспристрастное соблюдение правовых процедур.

Думается, что большая часть правоведов, придерживающихся традиционных позитивных взглядов, или отклонила бы такое широкое понятие юридической несправедливости, или ограничилась юридической несправедливостью первого типа, включающего отказ чиновников беспристрастно выполнить предписанные юридические процедуры. Одна из задач исследования – показать конкретно, что третий тип достаточно обширен. Распространенность примеров данного типа создает основу для постановки вопросов о соответствии обоснования легитимности так называемых демократических правовых систем их внутренней согласованности.

Соответственно, большинство из приводимых далее конкретных случаев несправедливости попадают в третью категорию. Они, в свою очередь, могут быть разбиты на следующие три подгруппы: формализм и беспристрастность; эгалитаризм; правовая элитарность, которая предоставляет привилегированный статус некоторым типам юристов и чиновников.

Формализм и эгалитаризм, в принципе, справедливы по сути, но зачастую могут приводить к несправедливости. Независимо от возможной критики предложенной системы классификации, формализм, эгалитаризм и юридический элитизм частично присутствуют в корне каждого примера, что можно назвать «интуитивным тестом» несправедливости (например, использование закона для несправедливого ущемления интересов человека). Естественно, не предполагается, что закон применяют исключительно для того, чтобы причинить вред человеку несправедливо. Просто в некоторых случаях справедливое применение закона достигается с помощью беспристрастных формальных или эгалитарных средств, что в конечном счете приводит к несправедливости по существу. Однако справедливый результат в таких обстоятельствах во многом случаен из-за потенциала формализма для достижения противоположного и несправедливого результата. Соответственно, этот «интуитивный тест» является дополнительным условием, которое необходимо выполнить, прежде чем включать пример в текст.

Опасность прийти к несправедливости, соблюдая формальности, беспристрастность, эгалитаризм и юридический элитизм, хорошо иллюстрируется на примере уголовного правоприменительного процесса, который от сбора доказательств до рассмотрения их в судебном процессе императивно регламентирован в Уголовно-процессуальном кодексе РФ. К необходимым для истинного правосудия условиям относятся прежде всего соблюдение процессуальной формы фактических данных и критерии допустимости доказательств, которые должны отвечать принципу справедливости. Это требования проистекают из взаимосвязанных норм Конституции РФ (ч. 2. ст. 50) и норм УПК РФ. В частности, имеется в виду

обеспечение приоритета определенных ценностей над установлением истины по делу (приоритет конституционных прав и свобод человека и гражданина: уважительное отношение к подозреваемому или свидетелю, их человеческому достоинству и т. п.), а также надлежащий порядок проведения процессуального действия, используемого как средство получения доказательств.

Далее необходимо хорошее знание юридической техники для правильной квалификации правонарушения, заключающееся в подведении всех всесторонне исследованных фактических обстоятельств дела под соответствующую норму права. Последние даже при наличии подробной диспозиции не в силах учесть все особенности конкретного правонарушения, что предполагает подключение внутренних, нравственных убеждений сотрудников правоохранительных органов и их представлений о должном, правильном, справедливом и несправедливом, где как раз зачастую и проявляется отклонение от справедливости при соблюдении формальностей.

К итоговому правоприменительному акту наряду с другими признаками, выдвигается требование юридической справедливости – правовое оформление нравственно обоснованного решения по делу. Критерий юридической справедливости, по мнению исследователей, выражается в том, что принятое решение верно как с моральной, так и с юридической стороны [6, с. 258].

Таким образом, юридическая справедливость правоприменительного акта выражается в вынесении правильного, нравственного по существу решения и распространяется на все стадии правоприменения [5, с. 17]. По уголовным делам в порядке надзора дел в Президиуме Верховного суда Российской Федерации в 2022 г. было рассмотрено 3874 надзорных представлений

и жалоб¹, что явно свидетельствует о случаях правовой несправедливости части правоприменительных актов, возникшей в результате формализма, эгалитаризма или юридической элитарности.

Продолжая изучение правовой несправедливости, необходимо сделать оговорку о том, что случаи юридической несправедливости не следует смешивать с традиционной критикой судей, которые якобы превышают свои полномочия и юрисдикцию, интерпретируя закон таким образом, что присваивают себе законодательные функции. Экспансионизм, которому уделяется основное внимание в этом исследовании, касается смещения неформальных ассоциаций людей при столкновении с системами правил и норм, которые принудительно проводятся в жизнь каким-либо органом, обладающим властными полномочиями. Например, сегодняшнее российское правосудие при многих очевидных достоинствах имеет и ряд недостатков: большая загруженность судов, длительность и сложность судопроизводства, значительные судебные издержки, не отработан механизм достижения состязательности и равенства сторон в процессе, возможно заочное решение (без участия сторон), гласность судебного разбирательства приводит к разглашению конфиденциальной информации, критерии справедливости решения спора находятся в юридической плоскости и часто не совпадают с представлениями о справедливости людей, не имеющих юридической подготовки. Поэтому очень часто решения суда оставляют негативную реакцию у сторон, в итоге конфликт прекращается силовым решением, но не разрешается, в связи с чем акты правосудия не исполняются².

¹ Обзор статистических данных о рассмотрении в Верховном суде Российской Федерации в 2022 г. административных, гражданских дел, дел по разрешению экономических споров, дел об административных правонарушениях и уголовных дел // Официальный сайт ВС РФ [Электронный ресурс]. URL: <https://www.vsrfr.ru/documents/statistics/32115/> (дата обращения: 15.11.2023).

² Брыжинский А. А. Альтернативное разрешение правовых споров и конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2005. С. 3.

Ошибки могут возникать и на стадии принятия законов и иных нормативных актов органами законодательной власти, поскольку ее представители не менее подвержены ошибкам, чем судьи. Увеличивающееся количество законов и подзаконных актов, рост их сложности требует все больше лиц, обладающих специальными знаниями (таких как адвокаты, финансисты, другие специалисты и эксперты), чтобы интерпретировать все увеличивающееся количество правовых норм. Отношения между дискретными особенностями, включающими различные правовые нормы, становятся менее ясными.

Полномочия прокуроров и сотрудников других государственных органов увеличиваются, обеспечивая большие возможности для манипулирования неясностью, порождая в результате этого еще большую юридическую сложность. Неудивительно, что эти манипуляции направлены на некоторых неугодных лиц с целью нахождения некоего преступления, в котором они могли бы быть обвинены.

Аналогичным образом потенциал адвокатов-истцов по составлению необоснованных судебных исков на основе их расчетной стоимости как средства правового вымогательства существенно возрастает по мере увеличения количества и сложности законов. Соответственно увеличивается потенциал для умышленного или неумышленного нарушения законов.

В итоге по мере расширения диапазона «империи права» правовые нормы вытесняют телеологическую моральную основу. Даже если двусмысленности устраняются дополнительными правовыми нормами, последние создают свои собственные неясности или иным образом требуют большей зависимости от профессиональных юристов, которые, таким образом, получают власть над обычными гражданами – власть, которая может быть произвольно осуществлена пропорционально пропасти, которая су-

ществует между обычным пониманием справедливости и уточнениями закона.

Однако не стоит слишком сильно полагаться на какую-либо классификационную схему для понимания правовой несправедливости, любая классификация условна и необходима для систематизации и более четкого преподнесения материала. В действительности цель состоит в том, чтобы показать чрезмерно абстрактные попытки свести справедливость к какой-то формуле. Такие формулы либо становятся настолько абстрактными, что они практически не содержат какого-либо контента, либо просто упускают что-то из-за большого разнообразия правовой несправедливости.

Вред или польза от последствий правомерных или незаконных действий с моральной точки зрения абсолютно независимы от законности или авторитета этого действия. Критерии оценки нравственности правовой системы являются внешними, а не внутренними для этой системы, и как таковые могут быть установлены независимо от любой внутренней структуры и характеристики правовой системы.

В рамках настоящей статьи исследуем первый набор примеров юридической несправедливости, когда акцент на формализме или беспристрастности сыграл определенную роль в достижении несправедливого результата из-за моральной пустоты этих связанных, хотя и разных понятий.

Формализм в контексте работы понимается как некая совокупность предсказуемости, универсализации и последовательности в правовых правилах, принципах или подобных абстрактных понятиях, когда он несовместим с милосердием, состраданием и гибкостью, основанной на осознании того факта, что конкретные обстоятельства не соответствуют в полной мере правовому правилу. Точно так же стремление к беспристрастности может

привести к юридической несправедливости, когда беспристрастность является лишь предлогом, или когда добросовестная беспристрастность испытывает недостаток в сострадании. Практикующие юристы хорошо понимают, о чем идет речь, и им несложно привести десятки примеров таких дел в различных областях юриспруденции. Однако это выходит за рамки настоящей статьи, поскольку ее целью выступает теоретический анализ юридической несправедливости.

Формализм с его акцентом на юридическую интерпретацию и юридические опасения по поводу моральных вопросов справедливости в конечном счете искажает и путает то, что действительно находится под угрозой в моральных спорах.

Следующие два примера демонстрируют два аспекта формализма: способ, при котором исключительное рассмотрение юридических проблем сквозь призму формализма искажает моральные аспекты, и метод, которым это искажение вызывает несправедливый результат.

И в российской правовой системе, и в зарубежном правопорядке судебная практика не задается вопросами счастья ребенка или проблемами справедливости, что прямо следует из статей Семейного кодекса РФ. В подавляющем большинстве случаев восстановления по суду родительских прав биологических родителей и требования о возврате ребенка из приемной семьи суд удовлетворяет, правда с учетом мнения несовершеннолетнего. В «Обзоре практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей», в частности указывалось, что при рассмотрении дел о восстановлении в родительских правах судами в ряде случаев допускались нарушения требований закона, в частности не всегда выяснялось судами мнение ребенка, достигшего возраста десяти лет, о возможности восстановления роди-

теля в родительских правах, хотя принятие судом решения о восстановлении в родительских правах возможно только при наличии согласия ребенка¹.

Показателен пример и из практики американских судов. Так, в Клоссене забрали двух детей от приемных родителей, с которыми они прожили большую часть своей жизни, и к кому они были эмоционально привязаны. Они были переданы их биологическим родителям, которые являлись для них виртуальными незнакомцами и первоначально отказались от них².

Вопрос о формализме, приводящем к правовой несправедливости, связан с вопросом о том, что итоговый акт, выносимый в результате судебного процесса, может определять применяемый законный минимум, но он не может считаться суммой юридической справедливости. Ценность права и законов на практике как раз должна проявляться «в справедливом характере судебного решения, в примирении конфликтующих сторон, в сдерживании алчных индивидов и групп и тем самым в обеспечении и поддержании мира, порядка, общего блага» [2, с. 88], а не в соблюдении формальной процедуры.

Апелляционные суды и в правовой системе России, как и в большинстве правовых систем, рассматривают только те решения судов низшей инстанции, где судом была допущена формальная, «юридическая ошибка». Несправедливость не будет рассмотрена апелляционным судом, если не было никакой «юридической ошибки». Верховный суд еще больше сужает случаи, подвергающиеся его обзору, основанному лишь на том, есть ли конфликт в юридических интерпретациях, используемых между различной юрисдикцией апелляционного суда. Если не будет ника-

¹ Обзор практики разрешения судами споров, связанных с воспитанием детей (утв. Президиумом Верховного суда РФ 20.07.2011) // СПС КонсультантПлюс.

² In re Claussen, 502 N.W. 2d 649 (Mich. 1993). Available at: http://courts.mi.gov/Courts/MichiganSupremeCourt/opinions_orders/case_search/pages/default.aspx (accessed 23 October 2023).

кого конфликта, то Верховный суд вряд ли будет слушать дело. Поэтому, например, Верховный суд США не соизволил рассмотреть несправедливые результаты в случае возврата детей биологическим родителям. Не имеет значения, что счастье ребенка под угрозой – такая проблема не для уровня Верховного суда.

Таким образом, концепция апелляционного обжалования, ограниченная юридической ошибкой, в конечном счете основана на предположении, что целью правовой системы стала сама правовая система (т. е., свод правил в правовой системе), а не «справедливость» или «несправедливость» применения права в конкретных обстоятельствах.

Следовательно, понятие пересмотра в порядке апелляции иллюстрирует по сути устранение телеологии из права. Это изгнание телеологии из права аналогично медицине, оценивающей себя исключительно на уровне медицинской теории, в настоящее время санкционированной медицинским учреждением, независимо от того, были ли излечены пациенты или нет.

Примеры из сферы контроля над оружием также иллюстрируют наличие правовой несправедливости. Надзор за оружием подчеркивает соблюдение процедур (регистрацию) со стороны законопослушных граждан, в отношении которых это сделать намного легче, чем в отношении преступников, игнорирующих законы об оружии. В сравнительных исследованиях разных стран приводятся доказанные факты того, что контроль над оружием не имеет причинно-следственных связей с уровнем насильственных преступлений, поскольку в деле сокращения насилия более значимыми являются другие историко-культурные факторы [1, pp. 770–771]. Один из основных недостатков в подходе контроля над оружием заключается в том, что регистрация лишь ограничивает доступ к оружию среди законопослушных слоев общества, в то время как преступники имеют

доступ к оружию незаконно, таким образом, правопорядок разоружается без разоружения преступников. И наоборот, когда граждане имеют право защищать себя оружием, есть свидетельства того, что это фактически уменьшает количество тяжких преступлений в обществе и более эффективно удерживает преступников [1, pp. 790, 792–793].

Именно с учетом этих мыслей посмотрим на конкретный пример юридической несправедливости. В Нью-Йорке полиция конфисковала пистолет у некоей миссис, когда они прибыли на ее вызов о помощи против действий ее бывшего мужа по факту незаконных попыток с его стороны проникнуть в дом. В следующий раз, когда бывший муж возвратился с ружьем, он убил ее. Владение пистолетом регулировалось местными постановлениями контроля над оружием, а владение ружьем не регулировалось [10].

Этот пример иллюстрирует то, как беспокойство о букве закона ниспровергло естественное право. Даже большинство скупых понятий естественного права, таких как понятия Т. Гоббса, все же признает естественное право на защиту жизни. Факт, что незаконное владение оружием предотвращает насильственную смерть человека, игнорируется. Подобные примеры контроля над оружием воплощают использование закона для причинения несправедливости. Именно в таких областях, как эта, включая судебное преследование людей, защищающих себя от нападения с незаконным оружием, суд присяжных часто становится последней защитой против тирании позитивного права.

Учитывая проблему преступного насилия со стороны отдельных лиц, сторонники контроля над оружием настаивают на неукоснительном следовании общему правилу, не признавая несоответствия этого правила предотвращению или наказанию насилия конкретных преступников: универсальное правило (контроль над оружием) применяется неукоснительно лишь к законопо-

слушным гражданам, не имеющим прямого отношения к конкретным актам насилия со стороны преступников. Этот момент является довольно абстрактным и лучше всего иллюстрируется аналогией: пропаганда контроля над оружием примерно так же глупа, как и пропаганда запрета езды на автомобилях из-за нескольких пьяных водителей (общее правило, которое легко применять против трезвого) вместо того, чтобы арестовывать пьяных водителей (конкретная проблема).

Иными словами, конкретные проблемы с частными обстоятельствами пытаются решить общими абстрактными правилами, приводящими к несправедливости.

Таким образом в отношении формализма, порождающего несправедливость в сфере права, следует отметить следующее.

«Справедливость» – более широкое по объему понятие, чем формальный, должный процесс и равенство, потому что справедливость достигает смысла в сфере человеческой деятельности и не может быть адекватно понята на уровне простой юридической интерпретации: моральная человеческая деятельность включает в себя больше, чем тексты (или правовые нормы) и их интерпретация, не зависит от какого-либо представления о пользе для человека. Моральные действия предусматривают рассмотрение человеческих целей, которые зачастую явно исключаются из решений суда, жертвуя живыми людьми, следуя абстрактной правовой норме, которая никогда не предназначалась, для рассмотрения их конкретных обстоятельств. Букве закона придается больший онтологический вес и моральный авторитет, чем живым людям, даже тогда, когда это бросает вызов здравому смыслу.

Вера в то, что искусственные правовые нормы могут заменить отсутствие достоинства и чувства справедливости со стороны судей, присяжных, прокуроров и адвокатов

защиты, является одним из центральных мифов нашей правовой системы. Где адвокаты и присяжные заседатели добродетельны, существующая система будет работать. Там, где этого нет, мы обманываем себя, притворяясь, что сложные правила заполняют этот пробел. Правила сами по себе неполноценны по той простой причине, что любые правила поддаются манипуляции.

Суть этих примеров в том, что беспристрастность – миф, и что отговорка такой беспристрастности – основной источник беспорядков, которые могут создать и оправдать юридическую несправедливость. Кроме того, существующая беспристрастность также может быть основным источником юридической несправедливости. Для предотвращения последней правоприменители не должны ограничиваться механическим приложением норм права к конкретным случаям, а должны помогать законодателю в решении лежащей на нем задачи проведения в право требований справедливости. Вследствие этого на них лежит обязанность выяснить цель каждой применяемой нормы и идею, положенную в ее основу, и в своей деятельности руководствоваться результатами такого анализа. Понимание этого позволит определить необходимые средства для устранения несправедливости и определить, каково значение естественного права на этом пути совершенствования юриспруденции.

Заключение

В наши дни дискуссии между формализмом и беспристрастностью закона и правовой справедливостью/несправедливостью становятся более насущными, потому что на карту поставлено качество и смысл сосуществования социальных институтов и жизни граждан. Формальная и беспристрастная законность не должна становиться паспортом для правовой несправедливости.

Представляется, что в современных правовых системах не должна наличествовать парадигма нарушения юридической справедливости в угоду упорядоченного и согласованного набора норм, заслоняющих мудрость и назначение права быть наукой о добром и справедливом.

Список литературы

1. Берман Дж. Г. Вера и закон: примирение права и религии. – М.: Московская шк. политических исслед., 2008. – 463 с.
2. Графский В. Г. Право и социальные ценности в исторической ретроспективе // Вестник Российского гуманитарного научного фонда. – 1997. – № 1. – С. 86–90.
3. Изборник 1076 г. – 2-е изд., перераб. и доп. – Т. I / Рос. академия наук. Ин-т русского языка им. В. В. Виноградова; отв. Ред А. М. Молдован. – М.: Рукописные памятники Древней Руси, 2009. – 744 с.
4. ...и суда нет. Диагноз доктора Морщаковой // Новая газета. – 2004. – № 51.
5. Копытов Ю. Г. Принцип юридической справедливости // Право и практика. – 2011. – № 2. – С. 11–19.
6. Красников И. В. Критерии эффективности правоприменительных актов // Образование и право. – 2023. – № 1. – С. 256–260. DOI: 10.24412/2076-1503-2023-1-256-260.
7. Михайлов А. М. Идея естественного права: история и теория: монография. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 464 с.
8. Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России: монография. – М.: Проспект, 2007. – 479 с.
9. Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1980. – 120 с.
10. Francis S. The news you won't be hearing from the anti-gun lobby // The Washington Times. – 1 November 1994. – A 19.
11. Funk M. Gun Control and Economic Discrimination: The Melting-Point Case-In-Point // The Journal of Criminal Law & Criminology. 1995. – № 85. – Pp. 770–771.
12. Herdegen M. J. Unjust Laws, Human Rights, and German Constitution: Germany's Recent Confrontation with the Past // Columbia journal of transnational law. – 1990. – № 3 (32). – Pp. 592–599.

References

1. Berman, Dzh. G. (2008) *Vera i zakon: primirenje prava i religii* [Faith and Law: Reconciliation of law and religion]. Moscow: Moskovskaya shk. politicheskikh issledovaniy. (In Russian).
2. Grafskij, V. G. (1997) *Pravo i social'nye cennosti v istoricheskoj retrospektive* [Law and social values in historical retrospect]. *Vestnik Rossijskogo gumanitarnogo nauchnogo fonda – Bulletin of the Russian Humanitarian Scientific Foundation*. No. 1. Pp. 86–90. (In Russian).
3. Moldovan, A. M. (2016) (ed.) *Izbornik 1076 g.* [Izbornik]. 2nd ed. Vol. I Moscow: Rukopisnye pamyatniki Drevnej Rusi. (In Russian).

4. ...i suda net. Diagnoz doktora Morshchakovoj (2004) [and there is no trial. The diagnosis of Dr. Morshakova]. *Novaya gazeta*. No. 51. (In Russian).
5. Kopytov, YU. G. (2011) Princip yuridicheskoy spravedlivosti [The principle of legal justice]. *Pravo i praktika – Law and practice*. No. 2. Pp. 11–19. (In Russian).
6. Krasnikov, I. V. (2023) Kriterii effektivnosti pravoprimeritel'nyh aktov [Criteria for the effectiveness of law enforcement acts]. *Obrazovanie i pravo – Education and law*. No. 1. Pp. 256–260. DOI: 10.24412/2076-1503-2023-1-256-260. (In Russian).
7. Mihajlov, A. M. (2010) *Ideya estestvennogo prava: istoriya i teoriya: monografiya* [The idea of natural law: history and theory: monograph]. Moscow: YUrlitinform. (In Russian).
8. Sorokin, V. V. (2007) *Ponyatie i sushchnost' prava v duhovnoj kulture Rossii: monografiya* [The concept and essence of law in the spiritual culture of Russia: monograph]. Moscow: Prospekt. (In Russian).
9. Ekimov, A. I. (1980) *Spravedlivost' i socialisticheskoe pravo* [Justice and socialist law]. Leningraf: Izd-vo Leningr. un-ta. (In Russian).
10. Francis, S. (1994) The news you won't be hearing from the anti-gun lobby. *The Washington Times*. 1 November. A 19.
11. Funk, M. (1995) Gun Control and Economic Discrimination: The Melting-Point Case-In-Point. *The Journal of Criminal Law & Criminology*. No. 85. Pp. 770–771.
12. Herdegen, M. J. (1990) Unjust Laws, Human Rights, and German Constitution: Germany's Recent Confrontation with the Past. *Columbia journal of transnational law*. No. 3 (32). Pp. 592–599.

Об авторе

Маркова-Мурашова Светлана Александровна, доктор юридических наук, профессор, Адвокатская палата Краснодарская края, г. Краснодар, Российская Федерация, ORCID ID: 0009-0006-3243-8041, e-mail: 4185799@gmail.com

About the author

Svetlana A. Markova-Murashova, Dr. Sci. (Law), Professor, Bar Association of Краснодар Region, Краснодар, Russian Federation, ORCID ID: 0009-0006-3243-8041, e-mail: 4185799@gmail.com

Поступила в редакцию: 20.11.2023
Принята к публикации: 01.12.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 20 November 2023
Accepted: 01 December 2023
Published: 30 December 2023

Механизм частноправового регулирования: к вопросу об определении категориального статуса

М. А. Туганбаев

Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье рассматривается теоретическая модель механизма частноправового регулирования. Показываются особенности инструментальной и коммуникативной концепций понимания механизма правового регулирования.

В рамках этатистского и либертарного подхода анализируется соотношение публичного и частного права. Выделяются и характеризуются структурно-функциональные элементы механизма частноправового регулирования: юридические формы и субъекты частноправового регулирования, субъективное правосознание, частноправовые отношения.

В своем взаимодействии перечисленные элементы подчинены единой цели: обеспечению эффективной реализации и защиты прав и законных интересов субъектов, в качестве которых с равной вероятностью могут выступать как государство, так и институты гражданского общества и отдельные индивиды.

Ключевые слова: механизм частноправового регулирования, юридические средства, правовые коммуникации, стандарты юридически значимого поведения, юридические факты, регулятивные и охранительные правоотношения.

Для цитирования: Туганбаев М. А. Механизм частноправового регулирования: к вопросу об определении категориального статуса // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 92–107. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_92. EDN: ZWQRKH

The Mechanism of Private Law Regulation: on the Issue of Determining Categorical Status

Murat A. Tuganbaev

Saint-Petersburg University of State Fire Service of EMERCOM of Russia,
Saint Petersburg, Russian Federation

The article discusses a theoretical model of the mechanism of private law regulation. The features of the instrumental and communicative concepts of understanding the mechanism of legal regulation are shown.

Within the framework of statist and libertarian approaches, the relationship between public and private law is analyzed. The structural and functional elements of the mechanism of private law regulation are identified and characterized: legal forms and subjects of private law regulation, subjective legal consciousness, private law relations.

In their interaction, the listed elements are subordinated to a single goal: ensuring the effective implementation and protection of the rights and legitimate interests of subjects, which can equally likely be the state, civil society institutions and individuals.

Key words: mechanism of private law regulation, legal means, legal communications, standards of legally significant behavior, legal facts, regulatory and protective legal relations.

For citation: Tuganbaev, M. A. (2023) Mekhanizm chastnopravovogo regulirovaniya: k voprosu ob opredelenii kategorial'nogo statusa [The Mechanism of Private Law Regulation: on the Issue of Determining Categorical Status]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*, No. 4 (74), Pp. 92–107. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_92. EDN: ZWQRKH

Введение

Актуальность проблематики, обозначенной заявленной темой, определяется дискуссионностью вопросов, касающихся понимания механизма частноправового регулирования, а также высокой степенью практической значимости средств и методов правового воздействия в сфере частноправовых отношений.

В качестве объекта рассмотрения выступают общественные отношения, связанные с осуществлением регулятивно-охранительного воздействия в сфере частноправовых отношений. Предмет исследования в комплексе составили проблемные вопросы, касающиеся общей теории механизма правового регулирования, с акцентированием внимания на соотношении публичного и частного права, с последующим анализом структурных элементов механизма частноправового регулирования.

Предпринята попытка осуществления теоретического конструирования модели механизма частноправового регулирования, в рамках которой особое внимание уделяется юридической коммуникации разноуровневых субъектов частноправовых отношений.

Теория механизма правового регулирования

В современной теории государства и права механизм правового регулирования традиционно рассматривается в качестве совокупности взаимосвязанных структурно-функциональных элементов (материальных институтов и процессов), взаимодействие которых подчинено единой цели: осуществлению результативного регулятивного и охранительного воздействия на совокупность предметно упорядоченных юридических значимых отношений [6, с. 126–128].

Понимание механизма правового регулирования столь же традиционно основывалось исходя из контек-

ста инструментальной и коммуникативной концепций. Инструментальная концепция предполагала восприятие механизма правового регулирования в качестве совокупности юридических средств, к числу которых относились: нормативно-правовые акты, моделирующие стандарты возможного, должного, недопустимого юридически значимого поведения индивидуальных (физических лиц) и коллективных (юридических лиц) субъектов; юридические факты, иницирующие регулятивные и охранительные правоотношения, сами правоотношения, а также правоприменительные акты, в которых закреплялись результаты принятия субъективных правоприменительных решений [14, с. 14–32].

Анализ научных подходов в рамках инструментальной концепции позволяет сделать вывод о имеющем место смешении понятий «механизм» и «последовательность/этапность» правового регулирования. Действительно, если рассматривать перечисленные элементы в контексте динамики правового воздействия, то получается следующая схема: конструирование модельного формального источника права, в котором получают свое закрепление соответствующие поведенческие нормы, формирование круга потенциальных субъектов регулятивно-охранительных правоотношений, представленных правосубъектными индивидами (физическими лицами) и корпорациями (юридическими лицами), наличие фактического основания (юридического факта, презумпции, фикции) возникновения правоотношения, возникновение (изменение, прекращение) правоотношения, оформление результатов правоотношения посредством издания правоприменительного акта [3, с. 46–50].

Коммуникативная концепция механизма правового регулирования позволяет избежать указанного смешения и предполагает восприятие механизма правового

регулирования в качестве совокупности правовых отношений, в рамках которых осуществлялась реализация правовых норм, предполагавших осуществление корреспондирующих прав и обязанностей взаимодействующими субъектами [15, с. 231–238]. С учетом того, что юридическая коммуникация представлена двумя и более формально равными субъектами, механизм правового регулирования (в его коммуникативном понимании) может быть представлен совокупностью правоотношений (как регулятивных, так и охранительных), в рамках которых субъекты реализуют и защищают свои правомочия и обязанности, объединенные общей целью: достижением конечного результата, на который каждый из субъектов рассчитывал, принимая решение о добровольном вступлении в соответствующее правоотношение.

Соотношение публичного и частного права в контексте предметной составляющей механизма правового регулирования

Проблема дифференциации права на публичное и частное в рамках дуалистической концепции уходит своими корнями в традицию римского права [9, с. 34–39]. Публичное право для римских юристов – это неразрывная связь права и справедливости, определяемая на основании воли высшего лица – претора и воспринимаемая в качестве общезначимых и общеобязательных поведенческих стандартов, действие которых распространяется на всех без исключения граждан Рима, независимо от их статуса и социального положения [2, с. 226–247]. Частное право регулирует отношения, представляющие значимость для отдельных индивидов и организованных групп, руководствующихся в своей деятельности положениями, не противоречащими публичным, но и не поглощаемых ими.

В современной юриспруденции вопросы, касающиеся вышеназванной проблематики, рассматриваются в двух смысловых контекстах: этатистском и либертарном.

В рамках этатистского контекста публичное право выступало в качестве базовой доминирующей детерминанты, определяющей как сам факт существования частного права, так и его объем, а также порядок осуществления гарантий и ограничений в частноправовой сфере. Иными словами, правовой этатизм означал, что частное право производно от публичного, вторично по отношению к нему и зависимо от него как по объему правомочий и обязанностей, так и по юридической технике их реализации и защиты [11, с. 180–190].

Либертарный подход основывается на юснатуралистической концепции правопонимания, в соответствии с которой право складывается из совокупности естественных прав, возникающих у индивида с момента рождения и существующих независимо от того, легализует их государство или же объявит фиктивными. С опорой на либертарную концепцию можно сделать вывод о том, что публичное и частное право представляют собой относительно самостоятельные конструкции, соотношение которых определяется принципом разграничения предметов правового регулирования.

Публичное право регулирует общезначимые вопросы, независимые в своей постановке от субъективных интересов заинтересованных в их решении лиц. В свою очередь, частное право основывается именно на субъективных (частных) интересах субъектов (физических и юридических лиц), которые в своей целевой и содержательной составляющей не противоречат публичным, но и не поглощаются ими. Таким образом, в рамках либертарного подхода, может быть представлена и соответствующим образом обоснована точка зрения

в соответствии с которой право как нормативная система представлено совокупностью публично-правовых и частно-правовых нормативных массивов, каждый из которых выполняет собственные регулятивно-охранительные функции и не может быть «сведен» к той или иной конкретной отрасли, в структуре и содержании которой могут быть выделены и публичные, и частные конструктивные составляющие. Так, к примеру, в такой традиционно воспринимаемой в качестве публичной нормативной общности, как уголовное право, на современном этапе ее развития выделяется институт частного обвинения. В то же время в столь же традиционной отрасли частного права – гражданском праве, законодатель акцентирует внимание на предметах, изъятых из гражданского оборота. Получается, что практически во всех классических отраслях права (независимо от их «предметной принадлежности»), мы можем выделить как публичное, так и частноправовое основание [10, с. 6–8].

Структурно-функциональные элементы механизма частноправового регулирования

Рассмотрение механизма частноправового регулирования как относительно самостоятельного социокультурного явления, не противопоставляемого механизму публично-правового регулирования, но и не поглощаемого им, актуализирует проблему структурной композиции элементов, к числу которых относятся: формальные источники и субъекты частноправового регулирования, субъективное правосознание (индивидуальное, корпоративное, национальное), а также частноправовые отношения, в рамках которых и посредством которых осуществляется реализация и защита частноправовых интересов участвующих в соответствующих коммуникациях физических и юридических лиц.

В качестве источников частного правового регулирования применительно к национальной системе современного российского права представляется целесообразным рассматривать традиционные для отечественного правовопонимания юридические формы: нормативные правовые акты, нормативные договоры, юридические обычаи [16, с. 37–45]. В российском праве перечисленные формы находятся в иерархическом соотношении. Главенствующее место занимают нормативно-правовые акты (кодексы, законы, законодательные указы Президента и др.), среди которых выделяется Конституция РФ – акт высшей юридической силы и прямого действия. «Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации» (ст. 15). Договоры и обычаи в своей юридической силе производны от нормативно-правовых актов.

Производность договоров определяется тем, что на законодательном уровне закрепляются форма, а также содержание и условия, определяются ограничения, связанные как с объект-субъектной характеристикой договорных источников частных правовых отношений, так и с особенностями их реализации, а также разрешением возникающих коллизий и споров.

Обычаи как источники права складываются в процессе передачи правовой информации от старшего поколения к младшему. При этом обычай считается сложившимся при условии, что норма, закрепленная в нем, остается относительно неизменной для трех и более поколений субъектов частных правовых отношений. Нормативно-правовой акт не создает обычай, но квалифицирует его, идентифицируя в качестве юридической формы частного права.

В случае возникновения коллизий между положениями нормативно-правовых актов и нормами договоров и обычаев, предпочтение отдается нормативно-

правовым актам. Вместе с тем в условиях гуманизации и либерализации российского права, в качестве высшей ценности которого на конституционном уровне закреплены права и свободы человека (ст. 2), определяющие «смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваемые правосудием» (ст. 18), соотношение нормативных и договорных юридических форм претерпевает определенную трансформацию. К примеру, в том случае если субъекты частно-правовых отношений, вступая в юридически значимые коммуникации, посчитали для себя необходимым конкретизировать возникающие в дальнейшем правомочия, обязанности, юридическую ответственность в договоре (контракте), то при возникновении спорных и конфликтных ситуаций правоприменитель будет в первую очередь опираться на договор [17, с. 330–348], естественно, при условии, что его форма, содержание, порядок заключения (изменения, расторжения) соответствуют общим требованиям, изложенным в соответствующем нормативно-правовом акте.

Субъектный состав механизма частноправового регулирования представлен индивидами (физическими лицами) и коллективами (юридическими лицами), обладающими как общей, так и специальной правосубъектностью и реализующими в рамках частноправовых отношений свои правомочия и обязанности [8, с. 54–57]. Применительно к частноправовым отношениям следует выделять субъектов с непосредственными и опосредованными интересами. В качестве субъектов с непосредственными интересами выступают индивиды и коллективы, реализующие в рамках содержательной составляющей правоотношения, корреспондирующие права и обязанности, результативные последствия которых были положены в основу целеполаганий, которыми стороны руководство-

вались в ходе межсубъектных коммуникаций [13, с. 3–12]. Субъекты с опосредованными интересами принимают участие в частноправовых отношениях в качестве третьих лиц, экспертов, консультантов и др. Не являясь лично заинтересованными в конечных результатах частноправовых коммуникаций, они, тем не менее, оказывают значимое влияние на поведение участвующих сторон, выступая в качестве социальных факторов влияния.

Независимо от характера интересов, которыми руководствуются участники частноправовых отношений, и их социально-правового статуса, их соотношение и взаимодействие в рамках механизма частноправового регулирования осуществляется на основании принципа формального равенства [7, с. 198–199]. Вступая в частноправовые отношения государство, представленное государственными органами и государственными служащими, не является доминирующим субъектом, а это, в свою очередь, означает, что оно (государство) выступает в качестве одной из сторон частноправового партнерства (спора, конфликта), наделенного равными по отношению к другой стороне полномочиями и обязанностями [5, с. 104–106].

Значимое место в системе механизма частноправового регулирования занимает субъективное правосознание, представляющее собой психолого-юридическое средство восприятия и оценки как источников частноправового регулирования, так и совершаемых субъектами частноправовых отношений правомерных и противоправных деяний. Содержащаяся в правовых нормах и поведенческих реакциях информация пропускается субъектами через сознание, с последующей выработкой собственного отношения (как позитивного, так и негативного) и формированием мотивации, определяющей направленность субъективного поведения в той или иной фактической ситуации. Субъективное правосознание включает в каче-

стве составных элементов правовую психологию и правовую идеологию. Правовая психология представляет собой индивидуальный срез человеческого сознания, посредством которого определяется индивидуальное оценочное восприятие правового предписания с последующей поведенческой мотивацией. Правовая идеология отражает отношение к праву (как к публичному, так и к частному) со стороны государства, представленного государственными органами и должностными лицами. В зависимости от обстоятельств правовая идеология и психология могут выступать и как взаимно дополняющие факторы, и как вступающие в противоречие оценочные характеристики.

Частноправовые отношения представляют межсубъектные коммуникации, в рамках которых и посредством которых субъекты реализуют и защищают свои законные интересы, выражающиеся в правомочиях и обязанностях корреспондирующего характера [7, с. 181–185]. С учетом дифференциации функций правового воздействия на регулятивные и охранительные, следует разграничивать регулятивные и охранительные частноправовые отношения. В основу регулятивных отношений положена презумпция правомерного сознания и поведения субъектов, стремящихся к сохранению сложившегося порядка частноправовых коммуникаций и их последующей позитивной коррекции [1, с. 141–143]. Охранительные отношения опираются на презумпцию противоправности (злонамеренности) сознания и поведения субъектов, стремящихся своими деяниями причинить вред интересам контрсубъектов. Соответственно целью охранительных частноправовых отношений является профилактика возможных, но еще не случившихся нарушений, а также адекватная реакция на факты противоправного (злонамеренного) поведения.

Заключение

Подводя итоги и обобщая результаты, полученные в ходе рассмотрения обозначенной проблематики, представляется целесообразным сформулировать следующие выводы.

Механизм частноправового регулирования, являясь одной из форм системы правовой регламентации, в своем теоретическом понимании представлен двумя концептуальными конструкциями: инструментальной и коммуникативной. В контексте инструментальной концепции механизм частноправового регулирования представлен совокупностью взаимосвязанных и взаимодействующих юридических средств, понимание которых основывается на «вещности» правовой материи. Коммуникативная концепция оперирует виртуальными (умозрительными) образами, предполагающими понимание механизма частноправового регулирования как взаимосвязанных и взаимно обусловленных процессов, в рамках которых осуществляется результативная манипуляция сознанием и поведением вовлеченных в частноправовые отношения субъектов.

Содержание частноправового регулирования определяется соотношением публичного и частного права как регулятивно-охранительных систем. В теоретико-исторической правовой науке выделяются два основных подхода к соотношению вышеназванных предметных областей: этатистский и либертарный. Этатистский подход рассматривает частное право как элемент публичного. Государство, являясь главенствующим субъектом как публично-правового, так и частноправового воздействия, доминирует во всех областях правотворчества и правореализации, используя все формы права, в том числе и частного в качестве «послушного инструмента» управления как обществом в целом, так и социальными группами, а также отдельными индивидами. В рамках

либертарного подхода публичное и частное право рассматривается в качестве равных по юридической значимости нормативных массивов, задающих масштабы правового поведения разноуровневых, однако формально равных субъектов.

Механизм частноправового регулирования содержит в качестве структурно функциональных элементов совокупность юридических форм и субъектов частноправового регулирования, субъективное правосознание, а также регулятивные и охранительные частноправовые отношения. В своем взаимодействии перечисленные элементы подчинены единой цели: обеспечению эффективной реализации и защиты прав и законных интересов субъектов, в качестве которых с равной вероятностью могут выступать как государство, в лице государственных органов и государственных служащих, так и институты гражданского общества и отдельные индивиды [12, с. 115–119].

Список литературы

1. Аджалова А. А. Правовые проблемы регулирования малого и среднего бизнеса в России на современном этапе // Меридиан: научный электронный журнал. – 2019. – № 13 (31). – С. 141–143.
2. Акинфеев В. В., Воронцов С. Г. Публичное, частное, гражданское и гражданское право: содержание понятий в древнеримских и современных доктринальных источниках // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2020. – Вып. 48. – С. 226–247.
3. Алиев Д. М. О. Этапы формирования правового регулирования вынужденной миграции в ЕС // Евразийский юридический журнал. – 2018. – № 7 (122). – С. 46–50.
4. Алимова Я. О. Особенность негосударственного механизма регулирования трансграничных частноправовых торговых отношений // Законность и правопорядок в современном обществе. – 2010. – № 1. – С. 181–185.
5. Асадуллин М. Р. Публично-правовые субъекты частноправовых отношений // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. – 2011. – № 3. – С. 104–106.
6. Асаналиев Т. А., Осмонбаева К. М. Основные подходы к понятию механизма правового регулирования в современной теории государства и права // Известия вузов Кыргызстана. – 2017. – № 7. – С. 126–128.
7. Бахитов М. М. Некоторые особенности участия публично-правовых субъектов в частноправовых отношениях // Бизнес и закон. – 2008. – № 1. – С. 198–199.

8. Белянская О. В., Бондаренко К. Д. Специфика непосредственной реализации прав и свобод личности в частноправовых отношениях // Конституционное и муниципальное право. – 2013. – № 6. – С. 54–57.
9. Гутерман А. Е. О соотношении права частного и права публично-го // Юрист. – 2014. – № 8. – С. 34–39.
10. Деркач Т. В. Характер соотношения частного и публичного права в системе российского права // Современное право. – 2010. – № 3. – С. 6–8.
11. Запольский С. В. О соотношении публичного и частного в праве // Правовая политика и правовая жизнь. – 2023. – № 2. – С. 180–190.
12. Незнамова А. А. К вопросу о правовом статусе физического лица как субъекта частноправовых отношений // Вестник Юридического института МИИТ. – 2023. – № 2 (42). – С. 115–119.
13. Ромашов Р. А. Некоторые проблемные аспекты понимания правосубъектности индивидуального и коллективного лица // Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика: материалы VIII международной научно-теоретической конференции: в 2 ч., Санкт-Петербург, 14–15 декабря 2007 года. – СПб: Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2007. – Часть 1. – С. 3–12. EDN UNQCKN.
14. Сапун В. А., Шундилов К. В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. – № 1 (306). – С. 14–32.
15. Свиридов В. В. Идея коммуникации (взаимодействия) и теория правовых отношений (доктринально-исторический анализ) // Образование и право. – 2017. – № 11. – С. 231–238.
16. Спирин М. Ю. Механизм правового регулирования: место источников и истоков права в его структуре // Правовое государство: теория и практика. – 2020. – № 1 (59). – С. 37–45.
17. Чеговадзе Л. А. Договор как нормоустановительный источник частного права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2023. – № 2 (60). – С. 330–348.

References

1. Adzhalova, A. A. (2019) Pravovye problemy regulirovaniya malogo i srednego biznesa v Rossii na sovremennoy etape [Legal problems of regulation of small and medium-sized businesses in Russia at the present stage]. *Nauchnyy elektronnyy zhurnal Meridian – Scientific electronic journal Meridian*. No. 13 (31). Pp. 141–143 (In Russian).
2. Akinfeev, V. V., Voroncov, S. G. (2020) Publichnoe, chastnoe, civil'noe i grazhdanskoe pravo: soderzhanie ponyatij v drevnerimskikh i sovremennykh doktrinal'nykh istochnikakh [Public, private, civil and civil law: the content of concepts in ancient Roman and modern doctrinal sources]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Bulletin of the Perm University. Legal sciences*. No. 48. Pp. 226–247. (In Russian).
3. Aliev, D. M. O. (2018) Etapy formirovaniya pravovogo regulirovaniya vynuuzhdennoy migratsii v ES [Stages of formation of legal regulation of forced migration in the EU]. *Evrazijskiy yuridicheskij zhurnal – Eurasian Law Journal*. No. 7 (122). Pp. 46–50. (In Russian).
4. Alimova, Ya. O. (2010) Osobennost' negosudarstvennogo mekhanizma regulirovaniya transgranichnykh chastnopravovykh torgovykh otnoshenij [The peculiarity of the non-state mechanism for regulating cross-border private-law trade relations]. *Zakon-*

nost' i pravoporyadok v sovremennom obshchestve – Legality and law and order in modern society. No. 1. Pp. 181–185. (In Russian).

5. Asadullin, M. R. (2011) Publichno-pravovye sub'ekty chastnopravovykh otnoshenij [Public law subjects of private law relations]. *Vestnik Akademii ekonomicheskoy bezopasnosti MVD Rossii – Bulletin of the Academy of Economic Security of the Ministry of Internal Affairs of Russia.* No. 3. Pp. 104–106. (In Russian).

6. Asanaliyev, T. A., Osmonbaeva, K. M. (2017) Osnovnye podhody k ponyatiyu mekhanizma pravovogo regulirovaniya v sovremennoj teorii gosudarstva i prava [Basic approaches to the concept of the mechanism of legal regulation in the modern theory of state and law]. *Izvestiya vuzov Kyrgyzstana – News of universities of Kyrgyzstan.* No. 7. Pp. 126–128. (In Russian).

7. Bahitov, M. M. (2008) Nekotorye osobennosti uchastiya publichno-pravovykh sub'ektov v chastnopravovykh otnosheniyah [Some features of the participation of public legal entities in private law relations]. *Biznes i zakon – Business and Law.* No. 1. Pp. 198–199. (In Russian).

8. Belyanskaya, O. V., Bondarenko, K. D. (2013) Specifika neposredstvennoj realizacii prav i svobod lichnosti v chastnopravovykh otnosheniyah [The specifics of the direct realization of individual rights and freedoms in private law relations]. *Konstitucionnoe i municipal'noe pravo – Constitutional and municipal law.* No. 6. Pp. 54–57. (In Russian).

9. Guterma, A. E. (2014) O sootnoshenii prava chastnogo i prava publichnogo [On the relationship between private law and public law]. *Yurist – Lawyer.* No. 8. Pp. 34–39. (In Russian).

10. Derkach, T. V. (2010) Charakter sootnosheniya chastnogo i publichnogo prava v sisteme Rossijskogo prava [The nature of the relationship between private and public law in the system of Russian law]. *Sovremennoe pravo – Modern law.* No. 3. Pp. 6–8. (In Russian).

11. Zapol'skij, S. V. (2023) O sootnoshenii publichnogo i chastnogo v prave [On the relationship between public and private law]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn' – Legal policy and legal life.* No. 2. Pp. 180–190. (In Russian).

12. Neznamova, A. A. (2023) K voprosu o pravovom statuse fizicheskogo lica kak sub'ekta chastnopravovykh otnoshenij [On the issue of the legal status of an individual as a subject of private law relations]. *Vestnik Yuridicheskogo instituta MIIT – Bulletin of the MIIT Law Institute.* No. 2 (42). Pp. 115–119. (In Russian).

13. Romashov, R. A. (2007) Nekotorye problemnye aspekty ponimaniya pravosub'ektnosti individual'nogo i kollektivnogo lica [Some problematic aspects of understanding the legal personality of an individual and collective person]. *Pravovoj status i pravosub'ektnost' lica: teoriya, istoriya, komparativistika* [Legal status and legal personality of a person: theory, history, comparative studies]. Proceedings of the VIII International Scientific and Theoretical Conference in 2 parts, Saint-Petersburg, 14–15 December 2007. Saint Petersburg: Sankt-Peterburgskij universitet Ministerstva vnutrennih del Rossijskoj Federacii. Vol. 1. Pp. 3–12. (In Russian). EDN: UNQCKN

14. Sapun, V. A., Shundikov, K. V. (2013) Instrumentalnaya teoriya prava i chelovecheskaya deyatel'nost' [Instrumental theory of law and human activity]. *Izvestiya vysshih uchebnykh zavedenij. Pravovedenie – News of higher educational institutions. Legal studies.* No. 1 (306). Pp. 14–32. (In Russian).

15. Sviridov, V. V. (2017) Ideya kommunikacii (vzaimodejstviya) i teoriya pravovykh otnoshenij (doktrinal'no-istoricheskij analiz) [The idea of communication (interaction) and the theory of legal relations (doctrinal and historical analysis)]. *Obrazovanie i pravo – Education and law.* No. 11. Pp. 231–238. (In Russian).

16. Spirin, M. Yu. (2020) Mekhanizm pravovogo regulirovaniya: mesto istochnikov i istokov prava v ego strukture [The mechanism of legal regulation: the place of sources]

es and sources of law in its structure]. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika – The rule of law: theory and practice*. No. 1 (59). Pp. 37–45. (In Russian).

17. Chegovadze, L. A. (2023) Dogovor kak normoustanovitel'nyj istochnik chastnogo prava [Contract as a normative source of private law]. *Vestnik Permskogo universiteta. Yuridicheskie nauki – Bulletin of the Perm University. Legal sciences*. No. 2 (60). Pp. 330–348. (In Russian).

Об авторе

Туганбаев Мурат Амангельдиевич, соискатель, Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0009-0001-8608-7244, e-mail: ivanov@science.ru

About the author

Murat A. Tuganbaev, Candidate, Saint-Petersburg University of State Fire Service of EMERCOM of Russia, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0009-0006-7298-7205, e-mail: ivanov@science.ru

Поступила в редакцию: 28.11.2023
Принята к публикации: 07.12.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 28 November 2023
Accepted: 07 December 2023
Published: 30 December 2023

О правовых инструментах управления денежной массой

Е. Л. Васянина

Институт государства и права Российской академии наук,
Москва, Российская Федерация

В статье рассматривается проблема, обусловленная, оказавшимся в межотраслевом пространстве механизмом управления денежной массой, что не позволяет обеспечить скоординированность действий Банка России и Правительства Российской Федерации в сфере функционирования финансовой системы государства.

Цель настоящей публикации заключается в попытке разработать правовой инструментарий управления денежной массой, обеспечивающий финансовую стабильность Российского государства и способствующий его экономическому развитию.

Ключевые слова: денежная масса, финансы, валюта, Банк России, Правительство РФ, кредит, бюджет, финансовые институты развития, денежно-кредитная политики, бюджетная политика.

Для цитирования: Васянина Е. Л. О правовых инструментах управления денежной массой // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 108–120. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_108. EDN: UDQGUP

Original article
UDC 346.6
EDN: UDQGUP
DOI: 10.35231/18136230_2023_4_108

About Legal Instruments for Money Supply Management

Elena L. Vasyanina

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

Caught in the intersectoral space, the money supply management mechanism does not allow for the coordination of the actions of the Bank of Russia and the Government of the Russian Federation in the field of the functioning of the financial system. The purpose of this article is to develop legal tools for managing the money supply, ensuring the financial stability of the Russian state and contributing to its economic development.

Key words: money supply, finance, ruble, Bank of Russia, Government of the Russian Federation, credit, budget, financial institutions of development, monetary policy, budget policy.

For citation: Vasyanina, E. L. (2023) O pravovyh instrumentah upravlenija denezhnoj massoj [About legal instruments for money supply management]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 108–120. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_108. EDN: UDQGUP

Введение

Ключевая задача финансово-правовой науки заключается в разработке юридических конструкций, обеспечивающих эффективное управление денежной массой, которая представляет собой «сумму денежных средств резидентов Российской Федерации (за исключением органов государственного управления и кредитных организаций)»¹. Понятие «денежная масса» не раскрывается в финансовом законодательстве. Упоминание о денежной массе содержится в Федеральном законе «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», в Основных направлениях денежно-кредитной политики. Методы расчета денежной массы, теоретические и методологические положения по оптимизации структуры денежной массы разрабатываются экономистами².

Сегодня становится очевидно, что процесс управления денежной массой оказался в межотраслевом пространстве. В правовой науке до сих пор не разработаны юридические конструкции, обеспечивающие, с одной стороны, взаимодействие кредитного и бюджетного механизмов, а с другой – связь административно-правовых и финансово-правовых средств воздействия на финансовые потоки.

До сих пор не утрачивают актуальность проблемы, связанные с обеспечением устойчивости курса национальной валюты и гармонизацией инструментов денежно-кредитной и бюджетной политики, решение которых имеет ключевое значение для обеспечения финансовой стабильности Российской Федерации. Остроту обозначенных проблем можно продемонстрировать на примере появления такого необычного для российской эко-

¹ «Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2023 год и период 2024 и 2025 годов» (утв. Банком России).

² Петрикова С. М. Методологические подходы к определению количества денег в обращении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 24 с.; Греков И. Е. Формирование оптимальной структуры денежной массы и прогнозирование ее влияния на эффективность общественного развития: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Орел, 2003. 23 с.

номики феномена, как «...неофициальный рынок рубля в офшорах»¹. Эта, как и большинство других проблем в сфере финансов, вызваны как беспрецедентным санкционным режимом в отношении России, требующим перенастройки финансовой системы государства, так и отсутствием юридических конструкций управления денежной массой.

Учитывая изложенное, цель настоящей статьи заключается в попытке разработать правовой инструментарий управления денежной массой, обеспечивающий финансовую стабильность российского государства и способствующий его экономическому развитию.

О полномочиях Банка России и Правительства Российской Федерации в сфере управления денежной массой

Сформированный в Российской Федерации механизм управления денежной массой оказался встроен в глобальную финансовую архитектуру. Это произошло в 90-е гг. XX в. и связано со вступлением России в МВФ, что существенно ослабило финансовый суверенитет государства. Построенная на доминировании доллара и возникшая в результате дипломатического маневра США, проведенного в период Второй мировой войны, глобальная финансовая архитектура привела к формированию основанной на государственном долге США мировой финансовой пирамиды, «создающей большие риски для экономик других стран»² и «...обслуживающей интересы золотого миллиарда»³. В связи с этим важное значение приобретает создание правовых условий раз-

¹ Шелудченко С. Минфин рассказал о появлении офшорного рынка рубля // Ведомости. 28 сент. 2023 г.

² Володин назвал госдолг США мировой финансовой пирамидой // Ведомости. 26 мая 2023 г.

³ Путин: мировая финансовая система обслуживает интересы «золотого миллиарда» // Ведомости. 29 сент. 2023 г.

вития самостоятельного, независимого от финансового влияния коллективного Запада денежно-кредитного механизма Российской Федерации.

Экономическим и управленческим потенциалом России проводится серьезная работа по устранению барьеров, препятствующих экономическому развитию государства, вводятся меры, способствующие укреплению финансового суверенитета Российской Федерации, среди которых: переход на расчеты по внешнеторговым контрактам в национальных валютах дружественных стран; ужесточение контроля за движением капитала; введение специальных экономических мер в отношении блокируемых лиц и др.

Проведенный анализ позволяет выявить несогласованность подходов Банка России и Правительства РФ по ряду важных для обеспечения финансовой стабильности государства направлений. Во многом это обусловлено отклонением от функционального подхода к правовому регулированию управления развитием экономики [1] и проявляется в расщеплении функции по управлению денежно-кредитным механизмом между ЦБ РФ, Правительством РФ и финансовыми институтами развития. Активная роль последних приводит к расширению процесса управления денежной массой вне рамок банковской и бюджетной системы [2].

В современных научных исследованиях акцент делается на проблеме, связанной с отсутствием скоординированности действий ЦБ РФ и Правительства РФ по поддержанию общего целевого уровня инфляции [3]. Ученые изучают процесс отражения монетарной политики на экономическом росте [5, с. 195], обращают внимание на целесообразность закрепления в нормативных правовых актах положений о регулировании денежно-кредитного механизма и инфляционных про-

цессов [8], высказывают идеи реформирования денежно-банковской системы на основе преобразования казначейства в банковскую структуру [9] и др.

Обозначенные выводы и направления исследований вызваны периодически возникающими разногласиями между Банком России и Правительством РФ по вопросам правового регулирования криптовалют, создания механизма контроля за движением капитала, борьбы с инфляцией. Разгорелась дискуссия Банка России с Министерством финансов РФ и Министерством экономического развития РФ по теме валютного контроля. Имели место разночтения по вопросам введения требования обязательной продажи экспортерами валютной выручки, создания мембраны между внутренним и внешним рынком рублей, обеспечивающей контроль за выводом капитала.

Долгое время финансовый мегарегулятор отказывался от предложений Правительства РФ по стабилизации криптовалютного рынка, ссылаясь на то, что «легализация криптовалют будет подспорьем для инвестиций в этот инструмент, который является финансовой пирамидой»¹. На деле же именно неурегулированность операций с децентрализованной цифровой валютой привела к тому, что криптовалюта превратилась в инструмент нелегальной деятельности на финансовом рынке. По данным ЦБ РФ, организаторы финансовых пирамид чаще всего получают средства от клиентов в виде криптовалют². Обозначенная проблема обусловлена недостатком юридических конструкций, обеспечивающих полноценный контроль за функционированием криптовалютного рынка.

¹ Целищев А. Центробанк РФ: криптовалюты являются финансовой пирамидой [Электронный ресурс]. URL: <https://www.gazeta.ru/business/news/2022/04/06/17528317.shtml> (дата обращения 08.11.2023).

² URL: https://cbr-release.demo.pointid.ru/analytics/inside/2023_1/

Об интеграции кредитного и бюджетного механизмов

На фоне проводимого Банком России денежно-кредитного регулирования, основанного на плавающем курсе рубля и таргетировании инфляции, активизировалась работа регулятора денежной эмиссии, опосредованной бюджетным механизмом и основанной на принципах и инструментах бюджетной политики государства. Соответственно важное значение имеют вопросы взаимодействия кредитного и бюджетного механизмов в процессе формирования и исполнения эмиссионных финансовых обязательств. Однако в финансовом законодательстве указанные направления не находят должного закрепления.

Проведенный анализ позволяет констатировать, что положений финансового законодательства, закрепляющих параметры взаимодействия инструментов денежно-кредитной и бюджетной политики, крайне мало. К их числу относятся: ст. 22 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», согласно которой Банк России не вправе предоставлять кредиты Правительству Российской Федерации для финансирования дефицита федерального бюджета, покупать государственные ценные бумаги при их первичном размещении; гл. 13.2. БК РФ, закрепляющая механизм взаимодействия Банка России и Министерства финансов РФ в рамках бюджетного правила.

Стойкое мнение законодателя о том, что регулятором денежной эмиссии является исключительно Банк России, привело к управлению денежной массой на основе выработанной экономистами политики «по типу инструментов, означающей управление отдельно денежно-кредитной и бюджетной сферами»¹. Вместе с тем создание платежеспособности участников гражданского

¹ Набиуллина против смешения бюджетной политики и ДКП [Электронный ресурс]. URL: <http://www.finmarket.ru/news/5343656> (дата обращения 08.11.2023).

оборота обеспечивается не только ЦБ РФ и поднадзорными ему финансовыми организациями, но и с помощью бюджетного механизма. И денежно-кредитная, и бюджетная политика направлена на обеспечение денежной эмиссии, опосредованной, с одной стороны, банковской, а с другой стороны, бюджетной системой. Отсутствие комплексного подхода к управлению денежной массой дестабилизирует экономику, приводит к неконтролируемому росту цен на тех или иных рынках товаров. Достаточно вспомнить запущенный государством несколько лет назад механизм субсидирования льготной ипотеки, негативные последствия которого, по замечаниям регулятора, до сих пор проявляются в виде дисбалансов на ипотечном рынке.

Ужесточение Банком России денежно-кредитной политики ослабляет «эмиссионно-перераспределительную функцию кредита» [10, с. 6], что приводит к активизации действия бюджетного механизма, обеспечивающего эмиссию бюджетного рубля и передачу бюджетных средств в финансово-хозяйственный оборот. В результате наблюдается увеличение объемов докапитализации государственных фондов развития промышленности за счет федеральных средств, выделяемых из резервного фонда Правительства РФ¹ а в целях увеличения доступности заемных средств органами государственной власти субъектов РФ создаются государственные микрофинансовые организации². Прослеживается активное участие кредит-

¹ Об утверждении Правил предоставления и распределения в 2022 году иных межбюджетных трансфертов из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации, источником финансового обеспечения которых являются бюджетные ассигнования резервного фонда Правительства Российской Федерации, в целях софинансирования расходных обязательств субъектов Российской Федерации, возникающих при реализации дополнительных мероприятий по финансовому обеспечению деятельности (докапитализации) региональных фондов развития промышленности в рамках региональных программ развития промышленности: постановление Правительства РФ от 18.04.2022. № 686.

² О некоммерческой организации «Московский областной фонд развития микрофинансирования субъектов малого и среднего предпринимательства»: постановление Правительства Московской области от 05.08.2009. № 637/27.

ных организаций в программе субсидирования проектного финансирования. Для этого субсидии из федерального бюджета предоставляются финансовому институту развития «ДОМ.РФ» для возмещения кредитным организациям недополученных доходов по кредитам, выданным в целях реализации проектов жилищного строительства¹.

Все изложенное приводит к появлению параллельной системы финансово-кредитных организаций, фондов, акционерных обществ, участвующих в финансовом обеспечении отраслей экономики за счет бюджетных средств.

Управление денежной массой не может осуществляться в отрыве от инструментов, способствующих устойчивости курса национальной валюты, который, в свою очередь, обеспечивается ценовой стабильностью, поддерживаемой Банком России. Далеко неслучайно увеличение ключевой ставки, к которому прибегает ЦБ РФ в целях поддержания устойчивости курса рубля, сопровождается применением инструментов защиты внутреннего рынка от необоснованного завышения цен, к числу которых относятся: фискальное обложение, введение демпферного механизма, устранение колебания уровня цен на внутреннем рынке посредством компенсации убытков производителям и т. д.

Разрозненность правовых конструкций, обеспечивающих регулирование ценообразования, оборот национальной и иностранной валюты, не позволяет создать необходимый уровень гарантий финансовой устойчивости Российской Федерации и не способствует формированию единого правового режима регулирования финансов, к которым не относятся и никогда не относились

¹ Об утверждении Правил возмещения кредитным организациям недополученных доходов по кредитам, выданным в целях реализации проектов жилищного строительства, и Правил предоставления субсидий из федерального бюджета акционерному обществу «ДОМ.РФ» в виде вклада в имущество акционерного общества «ДОМ.РФ», не увеличивающего его уставный капитал, для возмещения кредитным организациям недополученных доходов по кредитам, выданным в целях реализации проектов жилищного строительства: постановление Правительства РФ от 30.04.2020. № 629.

«...денежные отношения, возникающие между участниками гражданского оборота в связи с продажей товаров»¹, ошибочно причисляемые некоторыми представителями правовой науки к частным финансам.

Потребность в разработке правового инструментария, обеспечивающего интеграцию денежно-кредитной, бюджетной и фискальной политики, подтверждается появляющимися в научной литературе концепциями совместного регулирования цен и налогов [4], методологическими основами интеграции бюджетной и денежно-кредитной политики [6].

Заключение

Проведенный анализ позволил сформулировать ряд промежуточных выводов, которые могут иметь значение для развития финансово-правовой науки и финансового законодательства.

1. Правовой режим управления денежной массой зачастую необоснованно обеспечивается гражданско-правовыми институтами. Во многом это обусловлено сформированным на рубеже XX–XX вв. ошибочным утверждением, согласно которому «...монополия государства на денежное обращение превратит нормы о праве частной собственности в мертворожденные» [7]. Это привело к тому, что правовой режим кредитных обязательств, выступающих отправной точкой эмиссии кредитных денег как процедуры регулирования обращения денежной массы, обеспечивается преимущественно частноправовыми методами регулирования.

Правовое регулирование финансов должно основываться на интегративной модели строения права, обеспечивающей конвергенцию частноправовых и публично-правовых методов регулирования, в рамках которой

¹ Советское финансовое право: учеб. / отв. ред.: Г. С. Гуревич. М.: Юрид. лит., 1985. С. 7.

отрасли права выступают носителями целеполагания как процесса выбора целей регулирования общественных отношений. Такой подход будет способствовать синхронизации инструментов, обеспечивающих финансовую стабильность российского государства.

2. Оказавшийся в межотраслевом пространстве, механизм управления денежной массой не позволяет обеспечить скоординированность действий Банка России и Правительства Российской Федерации в сфере функционирования финансовой системы.

В этой связи возникает настоятельная необходимость в разработке юридической конструкции, обеспечивающей интеграцию денежно-кредитной и бюджетной политики, способствующей усилению уровня гарантий финансовой устойчивости Российской Федерации.

В контексте изложенного представляет интерес проведенная в Китае в марте 2023 г. административная реформа, которая фактически привела к подчинению Национального банка Китая Государственному совету КНР в целях разрешения проблем в финансовом секторе.

3. Эффективное управление денежной массой не представляется возможным без создания правовой модели интеграции оборота криптовалют в финансовую систему государства. Криптовалюта активно используется в финансово-хозяйственном обороте. По экспертным данным, Российская Федерация занимает 3-е место в мире по объему мировых майнинговых мощностей¹.

Учитывая изложенное, одним из направлений совершенствования правовой модели управления денежной массой можно считать создание механизма правового регулирования криптовалютного рынка, в рамках которого в качестве ключевых правовых инструментов регу-

¹ Концепция законодательного регламентирования механизмов организации оборота цифровых валют [Электронный ресурс]. URL: <http://government.ru/news/44519/> (дата обращения: 08.11.2023).

лирования майнинга как способа создания децентрализованных цифровых валют следует назвать: прежде всего *конструкцию элементов налогообложения майнинга и оборота криптовалют, позволяющей определить момент возникновения налоговой базы и порядок ее исчисления; процедуру выдачи лицензии на осуществление конвертации законных средств платежа в цифровую валюту, что позволит усилить контроль за оборотом криптовалюты.*

Список литературы

1. Бачило И. Л. Функции органов управления. Правовые проблемы оформления и реализации. – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.
2. Васянина Е. Л. Управление денежной эмиссией // Пролог: журнал о праве. – 2023. – № 2. – С. 62–70.
3. Дахненко С. С., Венгеровский Е. Л. Направления денежно-кредитной политики зарубежных стран, связанные с повышением устойчивости финансовой системы и конкурентоспособности банковского сектора // Банковское право. – 2019. – № 1. – С. 51–56.
4. Захарова Т. А. Денежно-финансовый механизм преобразования экономики России в направлении ее переориентации на максимизацию синергетического эффекта: научное издание. – М.: Дашков и К°, 2009. – 48 с.
5. Защита государственного суверенитета – опыт Евросоюза и европейских стран: коллективная монография / отв. ред. В. Б. Белов. – М.: ИЕ РАН; Весь мир, 2018. – 204 с.
6. Концептуальные модели интеграции денежно-кредитной и бюджетной политики: коллективная монография / под ред. В. А. Слепова. – М.: РУСАЙНС, 2024. – 160 с.
7. Лукашевич Д. А. Юридические основы формирования рыночной экономики в СССР в период перестройки. М.: Родина, 2021. – 478 с.
8. Саттарова Н. А., Бойко Н. Н. Защита и обеспечение устойчивости рубля: отдельные вопросы правового регулирования // Юрист. – 2023. – № 4. – С. 42–46.
9. Скобликов Е. А. Общая или новая теория денег: монография. – М. ФЛИНТА. 2019. – 224 с.
10. Финансово-кредитный механизм и банковские операции / под. ред. В. И. Букато, М. Х. Лапидуса. – М.: Финансы и статистика, 1991. – 272 с.

References

1. Bachilo, I. L. (1976) *Funkcii organov upravleniya. Pravovye problemy oformleniya i realizacii* [Functions of management bodies. Legal problems of registration and implementation]. Moscow: Yurid. lit. (In Russian).
2. Vasyanina, E. L. (2023) *Upravlenie denezhnoj emissiej* [Money issue management]. *Prolog: zhurnal o prave – Prologue: Journal of Law*. No. 2. Pp. 62–70. (In Russian).
3. Dahlenko, S. S., Vengerovskij, E. L. (2019) *Napравleniya denezhno-kreditnoj politiki zarubezhnyh stran, svyazannye s povysheniem ustojchivosti finansovoj sistemy*

my i konkurentosposobnosti bankovskogo sektora [Directions of monetary policy of foreign countries related to increasing the stability of the financial system and the competitiveness of the banking sector]. *Bankovskoe pravo – Banking law*. No. 1. Pp. 51–56. (In Russian).

4. Zaharova, T. A. (2009) *Denezhno-finansovyy mekhanizm preobrazovaniya ekonomiki Rossii v napravlenii ee pereorientacii na maksimizaciyu sinergeticheskogo efekta: nauchnoe izdanie* [Monetary and financial mechanism of transformation of the Russian economy in the direction of its reorientation to maximize the synergetic effect. Scientific publication]. Moscow: Dashkov i K°. (In Russian).

5. Belov, V. B. (2018) (ed.) *Zashchita gosudarstvennogo suvereniteta – opyt Evrosoyuza i evropejskih stran: kollektivnaja monografiya* [Protection of state sovereignty – the experience of the European Union and European countries. Collective monograph]. Moscow: IE RAN; Ves' mir. (In Russian).

6. Slepov, V. A. (2024) (ed.) *Konceptual'nye modeli integracii denezhno-kreditnoj i byudzhetnoj politiki: kollektivnaja monografiya* [Conceptual models of integration of monetary and budgetary policy. Collective monograph]. Moscow: RUSAJNS. (In Russian).

7. Lukashevich, D. A. (2021) *Yuridicheskie osnovy formirovaniya rynochnoj ekonomiki v SSSR v period perestrojki* [Legal foundations of the formation of a market economy in the USSR during the period of perestroika]. Moscow: Rodina. (In Russian).

8. Sattarova, N. A., Bojko, N. N. (2023) *Zashchita i obespechenie ustojchivosti rublya: ot del'nye voprosy pravovogo regulirovaniya* [Protection and ensuring the stability of the ruble: separate issues of legal regulation]. *Yurist – Lawyer*. No. 4. Pp. 42–46. (In Russian).

9. Skoblikov, E. A. (2019) *Obshchaya ili novaya teoriya deneg: monografiya* [General or new theory of money: Monograph]. Moscow: FLINTA. (In Russian).

10. Bukato, V. I., Lapidusa, M. H. (1991) *Finansovo-kreditnyj mekhanizm i bankovskie operacii* [Financial and credit mechanism and banking operations]. Moscow: Finansy i statistika. (In Russian).

Об авторе

Васянина Елена Леонидовна, доктор юридических наук, Институт государства и права Российской академии наук, Москва, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0002-6128-2668, e-mail: elenavasinina@yandex.ru.

About the author

Elena L. Vasyanina, Dr. Sci. (Law), Institute of State and Law Russian Academy of Sciences, Moscow, Russian Federation, ORCID: 0000-0002-6128-2668, e-mail: elnavasianna@yandex.ru

Поступила в редакцию: 10.11.2023
Принята к публикации: 27.11.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 10 November 2023
Accepted: 29 November 2023
Published: 30 December 2023

Правовой режим профессиональной тайны: понятие и структура

Е. В. Леошкевич

Ивангородский гуманитарно-технический институт (филиал)
Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения,
Ивангород, Российская Федерация

Существующее теоретическое осмысление и правовое регулирование профессиональной тайны, преимущественно основанное на ее традиционном понимании как основополагающей этической нормы ряда профессий, не отвечает современным реалиям и требует совершенствования.

В статье анализируются различные подходы к понятию правового режима в целом и правового режима информации в частности. Охарактеризованы особенности структуры правовых режимов информации.

По результатам исследования предлагаются выводы о юридическом статусе и структуре правового режима профессиональной тайны.

Ключевые слова: профессиональная тайна, правовой режим, правовой режим информации, информационная безопасность, информация, составляющая профессиональную тайну.

Для цитирования: Леошкевич Е. В. (2023) Правовой режим профессиональной тайны: понятие и структура // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 121–133. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_121. EDN: IUSTLZ

Legal Regime of Professional Secrecy: Concept and Structure

Elena V. Leoshkevich

Ivangorod Humanitarian-Technical Institute (branch)
of the Saint-Petersburg State University of Aerospace Instrumentation,
Ivangorod, Russian Federation

The existing theoretical understanding and legal regulation of professional secrecy, mainly based on its traditional understanding as the fundamental ethical norm of a number of professions, does not meet today's realities and requires improvement.

The article analyzes various approaches to the concept of the legal regime in general and the legal regime of information in particular. The features of the structure of legal information regimes are characterized.

Based on the results of the study, conclusions are offered on the concept and structure of the legal regime of professional secrecy.

Key words: professional secret, legal regime, legal regime of information, information security, information constituting a professional secret.

For citation: Leoshkevich, E. V. (2023) Pravovoj rezhim professional'noj tajny: ponyatie i struktura [Legal Regime of Professional Secrecy: Concept and Structure]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 121–133. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_121. EDN: IUJTLZ

Введение

На сегодняшний день, на наш взгляд, в целях повышения эффективности регулирования общественных отношений в сфере обеспечения конфиденциальности информации необходимо определение правовой природы и правового режима профессиональной тайны. Кроме того, появление новых видов профессиональных тайн, новые условия жизни и оказания услуг представителями определенных профессий, таких как «удаленная работа», «дистанционное обучение», «дистанционные консультативные центры» требуют как теоретического осмысления, так и решения практических вопросов, возникающих при правовом регулировании и в правоприменительной практике.

Понятие «правовой режим» в юридической науке

Разработкой теоретических основ правовых режимов и их структуры занимались многие ученые-юристы, среди которых С. С. Алексеев, Б. Н. Бахрах, И. В. Бондарь, В. Б. Исаков, А. В. Малько, Н. И. Матузов, О. С. Родионов, Э. Ф. Шамсумова и многие другие, но единой позиции не выработано.

С точки зрения О. С. Родионова, «правовой режим есть установленный законодательством особый порядок регулирования, представленный специфическим комплексом правовых средств, который при помощи оптимального сочетания стимулирующих и ограничивающих элементов создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности в целях беспрепятственной реализации субъектами права своих интересов»¹. Схожей позиции придерживаются Н. И. Матузов и А. В. Малько [8, с. 20]. Рассмотренные позиции в целом состоятельны и аргументированы, но для профессиональной тайны в полной мере использованы быть не могут, ввиду отсут-

¹ Родионов О. С. Механизм установления правовых режимов российским законодательством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 13.

ствия в качестве обязательного структурного элемента цели установления режима и условий, при которых к информации ограничивается доступ, а также в связи с тем, что они предусматриваются для всех субъектов права.

Заслуживает внимания позиция И. В. Бондаря, который, отдавая должное специфике отношений и необходимому в связи с этим уникальному комплексу средств и способов, высказывает суждение о том, что «правовой режим – это особая относительно самостоятельная система правового воздействия, основанная на законодательно закреплённой комбинации юридических средств, методов, которые обусловлены спецификой регулируемых общественных отношений»¹, но акцент на внимание только к специфике общественных отношений, а также отсутствие цели правового режима исключают его применение к отношениям, складывающимся касательно информации, составляющей профессиональную тайну. В представлении Д. Н. Бахраха «правовой режим – система норм права, которая регулирует деятельность, отношения между людьми по поводу определенных объектов» [2, с. 410]. Но именно универсальность подобного подхода для ряда правовых явлений, делает невозможным его применение для профессиональной тайны. В. Б. Исаков, полагая, что «правовой режим это социальный режим некоторого объекта, закреплённый правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств» [5, с. 258–259], не придает значения необходимости целеполагания как структурного элемента, который имеет принципиальное значение для правового режима профессиональной тайны. Максимально содержательным представляется суждение С. С. Алексеева о том, что «правовой режим – глубокое, содержатель-

¹ Бондарь И. В. Тайна по российскому законодательству (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 63.

ное правовое явление, связывающее воедино комплекс правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования» [1, с. 252–253].

Для профессиональной тайны важно наличие целеполагания, отражающего тот факт, что оно вводится для обеспечения информационной безопасности. Также важно включать в его состав объект, то есть информацию, составляющую профессиональную тайну и правовое положение субъектов отношений, складывающихся по поводу профессиональной тайны. Все указанные особенности отражены в признаках и определении Л. К. Терещенко:

«– для режима характерна системность используемых правовых средств;

– режим представляет собой целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется специфическими приемами правового регулирования;

– режимный подход может обеспечивать систематизацию норм по признаку объекта;

– режим позволяет создать условия, обеспечивающие заданное состояние объекта;

– комплексность режима является отражением комплексного характера объекта регулирования;

– режим вводится законодательством для учета специфики и особого характера групп общественных отношений, а также для создания особых подходов к регулированию тех сфер, которые неэффективно или нецелесообразно регулировать в общем порядке»¹.

Правовой режим информации и его структура

Исследования понятия и внутренней структуры правовых режимов информации освещались в работах

¹ Терещенко Л. К. Правовой режим информации: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2011. С. 122.

С. Н. Братановского, Е. К. Волчинской, О. А. Городова, Н. А. Жирновой, В. Б. Исакова, Н. Н. Ковалевой, П. У. Кузнецова, Л. К. Терещенко и других представителей юридической науки.

Так, П. У. Кузнецов определяет структуру правового режима в области обеспечения информационной среды в качестве совокупности следующих структурных элементов: «целенаправленности, носителя правового режима, правового статуса субъектов, а также режимных правовых средств и правил, как особого сочетания правовых средств» [7]. Указанная трактовка, тем не менее, не сможет в полной мере отразить особенность профессиональной тайны. По мнению Н. Н. Ковалевой, «под режимом информационных ресурсов понимается установленный порядок использования информационных ресурсов, владения, распоряжения ими, а также порядок взаимоотношений, складывающихся в информационной сфере» [6, с. 116]. Данное предложение заслуживает внимания, так как отражает наиболее значимые стороны правового режима.

Если целеполагание, субъекты, правовые средства выделяются в структуре правового режима большинством ученых, то в отношении иных структурных элементов имеются разногласия.

В частности, Г. С. Беляева считает, что «приоритет при характеристике правового режима должен быть отдан принципам как исходным, определяющим идеям, положениям, установкам» [3, с. 23]. Применительно же к правовому режиму профессиональной тайны достаточно будет конституционных, межотраслевых и отраслевых принципов, относящихся к ограничению доступа к информации и неправомерного разглашения, распространения или предоставления информации ограниченного доступа.

Расходятся мнения ученых и в отношении вопроса о необходимости включения в структуру правового

режима ответственности за его нарушение. Ю. В. Пономарева отмечает, что «ответственность как таковая должна рассматриваться и включаться как одна из составляющих регулирования отношений, поскольку сама по себе является мерой принуждения к соблюдению норм прав»¹. Выделение ответственности в самостоятельный элемент правового режима профессиональной тайны представляется возможным, но можно этого и не делать, так как «юридическая ответственность как мера государственного принуждения осуществляется на основе и в рамках закона, т. е. она является правовой формой государственного принуждения» [4, с. 85–94]. Позиция, высказанная С. Н. Братусем, не теряет своей актуальности и позволяет сделать вывод о том, что можно относить юридическую ответственность к правовым формам воздействия на субъектов.

Применительно к информации, оптимальным представляется мнение о том, что «правовой режим информации – объектный режим, позволяющий обеспечить комплексность воздействия посредством совокупности регулятивных, охранительных, процессуально-процедурных средств, характеризующих особое сочетание дозволений, запретов и обязываний»².

Понятие и структура правового режима профессиональной тайны

В структуру правового режима информации Л. К. Терещенко включает:

- «– его целевое назначение;
- объект правового регулирования;
- правовое положение субъектов правового режима;

¹ Пономарева Ю. В. Правовой режим служебной тайны: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2019. С. 89.

² Терещенко Л. К. Указ. соч. С. 123.

– комплекс способов правового регулирования и средств юридического воздействия»¹.

Предложенная структура представляется наиболее обоснованной и выступает универсальной. В то же время следует отметить, что для профессиональной тайны предусмотрен ряд специфических условий для охраны информации, ее составляющей: информация получена именно в ходе осуществления профессиональной деятельности; обеспечивать конфиденциальность необходимо только в тех случаях, когда данное требование установлено федеральным законом и т. д. В связи с этим целесообразно включить в содержание правового режима профессиональной тайны указанные условия.

Правовой режим профессиональной тайны направлен на то, чтобы обеспечить информационную безопасность. В первую очередь, конечно, речь идет об информационной безопасности того лица, которое предоставило сведения, составляющие профессиональную тайну, или сведения о котором стали известны из иных источников. Но, безусловно, следует учитывать, что интересами указанных субъектов целеполагание не ограничивается. В широком смысле целью будет обеспечение информационной безопасности и общества, и государства в целом. Действительно, ряд профессий, например медицинские работники, в общественном сознании неразрывно связаны с врачебной тайной, которая и формирует доверие людей к представителям данной профессии, а государство обеспечивает неприкосновенность указанной тайны и устанавливает как обязанность медицинских работников по обеспечению ее конфиденциальности, так и юридическую ответственность за ее разглашение.

¹ Терещенко Л. К. Указ. соч. С. 126.

Действующим законодательством Российской Федерации определен ряд условий правовой охраны информации, составляющей профессиональную тайну:

- информация, полученная гражданами (физическими лицами) при исполнении ими профессиональных обязанностей или организациями при осуществлении ими определенных видов деятельности¹;
- на лиц, получивших информацию, составляющую профессиональную тайну, федеральными законами возложена обязанность по соблюдению конфиденциальности такой информации²;
- возможность предоставления подобной информации третьим лицам исключительно в соответствии с федеральными законами и (или) по решению суда³;
- возможность ограничения срока исполнения обязанностей по соблюдению конфиденциальности информации, составляющей профессиональную тайну только с согласия гражданина, являющегося субъектом профессиональной тайны⁴.

Так как режим является объектным, то следует указать что таковыми являются различные сведения, которые нельзя представить в виде исчерпывающего перечня, но возможно с целью их упорядочения распределить по категориям. Основной отличительной особенностью сведений является то, что они стали известны лицу, которое обязано обеспечить их конфиденциальность, именно в связи с осуществлением профессиональной деятельности, а также рассматриваемые сведения не должны быть напрямую связаны с осуществлением лицом служебной деятельности при осуществлении функций публичной власти.

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 02.11.2023). Ч. 5. Ст. 9 // СЗ РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

Правовое положение субъектов профессиональной тайны различно. Субъект, предоставляющий информацию, свободен в своих действиях и самостоятельно определяет необходимость и объем защиты сведений о себе и сведений, которые он предоставляет. А субъект, получающий доступ к этим сведениям в силу своей профессиональной деятельности, обязан обеспечивать их конфиденциальность, и порядок его действий в отношении, полученных сведений строго регламентирован и подкреплен мерами юридической ответственности.

Среди способов и средств, направленных на обеспечение правового режима профессиональной тайны следует отметить как требование о необходимости соблюдения конфиденциальности полученной информации, так и способы, позволяющие это требование осуществить: например «свидетельский иммунитет», а также возможность привлечения к ответственности за нарушение подобного требования. В условиях цифровизации всех общественных отношений, когда любой специалист использует для осуществления своей деятельности информационно-телекоммуникационные технологии, представляется целесообразным распространить требование о необходимости соблюдения конфиденциальности информации, составляющей профессиональную тайну на представителей всех, без исключения, профессий в отношении любых сведений, которые стали известны лицу, в связи с осуществлением им своих профессиональных обязанностей. Таким образом, правового регулирования, осуществляемого специальными законами в отношении того или иного вида профессиональной тайны, недостаточно, так как оно не отвечает современным вызовам. Если раньше, обращаясь к врачу, пациент предоставлял сведения, составляющие врачебную тайну только непосредственно врачу, то сегодня эти сведения становятся доступными и техническим специа-

листам, осуществляющим техническую поддержку автоматизированных систем, которыми пользуется врач, информационным посредникам, лицам, осуществляющим запись к врачу посредством телефонной связи или Интернета. Круг субъектов профессиональной тайны стремительно расширяется. Предпринятые меры, направленные на установление обязанности по соблюдению конфиденциальности профессиональной тайны в профессиональных стандартах, исключают возможность привлечения виновных лиц в случае разглашения, так как для наступления ответственности необходимо наличие именно правовой нормы федерального закона, устанавливающей подобные требования. Профессиональный стандарт утверждается приказом Минтруда России и, соответственно, не является федеральным законом. Принятие же федерального закона, закрепляющего понятие профессиональной тайны как правового режима, учитывающего специфику данного рода тайн, способствовало бы более эффективному обеспечению информационной безопасности.

Заключение

Подводя итоги, можно сделать вывод о том, что правовой режим профессиональной тайны включает следующие взаимообусловленные элементы: цель правового режима и условия ограничения доступа к информации, составляющей профессиональную тайну; объект; субъектный состав; способы правового регулирования и средства юридического воздействия.

Профессиональная тайна – правовой режим, действующий в сфере исполнения профессиональных обязанностей физическими лицами или осуществлении определенных видов деятельности юридическими лицам и направленный на обеспечение информационной безопасности лица, которое предоставило о себе информа-

цию или о котором была получена информация из других источников, а также интересов общества и государства в целом, посредством возложения федеральным законом обязанности по обеспечению конфиденциальности полученной информации и установления юридической ответственности за ее несоблюдение.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – 712 с. EDN: RMLYFF
2. Бахрах Д. Н. Административное право России. – М.: НОРМА-ИНФРА.М., 2000. – 640 с. EDN: FZQZKG
3. Беляева Г. С. Структура правового режима: общетеоретический аспект // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – № 5 (88). – С. 22–25. EDN: RDIORP
4. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М.: Юридическая литература, 2001. – 215 с. EDN: RBSQJN
5. Исаков В. Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / под ред. С. С. Алексеева. – М., 1987. – 447 с. EDN: UDSTEZ
6. Ковалева Н. Н. Правовой режим информационных ресурсов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – № 3 (86). – С. 111–116. EDN: PCMGYP
7. Кузнецов П. У. Правовой режим как категория и метод информационного права // Правовые понятия и категории в контексте информационного права: материалы теоретического семинара по информационному праву. – М., 2006. – С. 12–32.
8. Матузов Н. И., Малько А. В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 16–29. EDN: TPNNRH

References

1. Alekseev, S. S. (1999) *Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya* [Law: ABC – theory – philosophy. The experience of complex research]. Moscow: Statut. (In Russian). EDN: RMLYFF
2. Bahrah, D. N. (2000) *Administrativnoe pravo Rossii* [Administrative law of Russia]. Moscow: NORMA-INFRA.M. (In Russian). EDN: FZQZKG
3. Belyaeva, G. S. (2012) *Struktura pravovogo rezhima: obshcheteoreticheskij aspekt* [The structure of the legal regime: a general theoretical aspect]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii – Journal of the Saratov State Law Academy*. No. 5 (88). Pp. 22–25. (In Russian). EDN: RDIORP
4. Bratus', S. N. (2001) *Yuridicheskaya otvetstvennost' i zakonnost' (ocherk teorii)* [Legal responsibility and legality (an essay on theory)]. Moscow: Yuridiceskaia literatura. (In Russian). EDN: RBSQJN
5. Isakov, V. B. (1987) *Mekhanizm pravovogo regulirovaniya i pravovye rezhimy* [Legal regulation mechanism and legal regimes]. Moscow. (In Russian). EDN: UDSTEZ

6. Kovaleva, N. N. (2012) Pravovoj rezhim informacionnyh resursov [The legal regime of information resources]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii – Journal of the Saratov State Law Academy*. No. 3 (86). Pp. 111–116. (In Russian). EDN: PCMGYP

7. Kuznecov, P. U. (2006) Pravovoj rezhim kak kategoriya i metod informacionnogo prava [The legal regime as a category and method of information law]. *Pravovye ponyatiya i kategorii v kontekste informacionnogo prava* [Legal concepts and categories in the context of information law]. Materials of a theoretical seminar on information law. Moscow. Pp. 12–32. (In Russian).

8. Matuzov, N. I., Mal'ko, A. V. (1996) Pravovye rezhimy: voprosy teorii i praktiki [Legal regimes: issues of theory and practice]. *Pravovedenie – Jurisprudence*. No. 1. Pp. 16–29. (In Russian). EDN: TPNNRH

Об авторе

Леошкевич Елена Васильевна, старший преподаватель, Ивангородский гуманитарно-технический институт (филиал) Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения, Ивангород, Российская Федерация, ORCID ID: 0009-0009-9218-5308, e-mail: stepalen_19@mail.ru

About the author

Elena V. Leoshkevich, Senior Lecturer, Ivangorod Humanitarian-Technical Institute (branch) of the Saint-Petersburg State University of Aerospace Instrumentation, Ivangorod, Russian Federation, ORCID ID: 0009-0009-9218-5308, e-mail: stepalen_19@mail.ru

Поступила в редакцию: 19.11.2023
Принята к публикации: 30.11.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 19 November 2023
Accepted: 30 November 2023
Published: 30 December 2023

Несовершеннолетние в цифровом пространстве современной России: минимизация рисков

К. В. Петров

Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В повседневной жизни современного общества стремительно возрастает значение сферы вовлеченности населения в среду Интернета. Вместе с тем растут риски, связанные с ее использованием. Наиболее уязвимой частью населения перед этими рисками, помимо пожилых граждан, являются несовершеннолетние. В работе рассмотрена нормативная основа регулирования интернет-среды, исследованы механизмы государственного контроля и выявления запрещенного контента. На основании эмпирических данных изучено мнение учителей относительно интернет-рисков. Сделаны предложения о необходимости привлечения молодежи в установлении и реагировании на вновь возникающий нежелательный контент в сети Интернет.

В основу статьи положены экспертные материалы, подготовленные для XVII Всероссийского съезда уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации «Право ребенка на безопасность. Новые вызовы и пути решения», проходившего в Ленинградской области 24 и 25 августа 2021 г.

Ключевые слова: Интернет, даркнет, несовершеннолетние, цифровая среда, запрещенный контент, социальные сети, информационное общество.

Для цитирования: Петров К. В. Несовершеннолетние в цифровом пространстве современной России: минимизация рисков // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 134–156. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_134. EDN: JIMZEC

Minors in Russian Digital Sphere: Risk Mitigation

Konstantin V. Petrov

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

In the daily life of modern society, the importance of the sphere of public involvement in the Internet environment is rapidly increasing. At the same time, the risks associated with its use are growing. The most vulnerable part of the population to these risks, in addition to the elderly, are minors. The paper considers the regulatory framework for regulating the Internet environment, mechanisms of state control and detection of prohibited content. Based on empirical data, the opinion of teachers regarding Internet risks was studied. Suggestions are made about the need to involve young people in establishing and responding to newly emerging unwanted content on the Internet.

The article is based on expert materials prepared for the XVII All-Russian Congress of Commissioners for Children's Rights in the subjects of the Russian Federation under the name of «The child's right to safety. New challenges and solutions», held in the Leningrad region on August 24 and 25, 2021.

Key words: Internet, Darknet, teens, the digital sphere, digital environment, prohibited content, social networks, information society, minors, youth.

For citation: Petrov, K. V. (2023) Nesovershennoletnie v cifrovom prostranstve sovremennoj Rossii: minimizacija riskov [Minors in Russian Digital Sphere: Risk Mitigation]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*, No. 4 (74). Pp. 134–156. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_134. EDN: JIMZEC

Введение

Значение информационной (цифровой) среды в повседневной жизни общества возрастает со стремительной скоростью. Одновременно растут риски, связанные с ее использованием в различных аспектах человеческой деятельности [см. 1, 2, 7, 8]. Присутствие несовершеннолетних (13–17 лет); (далее – подростки) в цифровой среде обусловлено в значительной степени их возрастными (биологическими) изменениями.

Объектами их интереса являются:

1) использование цифровой среды как средства общения. Существование подростковых групп обусловлено социобиологическими причинами (подобные группы известны в различных социальных биосистемах [см. 10]). В советское время потребность в подобном общении («разговоры ни о чем») реализовывалась в уличных и дворовых группах, в постсоветское время общение в подобных коллективах стало невозможным в силу: (1) навязывания и распространения устрашающей информации о рисках пребывания подростков вне дома; (2) почти полного исчезновения мест общения («лавочек» около домов) как мест сбора подростков, «огораживание» территории организациями и учреждениями; (3) значительного притока мигрантов, обладающих иными культурными кодами (сохраняющих свои традиции поведения) и образующих практически закрытые для контроля сообщества (землячества);

2) цифровая информация порнографического содержания. По сведениям европейского Агентства защиты детей (Child Protection Agency), 19 % несовершеннолетних просматривают порносайты, 26 % – посещают эротические чаты. [3, с. 104];

3) возможность заработать;

4) экстремальные увлечения ради красивых фотографий: «руфинг» (прогулки по крышам), «скайуокинг» (по-

корение самых высоких точек в городе без специального снаряжения) или «зацепинг» (проезд вне салона электропоезда, трамвая – на крыше или подножке).

Нормативное регулирование

В настоящее время нормативное регулирование присутствия подростков в цифровой среде координируется тремя (двумя общими и одним специальным) законами:

1. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 № 149-ФЗ. В закон внесены изменения 50 законами, в том числе в 2020 г. – 5 законами; в 2021 г. – 7 законами; последняя редакция – от 2 июля 2021 г. (Федеральный закон № 355-ФЗ). Подобная нормативная динамика свидетельствует в значительной степени о непроработанности поправок.

Тем не менее, данный закон основополагающий в системе цифровой среды. Он содержит определения интернет-сайта, интернет-страницы, доменного имени, сетевого адреса, владельца интернет-сайта, хостинг-провайдера. В 2012 г. в закон дополнен ст. 15.1 «Единый реестр доменных имен и(или) универсальных указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов сайтов в сети Интернет, содержащих информацию, запрещённую к распространению на территории Российской Федерации».

2. Вступивший в силу 1 ноября 2019 г. Федеральный закон от 1 мая 2019 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О связи“ и Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации"»

В соответствии с данным законом впервые создается национальная система маршрутизации интернет-трафика, и определяются инструменты централизованного управления им:

1) операторы связи обязаны установить государственное оборудование на точках обмена трафиком для анализа и фильтрации трафика (Deep Packet Inspection; DPI) внутри страны и линиях связи, пересекающих границу РФ;

2) операторы связи обязаны вносить в регистр и использовать исключительно эти точки обмена;

3) Роскомнадзор наделяется функциями оператора (управления) российского сегмента Интернета (Рунета), с правом ограничивать доступ к запрещённым в России сайтам;

4) создаётся национальная система доменных имен (с расширением «.рф»).

С 2012 г. функционирует «Единый реестр доменных имен и (или) универсальных указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов сайтов в сети Интернет, содержащих информацию, запрещённую к распространению на территории Российской Федерации федеральными законами». В соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.10.2012 года № 1101, реестр находится в ведении Роскомнадзора.

Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) является главным контрольно-надзорным органом в указанной сфере отношений [6]. Приказом Роскомнадзора от 19.12.2018 № 203 утвержден Административный регламент осуществления Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию.

Официальный сайт Роскомнадзора содержит ссылки на реестры¹. Универсальный сервис проверки ограниче-

¹ Официальный сайт Роскомнадзора [Электронный ресурс]. URL: <https://rkn.gov.ru/mass-communications/reestr/> (дата обращения: 10.11.2023).

ния доступа к сайтам и (или) страницам сайтов расположены в сети Интернет по двум адресам¹. Роскомнадзор через оператора вносит в реестр адреса интернет-страниц или доменных имен по двум основаниям: решению Роскомнадзора и МВД (в сфере борьбы с порнографией, и оборота наркотиков), Роспотребнадзора (призывы к самоубийству), и Генеральной прокуратуры (материалы экстремистской деятельности):

- материалы с порнографическими изображениями несовершеннолетних и (или) объявлений о привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера;
- информацию о местах приобретения и о методах изготовления и использования наркотиков, психотропных веществ и их прекурсоров, либо о способах и местах культивирования наркосодержащих растений;
- информацию о способах совершения самоубийства, а также призывов к совершению самоубийства;
- с 2013 г. информацию о несовершеннолетних, пострадавших в результате противоправных деяний.

По решению судов любую иную информацию (например, онлайн-казино, экстремистские материалы, торговля поддельными дипломами и т. д.) [15].

При этом решение о включении в реестр доменных имен, ссылок на интернет-страницы сайтов и сетевых адресов сайтов можно обжаловать только через суд в течение трёх месяцев.

С момента внесения доменного имени или ссылки на интернет-страницу в реестр хостинг-провайдер обязан в течение суток проинформировать владельца сайта

¹ Универсальный сервис проверки ограничения доступа к сайтам и (или) страницам сайтов сети «Интернет» [Электронный ресурс]. URL: <https://blocklist.rkn.gov.ru/> и Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети «Интернет» и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети «Интернет», содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено [Электронный ресурс]. URL: <https://eais.rkn.gov.ru/> (дата обращения: 10.11.2023).

о необходимости незамедлительного удаления интернет-страницы целиком, на которой размещается запрещённая, по мнению оператора реестра, информация.

Владелец сайта обязан в течение суток с момента получения от хостинг-провайдера уведомления удалить данную интернет-страницу целиком. В случае отказа или бездействия владельца сайта хостинг-провайдер обязан ограничить доступ к такому сайту в сети Интернет.

В случае непринятия хостинг-провайдером и владельцем сайта данных мер, сетевой адрес сайта включается в реестр.

Оператор связи, оказывающий услуги по предоставлению доступа к сети Интернет, обязан в течение суток с момента включения сетевого адреса сайта в реестр ограничить к нему доступ. Тот факт, что на одном IP-адресе могут находиться несколько сайтов с разными доменными именами, законом не учитывается.

Процедура обработки сообщения Роскомнадзором состоит в следующем:

- 1) сообщение о запрещенных материалах от заинтересованного лица проверяется на предмет спама;
- 2) сообщение о запрещенных материалах фиксируется;
- 3) сообщение направляется эксперту для получения заключения о наличии нарушений;
- 4) ресурс вносится в реестр;
- 5) хостинг-провайдерам сайтов направляется уведомление;
- 6) трое суток дается на удаление контента владельцем ресурса или блокировку страницы хостинг-провайдером;
- 7) сутки даются на блокировку страницы оператором связи, если запрещённую информацию не уберут владельцы и не заблокируют интернет-провайдеры.

После удаления запрещённого контента ресурс исключается из реестра.

3. Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 № 436-ФЗ. В данный закон внесены изменения 14 законами, в том числе в 2021 г. – тремя законами.

Закон (ст. 6–10) содержит положения о классификации и маркировке информационной продукции (6+, 12+, 16+), требования к гражданскому обороту информационной продукции и ее экспертизе. Также содержится положение об ограничении доступа к сети Интернет в местах, доступных для детей, и устанавливается ответственность за правонарушения в сфере защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию; санкции предусмотрены тремя составами ст. 6.17 КоАП, максимальный размер штрафа на юридическое лицо составляет 50 тыс. руб. Заметим, что размер штрафа представляется крайне низким, с учетом доходов и возможностей IT-компаний.

Неофициальная оценка эффективности работы Роскомнадзора иллюстрируется ситуацией с замедлением работы социальной сети Twitter¹, которая была предпринята 10 марта 2021 г. за невыполнение требования об удалении информации, призывающей к совершению суицида несовершеннолетними, детскую порнографию и информацию об использовании наркотиков. В результате некорректной настройки оборудования по применению технологии DPI (Deep packet inspection), оказались недоступны сторонние ресурсы (в том числе Почта России и др.).

Эмпирические данные

Использованные далее эмпирические данные были получены путем опроса учителей средних школ Санкт-Петербурга и Ленинградской обл. 1998–1999 г. р., которые в настоящее время обучаются в магистратуре факультета

¹ Доступ к ресурсу ограничен на территории РФ.

истории и социальных наук Ленинградского государственного университета им. А. С. Пушкина.

В социологии, людей, родившихся в 1980–2000-е гг., относят к поколению миллениалов. Исследователи полагают, что миллениалы по сравнению с предыдущими поколениями обладают особыми поведенческими и ценностными характеристиками; это поколение является «гетерогенной общностью, объединенной дискурсом перехода [12]. Несмотря на разное осмысление и проживание этого «перехода» все исследуемые когорты определяют себя через одинаковые характеристики, которые в большей или меньшей степени проявляют себя у разных возрастных групп» [9, с. 57, 59–60].

В рамках поколения миллениалов, по материалам опроса были выделены следующие возрастные когорты:

1. поколение родившихся в 1980-х (± 2) гг., т. е. «поколение родителей школьников» – тем, кому сейчас 30–40 лет.
2. поколение родившихся в 1990-х (± 2) гг., т. е. «поколение молодых учителей» – тем, кому сейчас 20–30 лет.
3. поколение родившихся в 2000-х (± 2) гг., т. е. «поколение учеников» – тем, кому сейчас 10–20 лет.

В настоящее время в мире насчитывается более двухсот социальных сетей. Присутствие подростков в социальных сетях Twitter¹, Facebook², «Одноклассники» близко к нулю. В «ВКонтакте» подростки присутствуют, но использование ресурса во многом вынужденное, обусловленное наличием официальных страниц учебных заведений. В настоящее время популярность сети падает по мере увеличения ресурсов, защищенных авторскими правами. По данным Mediascope Web Index, больше всего пользователей в «ВКонтакте» в возрасте от 25 до 34 лет.

¹ Доступ к ресурсу ограничен на территории РФ.

² Facebook – проект Meta Platforms Inc., деятельность которой запрещена на территории РФ.

С 2018 г. фиксируется активный рост пользователей сетей с функциями мессенджеров, позволяющими обмениваться текстовыми, голосовыми и видеосообщениями, стикерами и фотографиями, файлами многих форматов, совершать видео- и аудиозвонки, организовывать конференции, многопользовательские группы и каналы.

По данным проведенного опроса, возрастные рамки распределены следующим образом:

Instagram¹ – 14–40 лет (по данным Mediascope Web Index: 25–34 года),

Messenger – 14–30 лет,

Telegram – 16–20 лет (по данным Mediascope Web Index: 18–34 года).

Указанные ресурсы модерируются и контролируются. Например, с 2018 по 2020 гг. Роскомнадзор ограничивал работу Telegram.

Наибольшую тревогу у опрашиваемых молодых учителей вызвали социальные сети TikTok и Likee, а также использование подростками Darknet. Обе сети (TikTok и Likee) стали распространяться в России в конце 2019 г.

TikTok – социальная сеть, основной контингент которой пребывает в возрасте 12–30 лет. Еще большую опасность в настоящее время представляет Likee – социальная сеть, пользователи которой могут создавать и распространять короткие музыкальные видеоклипы с возможностью включения спецэффектов и дополненной реальности. Доступна на смартфонах и айфонах с любой операционной системой, основными пользователями являются подростки в возрасте 7–17 лет. Обе сети (TikTok и Likee) практически не модерируются (т. е. никем не контролируются и не управляются); есть откровенные видео; в сети используется внутренняя валюта и возможность перевода лайков в реальные деньги в случае роста подписчиков.

¹ Instagram – проект Meta Platforms Inc., деятельность которой запрещена на территории РФ.

В 2020 г. по запросу России TikTok удалил почти триста видео-роликов с ЛГБТ-контентом¹.

Опасение вызывает немодерируемая и популярная в молодежной среде хостинг-платформа Telesco.pe.

Большие сложности в ракурсе рассматриваемой проблемы представляет собой существование Darknet и возможности доступа в него [5, 14]. Darknet – это теневой анонимный (поскольку IP-адреса недоступны) сегмент Интернета, который представляет собой систему не связанных между собой информационных туннелей, с помощью которых в зашифрованном виде передается информация от конкретного лица конкретному лицу по принципу p2p (Private peer-to-peer). Система Darknet была описана в 2002 г. работниками компании Microsoft. В Darknet используются домены, на которые невозможно зайти через обычную сеть, используя стандартные браузеры. Самая распространенная в России программа для анонимных сетей, которая также применяется для доступа в даркнет – Tor (The Opinion Router); используется также I2P (Invisible Internet Project).

По открытым данным, Tor была разработана в 1995 г. американскими военными; браузер Tor появился в 2008 г. Некоммерческая организация The Tor Project, Inc. получает финансовую поддержку от Военного министерства и Государственного департамента США. Сеть Tor в настоящее время блокируется в Китае (с 2009 г.), в Иране (с 2012 г.). Сеть активно используется для распространения в мире детской порнографии, торговли наркотиками, экстремистской деятельности и т. п. [11] Пресечение преступлений, совершаемых с помощью Darknet является сложнорешаемой задачей [13]. Так, на протяжении ряда лет, с 2015 по 2022 г. в Darknet действовал рынок продаж Hydra, на котором продавались в том числе синтетические

¹ ЛГБТ – организация, деятельность которой запрещена на территории РФ.

наркотики. В 2017 г. marketplace Hydra стал монополистом в российском сегменте Darknet. По имеющимся данным, число работников marketplace Hydra достигало 70 чел.; на площадке торговали 19 тыс. продавцов и около 17 млн пользователей. Оставим за скобками возможные причины, по которым рынок наркотических веществ подобного размаха не был своевременно «купирован». Полагают, что отечественные силовики не владеют соответствующими технологиями. Отметим, что по мере того, как marketplace Hydra вышел в англоязычный сегмент, а денежные обороты сделок достигли размеров более 5 млрд долл., спецслужбы США «вычислили» организаторов. В апреле 2022 г. немецкие спецслужбы на территории Германии произвели уничтожение дата-центров, в которые входило более 500 серверов. После этого в 2023 г. на территории России начались задержания лиц, причастных к организации и функционированию Hydra¹. Всего в продажах через Hydra были заняты сотни тысяч человек².

Анонимный доступ в Интернет возможен также при использовании IP-переадресацию через программу Прокси-сервер.

Наконец, следует указать на активное использование фейковых (фальшивых) аккаунтов в социальных сетях, поскольку средства верификации загружаемых данных весьма ограничены.

В результате проведенного опроса были получены сведения том, что в период прохождения обучения студенты неоднократно выходили в Darknet и использовали Прокси-сервера для бесплатного получения литературы,

¹ Запрометова М. История взлета и падения Hydra. И что происходит с наркоторговлей в даркнете сейчас [Электронный ресурс]. URL: <https://telegra.ph/Istoriya-vzleta-i-padeniya-Hydra-l-chto-proishodit-s-narkotorgovlej-v-darknete-sejchas-03-29> (дата обращения: 20.10.2023).

² Лыков В. Крупнейший в мире магазин наркотиков закрыт. Что стоит за отключением «Гидры» и как теперь без нее живет даркнет? Чем теперь заняты российские продавцы и покупатели наркотиков [Электронный ресурс]. URL: https://lenta.ru/articles/2022/04/10/dont_be_suspicious/ (дата обращения: 20.10.2023).

защищенной авторским правом. Использование этих же способов доступа и получения ограниченного или запрещенного контента подростками представляется участником опроса весьма вероятным.

По имеющимся сведениям, в период пандемии, с 1 августа 2021 г. по 1 июля 2022 г. число россиян подключившихся к Darknet через браузер Tor выросло с более 200 тыс. человек до более 600 тыс. человек [5, с. 163].

События 2023 г., связанные с цифровой средой

В основу настоящей работы положено экспертное заключение «Несовершеннолетние в цифровой среде в современной России», подготовленное для XVII съезда уполномоченных по правам ребенка в Российской Федерации «Право ребенка на безопасность. Новые вызовы и пути решения», состоявшегося в Ленинградской области, 24–25 августа 2021 г. Прошло два с половиной года, окружающая нас цифровая действительность сильно изменилась. Ответом на изменения стало формирование двух общественных групп.

Так, 1 сентября 2021 г. девять российских гигантов, работающих в IT-сфере, объявили о создании «Альянса по защите детей в цифровой среде», подписав, в присутствии президента РФ Владимира Путина, соглашение о сотрудничестве и добровольные обязательства. В их числе: группы компаний «Яндекс», «Мэйл.ру групп» (Vk, mail.ru), «Лаборатория Касперского», «Национальная медиа группа» (радио и телеканалы 1 канал, 5 канал, СТС, Домашний и др.), АО «Газпром-медиа холдинг» (радио и телеканалы НТВ, ТНТ, ТВ-3 и др.), «Ростелеком», МТС, «Мегафон», «Вымпелком» (бренд «Билайн»)¹.

Альянс определил, что самые опасные интернет-угрозы для несовершеннолетних заключаются в кибербуллин-

¹ Официальный сайт Альянса [Электронный ресурс]. URL: <https://internetforkids.ru/> (дата обращения: 01.06.2023).

ге, stalkinge, груминге, сексуальных домогательствах. Кроме того, отмечаются риски, связанные с информационным и маркетинговым давлением, распространением дезинформации и контента, непредназначенного для несовершеннолетних пользователей. Будущие угрозы определены как рост влияния инфлюенсеров и лидеров мнений, VR и метавселенных, искусственного интеллекта, биометрии, «серых» технологий и онлайн-эксплуатации детей ужесточением информационной войны, усилением цифрового разрыва и проблемами социализации в реальной жизни, где онлайн-навыки не нужны.

Это под эгидой «Альянса по защите детей в цифровой среде» был создан молодежный цифровой омбудсмен, правовой статус которого нормативно не определен. Институционально молодежный цифровой омбудсмен и его помощники являются работниками созданного Центра по обеспечению прав молодежи в цифровом пространстве Университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)¹.

Стоит отметить, что в число задач молодежного цифрового омбудсмана не входит работа, направленная на обеспечение безопасности в цифровой среде. Так, избранный 6 апреля 2023 г. омбудсменом Д. Гуляев в своем интервью указал, что глобальная миссия молодежного цифрового омбудсмана и его команды заключается в том, чтобы: 1) осуществлять защиту «цифровых прав» молодежи на национальных и международных площадках, в частности выявление наиболее актуальных проблем, существующих у молодежи в цифровой среде, и доведение их до сведения компетентных государственных институтов; 2) способствование повышению уровня цифровой и правовой грамотности молодежи; 3) создание, поддержание и продвижение молодежных инициатив

¹ Официальный сайт омбудсмана [Электронный ресурс]. URL: <https://www.youthombudsman.ru/> (дата обращения 01.06.2023).

в области ИТ-технологий, расширение возможностей в формировании каналов взаимодействия молодежи для обмена опытом и сотрудничества¹.

Не без участия Альянса, был подготовлен Федеральный закон от 30.12.2021 № 530-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Вступивший в действие 1 февраля 2022 г., данный закон установил обязанность социальных сетей осуществлять самоцензуру контента.

Вторая группа представляет собой общественное движение «Лига безопасного Интернета». На официальном сайте движения функционирует страница горячих линий². Создателем и основной движущей силой Лиги выступила негосударственная некоммерческая ассоциация организаций и граждан по оказанию помощи пропавшим и пострадавшим детям «Национальный мониторинговый центр помощи пропавшим и пострадавшим детям». Она была создана в 2014 г. рамках реализации Указа Президента России «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 гг.». Главная задача центра – создание отлаженной системы помощи детям, основанной на тесном взаимодействии общественных организаций и добровольцев, правоохранительных органов, медицинских и социальных учреждений.

27 апреля 2023 г. прошел очередной XII Форум безопасного Интернета, организованный общественным движением «Лига безопасного Интернета». В форуме приняли участие представители «Альянса по защите детей в цифровой среде», Министерства просвещения и Министерства цифрового развития, связи и массовых коммуникаций. При этом на форуме прозвучала критика Альянса за его

¹ Интервью с молодежным цифровым омбудсменом [Электронный ресурс]. URL: <https://cgjtc.ru/news/intervyu-s-molodezhnym-tsifrovym-ombudsmenom/> (дата обращения: 01.06.2023).

² Лига безопасного Интернета. Официальный сайт [Электронный ресурс]. URL: <https://ligainternet.ru/hotline/> (дата обращения: 01.06.2023).

деятельность, направленную на цифровую грамотность без учета цифровых рисков, неполную фильтрацию контента (например, сообществ ЛГБТ¹ во ВКонтакте); высказывались обвинения в незаинтересованности удаления нежелательного контента. Как сказал один из присутствующих в адрес представителя Минцифры: «Вас радуют технологические изменения, а нас тревожат». Особенно много критических замечаний было высказано в отношении «осовременивания» школьного образования путем цифровизации.

Специальная военная операция привела к столкновению Украины и России в интернет-пространстве. Речь идет о постоянных и зачастую успешных операциях украинских хакеров, направленных на «взлом» интернет-ресурсов, официальных страниц, краже информации с персональными данными. Соответственно увеличились риски проведения пропагандистских мероприятий в отношении несовершеннолетних. Реакцией на указанную ситуацию стало принятие Основ государственной политики по сохранению и укреплению традиционных российских духовно-нравственных ценностей, утвержденных Указом Президента РФ от 9 ноября 2022 г. № 809.

При этом недавно стало известно следующее. ПАО «СберБанк» (торговая марка «Сбер») профинансировал создание бесплатной генеративной нейросети Kandinsky версии 2.1 (в противовес нейросети Midjourney), которая была размещена на официальном сайте². Однако оказалось, что при определенных запросах нейросеть создает антироссийские материалы. В настоящее время запрос депутатов Государственной думы о проведении проверки в отношении создателей рассматривает Генеральная прокуратура России.

¹ Организация, деятельность которой запрещена на территории РФ.

² См. Сбербанк. Официальный сайт [Электронный ресурс]. URL: <https://www.sberbank.com> (дата обращения 01.06.2023).

Следует также отметить большую популярность stream-контента. Однако работающая с 2011 г. стриминговая платформа Twitch содержит значительное число треш-стрима. Уже несколько лет стрим-вещание, содержащее сцены добровольного унижения, побоев за донаты (добровольные пожертвования), приводит к совершению преступлений, зачастую к смерти участников треш-стрима. Но, только 4 апреля 2023 г. законопроект о запрете (административной и уголовной ответственности) определенного стрим-контента был одобрен комитетом Государственной думы.

На прошедшем XII Форуме безопасного Интернета были высказаны суждения о наступлении новой эпохи, связанной с ростом эффективности искусственного интеллекта. Так, в феврале 2023 г. сообщалось о создании в декабре 2022 г. студентом факультета управления РГГУ текста с помощью системы GPT-3.5 и успешной защите дипломного выпускного проекта. Работа прошла проверку на антиплагиат, содержит 110 страниц, со ссылками на исследования за 2017–2021 гг. Причем, детальное описание создания данного текста, которое подготовил бывший студент, было издано на сайте «Тинькофф журнал», который модерировается АО «Тинькофф банк». Более того, даже система GPT-3.0 может быть использована для создания фейковых новостей, распространения дезинформации и манипуляции общественным мнением, недостоверных историй, фальшивых личностей. Кроме этого, система искусственного интеллекта (большая языковая модель) может быть запрограммирована на предвзятость, а это в свою очередь ведет к искажению результатов пользовательских запросов [4, с. 289].

Значительно больше возможностей и, соответственно рисков, представляет собой система Chat GPT-4 – многоязычная система искусственного интеллекта (AI). Об этой суперсовременной модели было официально объявлено

разработчиком 14 марта 2023 г. Система способна генерировать необходимый контент в текстовые, аудио- и видеосообщения, неотличимые от «фейков», возможна генерация телефонных звонков (например, в мошеннических целях) в объеме несколько сотен тысяч в день и т. д. Функции данной модели (рассуждение, креативность, дедукция) заставили группу известных предпринимателей в сфере цифровых продуктов (Илон Маск, Стив Возняк, Эван Шарп) опубликовать открытое письмо с призывом ограничить разработку систем AI рамками этических правил под угрозой «риска потери контроля над цивилизацией».

Заключение

Меры, связанные с обеспечением безопасности нахождения подростков в цифровой среде, не отражают современной ситуации. Это связано прежде всего с тем, что они разрабатываются представителями иных поколений. Следует признать, что поколения 40+ принципиально отличаются от родившихся в 1980-е гг., в 1990-е и в 2000-е гг.

Во-первых, все указанные поколения имеют общую черту – телевидение не является для них средством получения информации. В семьях, родившихся в 1980-х гг. отсутствует телевизор, в случаях, когда они живут без представителей старшего поколения. Они ушли от мемов и метафор советского времени, «крылатые фразы» из кинолент советской эпохи ничего для них не значат. Обращение к семье в этом смысле также должно иметь свои особенности, поскольку родители нынешних подростков (1980-х гг. рождения преимущественно), с одной стороны, в большей степени выросли в реалиях 1990-х гг., с другой стороны, в равной степени со своими детьми «заражены» существованием в цифровой среде. Это означает, что любое ограничение цифровой среды будет восприниматься ими отрицательно. И, во-вторых,

в силу отсутствия мотивации, потребностей, возрастных особенностей представители поколения 40+ не обладают необходимой реакцией на изменения в цифровой среде. Уже сейчас положения Концепции информационной безопасности детей, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 декабря 2015 г. № 2471-р, кажутся весьма наивными.

Наконец, необходимо отметить, что прямой запрет, который очень часто использует законодатель, всегда является менее эффективным регулятором общественных отношений, нежели косвенное регулирование путем создания юридических конструкций и формирования с помощью правовых средств различных социальных траекторий в зависимости от желаемого поведения. Иначе говоря, когда нормативно будут закреплены определенные социальные последствия в зависимости от выбранной модели поведения.

На первый взгляд, на данном этапе нормативная основа регулирования вполне достаточна. Однако, что более вероятно, у нас нет адекватных представлений о характере общественных отношений, которые нуждаются в регулировании. Уже сейчас представляется очевидным, что реализация правовых предписаний нуждается в серьезных корректировках, которые должны прежде всего отражать скорость технологических изменений, происходящих в окружающей нас действительности. Это означает, что наше понимание действительности невозможно без помощи представителей молодых поколений, в первую очередь возрастной когорты 1990-х гг. рождения. Речь в данном случае может идти о создании волонтерских групп в социальных сетях и цифровой среде в целом. Следует серьезно задуматься о широком использовании знаний представителей этого поколения в работе Роскомнадзора, уполномоченных по правам

ребенка и/или иных организаций на возмездной основе. В частности, продуктивным представляется создание некоммерческих организаций, учредителями которых могут выступать государственные или муниципальные органы власти, главная цель которых – выявление сетевого контента, неблагоприятно воздействующего на несовершеннолетних членов нашего общества.

При этом следует избегать ситуаций, когда страдает самолюбие привлекаемых людей. Случаи, когда специалист по IT-технологиям (вне зависимости от возраста) получает зарплату меньше, чем его руководитель, плохо разбирающийся в этих технологиях, сведут эффективность работы к нулю. Судя по многим неофициальным беседам, молодые IT-специалисты предпочитают исключать неподобающие места работы из числа возможных. Телевизионные сюжеты, в которых показывают компьютерные роты в армии, бритых и одетых в военную форму молодых людей, не вызывают радости. Сложно даже представить, какое отношение у этих солдат к своим менее знающим офицерам-командирам (обучение в военных училищах предоставляет заведомо меньше времени и возможностей для получения тех знаний, которыми обладают солдаты – IT-специалисты). Уважение к знаниям молодых людей должно проявляться в оплате их труда и во внимательном отношении к ним, их мнению и потребностям. Следует осознать, что в современном мире, когда плотность информационных и технологических изменений за единицу времени многократно возросла, ценность знаний и умений старшего поколения значительно ниже, нежели это было в 1990-х гг. Помимо этого, с возрастом лишь возрастает ложная уверенность в том, что имеющиеся знания дают возможность решать проблемы в иной сфере деятельности.

Список литературы

1. Белодед Д. Р. Деструктивная пропаганда в сети Интернет как угроза психологической безопасности несовершеннолетних // Дружественное к ребенку правосудие и восстановительные технологии: материалы VII Международной научно-практической конференции в рамках Байкальской юридической декады, посвященной 90-летию БГПИ-БГУ им. Доржи Банзарова. – Улан-Удэ, 2022. – С. 249–253. EDN: DETTPM
2. Белоусов А. Д. Угрозы сети Интернет для несовершеннолетних пользователей: психологический анализ и профилактика. – М.: Проспект, 2023. – 80 с. DOI: 10.31085/978539229678-1-2019-80. EDN: JWYMWWD
3. Богданова О. А. Проблема безопасности работы детей в сети Интернет // Вестник Московского государственного педагогического университета. Серия: Информатика и информатизация образования. – 2010. № 20. – С. 104–108. EDN: OZCJQX
4. Гончаров Д. С., Григорьев С. В. Большие языковые модели на примере чат-ботов GPT-3: современные реалии, проблемы истины, преимущества и опасности // Вызовы современности и стратегии развития общества в условиях новой реальности: сборник материалов XV международной научно-практической конференции. – М., 2023. – С. 283–290.
5. Дубовсков М. В., Сулейменова Р. Д. Darknet и его роль в интернете // Развитие науки и практики в глобально меняющемся мире в условиях рисков: сборник материалов XIX Международной научно-практической конференции. – М., 2023. – С. 161–166. DOI: 10.34755/IROK.2023.73.25.012. EDN: QXZKUN
6. Западнова Ю. А., Охохонин Е. М. Роскомнадзор: история развития, структура и функции // Правоохранительные органы: теория и практика. – 2022. – № 2 (43). – С. 108–111. EDN: TENUZP
7. Лопатин В. Н. Риски информационной безопасности при переходе к цифровой экономике // Государство и право. – 2018. – № 3. – С. 77–88. EDN: YTFNGL
8. Петров К. В. Риски исторической науки в цифровую эпоху // Цензура в России: история и современность: сборник научных трудов. – Вып. 9. – СПб: РНБ, 2019. – С. 38–42.
9. Петрунина Д. С. «Переходное поколение»: поколенческая идентичность миллениалов // Социологические исследования. – 2022. – № 2. – С. 57–64. DOI: 10.31857/S013216250018036-2. EDN: YEJZPW
10. Плюснин Ю. М. Проблемы биосоциальной эволюции. – Новосибирск, 1989. – 240 с.
11. Пучнин А. В., Коськова Н. В. Актуальные проблемы противодействия наркопреступности в сети даркнет // Преступность в сфере информационных и телекоммуникационных технологий: проблемы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений. – Воронеж: Воронежский институт МВД РФ, 2022. – № 8. – С. 97–103. EDN: HWGXSA
12. Радаев В. В. Раскол поколения миллениалов: историческое и эмпирическое обоснование (окончание) // Социологический журнал. – 2020. – Т. 26. – № 4. – С. 31–60. DOI: 10.19181/socjour.2020.26.4.7641. EDN: VI0CXX
13. Смушкин А. Б. Криминалистические аспекты исследования даркнета в целях расследования преступлений // Актуальные проблемы российского права. – 2022. – № 3. – С. 102–111. DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.102-111. EDN: WEFQBU
14. Ходько П. И. Darknet и степень его социальной опасности // Социально-экономическая реальность поликультурного мира: новые вызовы, угрозы и риски: сборник статей Международной научно-практической конференции. – Курск: Университетская книга, 2021. – Вып. 1. – С. 235–238. EDN: FVTTYN

15. Христинич И. В. Рассмотрение дел о признании информации запрещённой к распространению // *Законность.* – 2023. – № 1 (1059). – С. 26–29. EDN: KTRDNJ

References

1. Beloded, D. R. (2022) Destruktivnaja propaganda v seti Internet kak ugroza psihologicheskoj bezopasnosti nesovershennoletnih [Destructive propaganda on the Internet as a threat to the psychological safety of minors]. *Druzhestvennoe k rebenku pravosudie i vosstanovitel'nye tehnologii*. [Child-friendly justice and restorative technologies]. Proceedings of the VII International Scientific and Practical Conference within the framework of the Baikal Legal Decade dedicated to the 90th anniversary of the BSPI-BSU. Dorji Banzarova Pp. 249–253. (In Russian). EDN: DETTPM

2. Belousov, A. D. (2023) *Ugrozy seti Internet dlja nesovershennoletnih pol'zovatelej: psihologicheskij analiz i profilaktika* [Threats of the Internet for underage users: psychological analysis and prevention]. Moscow: Prospekt. (In Russian). DOI: 10.31085/978539229678-1-2019-80. EDN: JWYMWD

3. Bogdanova, O. A. (2010) Problema bezopasnosti raboty detej v seti Internet [Children in the Internet – safety aspects]. *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta. Serija: Informatika i informatizacija obrazovanija. – Bulletin of the Moscow State Pedagogical University. Series: Informatics and Informatization of Education*. No. 20. Pp. 104–108. (In Russian). EDN: OZCJQX

4. Goncharov, D. S., Grigor'ev, S. V. (2023) Bol'shie jazykovye modeli na primere chat-botov GPT-3: segodnjashnie realii, problemy istiny, preimuschestva i opasnosti [Large language models on the example of chatbots GPT-3: realities, problems of truth, advantages and dangers today]. *Vyzovy sovremennosti i strategii razvitiya obshchestva v uslovijah novoj real'nosti* [Challenges of modernity and strategies for the development of society in the context of a new reality]. Proceedings of the XV international scientific practical conference Pp. 283–290. (In Russian). EDN: YTFNGL

5. Dubovskov, M. V., Sulejmenova, R. D. (2023) Darknet i ego rol' v internete [Darknet and its role in the Internet]. *Razvitie nauki i praktiki v global'no menjajushchetsja mire v uslovijah riskov*. Sbornik materialov XIX Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii [The development of science and practice in a globally changing world under conditions of risks]. Proceedings of the XIX International Scientific and Practical Conference. Moscow. Pp. 161–166. (In Russian). DOI: 10.34755/IROK.2023.73.25.012. EDN: QXZKUN

6. Zapadnova, Ju. A., Ohohonin, E. M. (2022) Roskomnadzor: istorija razvitiya, struktura i funkcii [Roskomnadzor: history of development, structure and functions]. *Pravoohranitel'nye organy: teorija i praktika – Law enforcement agencies: theory and practice*. No. 2 (43). Pp. 108–111. (In Russian). EDN: TEHUZP

7. Lopatin, V. N. (2018) Riski informacionnoj bezopasnosti pri perehode k cifrovoj ekonomike. [Information security risks in the transition to the digital economy]. *Gosudarstvo i pravo – State and law*. No. 3. Pp. 77–88. (In Russian). EDN: YTFNGL

8. Petrov, K. V. (2019) Riski istoricheskoy nauki v cifrovuju epohu [Risks of Historical Science in the Digital Age]. *Cenzura v Rossii: istorija i sovremennost'. Sbornik nauchnyh trudov* [Censorship in Russia: History and Modernity]. Collection of scientific papers. Issue. 9. Saint Petersburg: RNB. Pp. 38–42. (In Russian).

9. Petrunina, D. S. (2022) «Perehodnoe pokolenie»: pokolencheskaja identichnost' millenialov ["Transitional generation": generational identity of millennials]. *Sociologicheskie issledovanija – Sociological research*. No. 2. Pp. 57–64. (In Russian). DOI: 10.31857/S013216250018036-2. EDN: YEJZPW

10. Pljusnin, Ju. M. (1989) *Problemy biosocial'noj evoljucii* [Problems of biosocial evolution]. Novosibirsk, 1989. (In Russian).

11. Puchnin, A. V., Kos'kova, N. V. (2022) Aktual'nye problemy protivodejstvija nakroprestupnosti v seti darknet [Current problems of countering anti-crime on the darknet]. *Prestupnost' v sfere informacionnyh i telekommunikacionnyh tehnologij: problemy preduprezhdenija, raskrytija i rassledovanija prestuplenij* [Crime in the field of information and telecommunication technologies: problems of crime prevention, detection and investigation]. Voronezh: Voronezhskij institut MVD RF. No. 8. Pp. 97–103. (In Russian). EDN: HWGXSA

12. Radaev, V. V. (2020) Raskol pokolenija millenialov: istoricheskoe i empiricheskoe obosnovanie (okonchanie). [The split of the millennial generation: historical and empirical justification]. *Sociologicheskij zhurnal – The Sociological Journal*. Vol. 26. No. 4. Pp. 31–60. (In Russian). DOI: 10.19181/socjour.2020.26.4.7641. EDN: VIOCXX

13. Smushkin, A. B. (2022) Kriminalisticheskie aspekty issledovanija darkneta v celjah rassledovanija prestuplenij [Criminalistic aspects of darknet research in order to investigate crimes]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava – Current problems of Russian law*. No. 3. Pp. 102–111. (In Russian). DOI: 10.17803/1994-1471.2022.136.3.102-111. EDN: WEFQBU

14. Hod'ko, P. I. (2021) Darknet i stepen' ego social'noj opasnosti [Darknet and the degree of its social danger]. *Social'no-ekonomicheskaja real'nost' polikul'turnogo mira: novye vyzovy, ugrozy i riski* [Socio-economic reality of a multicultural world: new challenges, threats and risks]. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference. Kursk: Universitetskaja kniga. Issue 1. Pp. 235–238. (In Russian). EDN: FVTYTN

15. Hristinich, I. V. (2023) Rassmotrenie del o priznanii informacii zapreschjonnoj k rasprostraneniju [Consideration of cases on recognition of the information as forbidden for dissemination]. *Zakonnost' – Legality*. No. 1 (1059). Pp. 26–29. (In Russian). EDN: KTDRNJ

Об авторе

Петров Константин Васильевич, кандидат юридических наук, доцент, Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0001-9524-1402. e-mail: 1petrov_kv@mail.ru

About the author

Konstantin V. Petrov, Cand. Sci. (Law), Assistant Professor, Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0001-9524-1402. e-mail: 1petrov_kv@mail.ru

Поступила в редакцию: 20.11.2023
Принята к публикации: 30.11.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 20 November 2023
Accepted: 30 November 2023
Published: 30 December 2023

Особенности установления отцовства в судебном порядке

Э. Г. Дадашова

Ивангородский гуманитарно-технический институт (филиал)
Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения,
Ивангород, Российская Федерация

В статье исследуется вопрос правовых мер для установления отцовства в судебном порядке. Определяется понятие личности отцовства и сама роль отцовства в семейных правоотношениях. Проводится анализ судебной практики по вопросу установления отцовства, исходя из особенностей установления отцовства в том числе в порядке особого производства, а также учитывая споры по установлению отцовства, связанные с наследственными правами ребёнка.

Ключевые слова: отцовство, Семейный кодекс Российской Федерации, родительские права, установление, судебный порядок, гражданский брак.

Для цитирования: Дадашова Э. Г. Особенности установления отцовства в судебном порядке // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 157–169. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_157. EDN: JPCJNM

Features of Establishing Paternity in Court

Estelita G. Dadashova

Ivangorod Humanitarian and Technical Institute (branch)
St. Petersburg State University of Aerospace Instrumentation,
Ivangorod, Russian Federation

The article examines the issue of legal measures to establish paternity in court. The concept of the personality of fatherhood and the very role of fatherhood in family legal relations is defined. The analysis of judicial practice on the issue of establishing paternity is carried out, based on the specifics of establishing paternity, including through special proceedings, as well as taking into account disputes on establishing paternity related to the hereditary rights of the child.

Key words: paternity, the Family Code of the Russian Federation, parental rights, establishment, judicial procedure, civil marriage.

For citation: Dadashova, E. G. (2023) Osobennosti ustanovleniya otcovstva v sudebnom poryadke [Features of Establishing Paternity in Court]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 157–169. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_157. EDN: JPGJNM

Введение

Личность отца сформирована и неразрывно связана с принятием факта происхождения своего ребёнка на биологическом и социальном уровне [9].

В целом семейная правовая система построена на презумпции отцовства, что подразумевает признание отцом того мужчину, который на момент рождения ребёнка состоял с женщиной в гражданском браке [11]. Исходя из общего научного мнения «идеальная модель семьи заложена в презумпции отцовства» [3]. Вместе с тем, по мнению обозревателей данной проблематики, главной задачей презумпции отцовства является «защита прав ребёнка иметь отца (прежде всего социального), даже если этот факт, нарушает права как юридического, так и биологического отцовства» [6]. Так, на практике нередко встречаются случаи, при которых возникает необходимость фактического установления отцовства в интересах естественных прав ребёнка, механизм реализации которых осуществим исключительно в судебном порядке [13].

Ключевые особенности установления отцовства в суде

В соответствии с положениями ст. 49 СК РФ «в случае рождения ребенка у родителей, не состоящих в браке между собой, и при отсутствии совместного заявления родителей или заявления отца ребенка происхождение ребенка от конкретного лица (отцовство) устанавливается в судебном порядке по заявлению одного из родителей, опекуна (попечителя) ребенка или по заявлению лица, на иждивении которого находится ребенок, а также по заявлению самого ребенка по достижении им совершеннолетия»¹.

¹ Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 26.10.2023) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

В современной практике, исходя из норм семейного законодательства Российской Федерации, предусмотрено два способа установления (признания) отцовства: внесудебный и судебный [14]. Таким образом, целесообразно отметить следующее: «внесудебное признание отцовства осуществляется через органы загса, посредством подачи в орган загса единого заявления отца и матери ребенка; в случае гибели матери, признания ее недееспособной, невозможности установления места нахождения матери или в случае лишения ее родительских прав – по заявлению отца ребенка с согласия органа опеки и попечительства, при отсутствии такого согласия – по решению суда. Судебная процедура признания отцовства имеет место, когда есть спор относительно биологического родства между ребенком и отцом» [15].

В сравнении со внесудебным порядком определения отцовства, вопрос установления отцовства посредством обращения в суд осложнён наличием спора относительно родства между отцом и самим ребёнком, а также наличием в материалах дела соответствующих доказательств. В этой связи необходимо отметить, что «обращаясь к особенностям процессуального порядка установления отцовства необходимо рассмотреть ключевые особенности права на предъявление подобного иска, а также порядок рассмотрения в суде» [5].

Соответствующий иск об определении отцовства и иные документы, являющиеся приложением к иску, подаются в соответствующий судебный орган согласно положениям, регламентированным законодательством Российской Федерации. Документы, поступившие в суд совместно с исковым заявлением, не имеют количественного ограничения и рассматриваются судом в качестве возможного доказательства по делу. Таким образом, предоставленные в суд доказательства по делу об установ-

лении отцовства отражают не только позицию заявителя по делу, но и выступают необходимым подтверждением соответствующей позиции заявителя. При этом каждое такое доказательство должно рассматриваться в совокупности с другими доказательствами и не иметь для суда более существенного значения по отношению к другим доказательствам по делу [13].

Зачастую при установлении отцовства доказательством по делу могут выступать результаты проведенной генетической экспертизы. Кроме того, как целесообразно отметить, «генетическая экспертиза относится к одному из самых достоверных способов экспертных исследований. Стоит также отметить, что проведение генетической экспертизы в ходе рассмотрения дел чаще всего не требует иных доказательств установления отцовства и является достаточной доказательной базой для принятия судом соответствующего решения» [1].

Генетической экспертизой может быть выявлено множество обстоятельств, играющих значительную роль для установления отцовства в судебном порядке, таких как время и дата зачатия ребёнка, наличие или отсутствие родственной связи между отцом и ребёнком и др. [2]. Вместе с тем, по мнению большинства учёных, «в настоящий момент особое значение приобретает экспертиза, проводимая методом генетической дактилоскопии, позволяющая с предельно высокой степенью достоверности ответить на вопрос, происходит ли ребёнок от предполагаемого отца или нет» [7].

Проблематика установления отцовства в порядке особого производства

На сегодняшний день определение отцовства в порядке особого производства относится к категории сложных судебных разбирательств. Так, например, в порядке

особого производства установление отцовства подлежит в случае, когда отец ребёнка, не имеющий в отношении данного ребёнка юридического статуса отца умер, но при этом в период своей жизни фактически признавал данного ребёнка своим ребёнком.

В отличие от общего порядка установления отцовства, процедура особого производства по делу является упрощённой. В подобного рода судебных делах лицом, инициирующим судебное разбирательство по делу, направляется заявление об установлении отцовства, при этом ответчик по делу фактически отсутствует. Следует отметить, что «если при подаче заявления или рассмотрении дела в порядке особого производства устанавливается наличие спора о праве, подведомственного суду, суд выносит определение об оставлении заявления об установлении факта признания отцовства или факта отцовства без рассмотрения, в котором разъясняет заявителю и другим заинтересованным лицам их право разрешить спор в порядке искового производства»¹.

Установление отцовства в деле о праве на наследство

В практике судебных дел в области наследственных споров зачастую возникают обстоятельства, при которых необходимо установление отцовства умершего отца в отношении ребёнка с целью подтверждения фактического родства между ними и возникновения соответствующего права ребёнка на наследство умершего отца [8].

Например, в рамках одного судебного дела по исковому заявлению об установлении отцовства, факта принятия наследства, признании права собственности на наследственное имущество, суд пришёл к выводу о том,

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002. № 138-ФЗ (ред. от 24.06.2023) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

что при наличии в деле доказательств родства умершего отца (наследодателя) и его дочери (наследника), в том числе доказательств наличия семейных отношений (проживание сторон по одному месту жительства, ведение общего совместного хозяйства), оказание материальной помощи со стороны отца при его жизни своей дочери, присутствие отца на свадьбе дочери, а также участие отца в жизни семьи дочери, в том числе общение дедушки (отца) со своей внучкой, является достаточным основанием для подтверждения факта отцовства и, следовательно, признания за дочерью законного права на наследство умершего отца.

Установление отцовства в отношении лица, признанного судом безвестно отсутствующим (умершим)

В практике судебных дел, связанных с семейными правоотношениями, нередко встречаются случаи, когда возникает необходимость установить факт отцовства в отношении лица, признанного безвестно отсутствующим. В ст. 42 ГК РФ указано, что лицо признаётся безвестно отсутствующим при подаче соответствующего заявления в суд заинтересованным лицом при наличии оснований полагать, что в отношении соответствующего лица в месте его жительства отсутствуют сведения о месте его пребывания в течение года.

Указанные случаи зачастую осложнены необходимостью установления наличия фактических обстоятельств для признания того или иного лица отцом ребёнка, учитывая при этом, что на момент обращения заявителя в суд соответствующее лицо (отец ребёнка) признано безвестно отсутствующим. Вместе с тем лица, ранее признанные судом безвестно отсутствующими, в силу ст. 45 ГК РФ по истечении срока, регла-

ментированного указанной статьёй, могут быть также признаны судом умершими.

Руководствуясь положениями ст. 50 СК РФ, следует, что «в случае смерти лица, которое признавало себя отцом ребенка, но не состояло в браке с матерью ребенка, факт признания им отцовства может быть установлен в судебном порядке по правилам, установленным гражданским процессуальным законодательством»¹.

Исходя из имеющейся в соответствующей области судебной практики, заявитель обратился в суд с требованиями об установлении отцовства в отношении человека, фактически признанного судом безвестно отсутствующим, а затем признанным умершим. Необходимость установления отцовства возникла у заявителя в связи с предоставлением подтверждающих документов при назначении пенсии по потере кормильца в Пенсионный Фонд Российской Федерации.

В обоснование своих требований заявитель указала, что с 2011 г. по август 2015 г. заявитель проживала в незарегистрированном браке с гражданином Н. В указанный период времени (27 мая 2014 г.) у них родился сын, гражданин М. По указанию заявителя (матери ребёнка) отчество ребенку было дано исходя из имени биологического отца. Тем не менее, учитывая тот факт, что родители ребёнка не состояли в зарегистрированном гражданском браке, в свидетельстве о рождении ребенка отсутствует запись об отце. Заявитель и гражданин Н. проживали совместно на одной территории и вели общее совместное хозяйство.

22 августа 2015 г. гражданин Н. уехал в командировку в другой город. При отсутствии каких-либо сведений о его месте нахождения в течение года в декабре 2016 г. гражд-

¹ Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 26.10.2023) // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

данин Н. был признан судом безвестно отсутствующим, а 2022 г. – признан судом умершим. В период своей жизни гражданин Н. признавал ребёнка (гражданина М.) своим сыном, заботился о нём, материально обеспечивал и принимал участие в воспитании ребёнка, что подтверждается в том числе доводами допрошенных в судебном заседании свидетелей (сестра умершего, мать умершего), которые подтвердили, что гражданин Н. совместно проживал с заявителем в период с 2011 г. по 2015 г. в качестве супругов, однако гражданский брак между ними фактически зарегистрирован не был. Вместе с тем в период беременности заявителя и после рождения ребёнка гражданин Н. называл его своим сыном, о чём было известно семье и друзьям заявителя и гражданина Н.

Заявителем в качестве доказательств фактического отцовства гражданина Н. в отношении своего ребёнка в суд были предоставлены фотографии, из которых достоверно представляется установить наличие семейных взаимоотношений, а также проявление родительской заботы гражданина Н. к своему ребёнку – гражданину М.

Исходя из норм действующего законодательства Российской Федерации, а также в связи с предоставленными по делу доказательствами родства умершего отца и ребёнка, суд пришёл к выводу, что заявленные требования подлежат удовлетворению.

Вышеизложенные обстоятельства судебного разбирательства также находят своё отражение во многих судебных делах по спорам об установлении отцовства.

Заключение

В завершение проведённого анализа правовых методов установления отцовства в судебном порядке необходимо указать, что факт установления отцовства одного лица (отца) в отношении другого (ребёнка) служит одним

из способов защиты прав и интересов соответствующего ребёнка, что реализуемо исключительно при усвоении государственных мер, обеспечивающих охрану законных интересов ребёнка и детей в целом.

Учитывая мнение некоторых обозревателей проблемы установления отцовства, под происхождением ребёнка от биологического отца следует понимать: «определение кровного (т. е. биологического) происхождения ребёнка от определённого мужчины, зарегистрированное в установленном законом порядке» [10]. Иными словами, установление отцовства в отношении ребёнка напрямую связано с наличием документального подтверждения соответствующего факта и с юридической, и с биологической точки зрения [4].

Однако, исходя из характера обстоятельств, при которых необходимо подтвердить (установить) факт отцовства по отношению к ребёнку, также следует учитывать наличие косвенных доказательств фактического отцовства, что подтверждается современной судебной практикой.

Список литературы

1. Аблятипова Н. А., Девятова Н. В. Роль доказательств в делах об установлении отцовства: системность правоприменительной практики // Вестник Московского университета МВД России. – 2020. – № 6. – С. 70–75. EDN: GYNOTY
2. Басова Д. И. Трансформация института отцовства в связи с применением биомедицинских технологий // Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России: материалы XV Международной научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей. – Саратов: Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского, 2022. – С. 26–31. EDN: XLEADC
3. Вударски А., Ульянова М. В. Правовой статус биологического отца в случае множественности отцовства: европейский сравнительный анализ // Lex Russica. – 2022. – № 1. – С. 147–163. EDN: KXXPQD
4. Габараева Н. В. Особенности установления и оспаривания материнства и отцовства в судебном порядке // Вестник научных трудов молодых учёных, аспирантов и магистрантов ФГБОУ ВО «Горский государственный аграрный университет». – Владикавказ: Горский государственный аграрный университет, 2020. – Том 57. – С. 272–275. EDN: WFRSOW

5. Зиннурова К. Р. К вопросу об установлении отцовства в международном частном праве // Форум молодых учёных. – 2019. – № 1 (29). – С. 1372–1376. EDN: CONJMW
6. Кирова Д. А., Аблятипова Н. А. Установление отцовства на ребёнка, рождённого в процедуре суррогатного материнства // Colloquium-Journal. – 2020. – № 10–10 (62). – С. 9–11. EDN: BDOYMW
7. Калинина Е. В., Химяк К. С. Способы и особенности установления и оспаривания материнства и отцовства в судебном порядке // StudNet. – 2020. – № 8. – С. 690–697. EDN: FMOLYI
8. Митрофанов Н. В. Споры, связанные с установлением происхождения детей // Частные и публичные начала в сфере гражданской юрисдикции: материалы Международной научно-публичной конференции. – М.: Институт государства и права РАН, 2023. – С. 266–271. EDN: NHVNW1
9. Нарутто С. Б. Благополучие и социальная защищённость семьи, материнства, отцовства и детства в решениях Конституционного суда РФ // Социальное благополучие человека: правовые параметры: сборник статей Международной научно-практической конференции в рамках V Московского юридического форума «Будущее российского права: концепты и социальные практики». – М.: Юридическое издательство «Норма», 2019. – С. 61–73. EDN: QVQURC
10. Очкина А. А. Особенности возникновения отцовских взаимоотношений // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2022. – № 6 (149). – С. 117–123. EDN: СУКМЖF
11. Рабец А. М. Влияние брака на правовое положение родителей (нормотворческий опыт Российской Федерации и стран ближнего зарубежья) // Семья и семейные ценности в РФ: социально-правовой аспект: материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к юбилею доктора юридических наук, профессора Ю. Ф. Беспалова. – М.: РФ-Пресс, 2019. – С. 243–254. EDN: RKQMDJ
12. Романов Б. С. Доказательства и доказывание по делам об оспаривании отцовства (материнства) и их исследование в ходе рассмотрения дела // Новые юридические исследования: сборник статей II Международной научно-практической конференции. – Пенза: Наука и Просвещение, 2020. – С. 35–38. EDN: RTBCGT
13. Сейфуллаева Г. В. Оспаривание записи об отцовстве, в случае если такая запись произведена по презумпции отцовства // Наука и инновации XXI века: материалы III Всероссийской конференции молодых ученых. – Сургут: Сургутский государственный университет, 2016. – Том 3. – С. 181–185. EDN: YQPMAK
14. Семёнова И. Ю. Оспаривание отцовства: вопросы теории и практики // Вопросы эволюции правовой мысли человечества: сборник статей Международной научно-практической конференции. – Уфа: Аэтерна, 2016. – С. 40–42. EDN: WLCLHV
15. Шумакова А. И., Томбулова Е. Г. К вопросу об установлении отцовства // Евразийский научный журнал. – 2016. – № 12. – С. 161–164. EDN: XVNFJD

References

1. Ablyatipova, N. A., Devyatova, N. V. (2020) Rol' dokazatel'stv v delah ob ustanovlenii otcovstva: Sistemnost' pravoprimeritel'noj praktiki [The role of evidence in paternity cases: The consistency of law enforcement practice]. *Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii – Journal of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. No. 6. Pp. 70–75. (In Russian). EDN: GYNOTY
2. Basova, D. I. (2022) Transformaciya instituta otcovstva v svyazi s primeneniem biomeditsinskih tekhnologij [Transformation of the Institute of fatherhood in connec-

tion with the use of biomedical technologies]. *Aktual'nye problemy pravovogo, social'nogo i politicheskogo razvitiya Rossii* [Actual problems of legal, social and political development of Russia]. Proceedings of the XV International Scientific and Practical Conference of students, undergraduates, postgraduates, applicants. Saratov: Saratov National Research State University named after N. G. Chernyshevsky. Pp. 26–31. (In Russian). EDN: XLEADC

3. Vudarski, A., Ul'yanova, M. V. (2022) Pravovoj status biologicheskogo otca v sluchae mnozhestvennosti otcovstva: evropejskij sravnitel'nyj analiz [The legal status of the biological father in the case of multiple paternity: a European comparative analysis]. *Lex Russica – Lex Russica*. No. 1. Pp. 147–163. (In Russian). EDN: KXXPQD

4. Gabaraeva, N. V. (2020) Osobennosti ustanovleniya i osparivaniya materinstva i otcovstva v sudebnom poryadke [Features of establishing and challenging motherhood and paternity in court]. *Vestnik nauchnyh trudov molodyh uchonyh, aspirantov i magistrantov FGBOU VO «Gorskij gosudarstvennyj agrarnyj universitet»* [Bulletin of scientific works of young scientists, graduate students and undergraduates of the Gorsky State Agrarian University]. Vladikavkaz: Gorsky State Agrarian University. Vol. 57. Pp. 272–275. (In Russian). EDN: WFRSOW

5. Zinnurova, K. R. (2019) K voprosu ob ustanovlenii otcovstva v mezhdunarodnom chastnom prave [On the issue of establishing paternity in private international law]. *Forum molodyh uchonyh – Forum of Young Scientists*. No. 1 (29). Pp. 1372–1376. (In Russian). EDN: CONJMW

6. Kirova, D. A., Ablyatipova, N. A. (2020) Ustanovlenie otcovstva na rebyonka, rozhdyonnogo v procedure surrogatnogo materinstva [The statement of the paternity on a slave girl born on the eve of surrogate motherhood]. *Colloquium-Journal – Colloquium-Journal*. No. 10–10 (62). Pp. 9–11. (In Russian) EDN: BDOYMW

7. Kalinina, E. V., Himyak, K. S. (2020) Sposoby i osobennosti ustanovleniya i osparivaniya materinstva i otcovstva v sudebnom poryadke [Tips and recommendations for installing and steaming materials and outflow in court]. *StudNet*. No. 8. Pp. 690–697. (In Russian). EDN: FMOLYI

8. Mitrofanov, N. V. (2023) Spory, svyazannye s ustanovleniem proiskhozhdeniya detej [Disputes related to the establishment of the origin of children]. *Chastnye i publichnye nachala v sfere grazhdanskoj yurisdikcii* [Private and public beginnings in the field of civil jurisdiction]. Proceedings of the International Scientific and Public Conference. Moscow: Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences. Pp. 266–271. (In Russian). EDN: NHVNWJ

9. Narutto, S. B. (2019) Blagopoluchie i social'naya zashchishchyonnost' sem'i, materinstva, otcovstva i detstva v resheniyah Konstitucionnogo suda RF [Welfare, social and security of the family, motherhood, fatherhood and childhood in the decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Social'noe blagopoluchie cheloveka: pravovye parametry* [Human social well-being: legal parameters]. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference within the framework of the V Moscow Legal Forum «The Future of Russian law: concepts and social practices». Moscow: Norma Law Publishing House. Pp. 61–73. (In Russian). EDN: QVQURC

10. Ochkina, A. A. (2022) Osobennosti vozniknoveniya otcovskih vzaimootnoshenij [Awareness From Everywhere on loan]. *Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii – Journal of the Saratov State Law Academy*. No. 6 (149). Pp. 117–123. (In Russian). EDN: CYKMJF

11. Rabec, A. M. (2019) Vliyanie braka na pravovoe polozhenie roditel'ej (normotvorcheskij opyt Rossijskoj Federacii i stran blizhnego zarubezh'ya) [The influence of marriage on the legal status of parents (the rule-making experience of the Russian Federation and neighboring countries)]. *Sem'ya i semejnye cennosti v RF: social'no-pravovoj aspekt* [Family and family values in the Russian Federation: a socio-legal aspect]. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference

Dedicated to the Anniversary of the Doctor of Law, Professor Yu. F. Bespalov. Moscow: RG-Press. Pp. 243–254. (In Russian). EDN: RKQMDJ

12. Romanov, B. S. (2020) Dokazatel'stva i dokazyvanie po delam ob osparivanii otcovstva (materinstva) i ih issledovanie v hode rassmotreniya dela [Pointers and clarifications on the case of challenging patronymic (motherhood) and subsequent consideration of the case]. *Novye yuridicheskie issledovaniya* [New legal studies]. Proceedings of the II International Scientific and Practical Conference. Penza: Science and Education. Pp. 35–38. (In Russian). EDN: RTBCGT

13. Sejfullaeva, G. V. (2016) Osparivanie zapisi ob otcovstve, v sluchae esli takaya zapis' proizvedena po prezumpcii otcovstva [Challenging the record of paternity, if such a record was made on the presumption of paternity]. *Nauka i innovatsii XXI veka* [Science and innovation of the XXI century]. Proceedings of the III All-Russian Conference of Young Scientists. Surgut: Surgut State University. Vol. 3. Pp. 181–185. (In Russian). EDN: YQPMAX

14. Semyonova, I. YU. (2016) Osparivanie otcovstva: voprosy teorii i praktiki [Challenging paternity: issues of theory and practice]. *Voprosy evolyucii pravovoj mysli chelovechestva* [Questions of the evolution of the legal thought of mankind]. Proceedings of the International Scientific and Practical Conference. Ufa: Aeterna. Pp. 40–42. (In Russian). EDN: WLCLHV

15. SHumakova, A. I., Tombulova, E. G. (2016) K voprosu ob ustanovlenii otcovstva [On the issue of establishing paternity]. *Evrazijskij nauchnyj zhurnal – The Eurasian Scientific Journal*. No. 12. Pp. 161–164. (In Russian). EDN: XVNFJD

Об авторе

Дадашова Эстелита Гусунбековна, преподаватель, Ивангородский гуманитарно-технический институт (филиал) Санкт-Петербургского государственного университета аэрокосмического приборостроения, Ивангород, Российская Федерация, ORCID ID: 0009-0002-0911-0356, e-mail: esti_94@mail.ru

About the author

Estelita G. Dadashova, Lecturer, Ivangorod Humanitarian and Technical Institute (branch) Saint Petersburg State University of Aerospace Instrumentation, Ivangorod, Russian Federation, ORCID ID: 0009-0002-0911-0356, e-mail: esti_94@mail.ru

Поступила в редакцию: 19.11.2023
Принята к публикации: 01.12.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 19 November 2023
Accepted: 01 December 2023
Published: 30 December 2023

К вопросу о приобретении завещательного отказа

Д. О. Мухин

Санкт-Петербургский государственный университет
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье исследуется вопрос о порядке приобретения завещательного отказа легатарием.

Подчеркивается необходимость своевременного волеизъявления легатария для приобретения отказа. Дается описание юридического состава, при накоплении которого наступает действие завещательного отказа и описание его действия. Также приводится соотношение срока на принятие завещательного отказа, срока действия завещательного отказа и срока исковой давности по требованию о предоставлении завещательного отказа.

Ключевые слова: завещательный отказ, легат, принятие завещательного отказа, действие завещательного отказа, срок принятия завещательного отказа, срок действия завещательного отказа, срок исковой давности по требованию о предоставлении завещательного отказа.

Для цитирования: Мухин Д. О. К вопросу о приобретении завещательного отказа // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (47). – С. 170–188. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_170. EDN: CZVJCR

On the Procedure for Acquiring a Gift by Will

Dmitrii O. Mukhin

Saint-Petersburg State University,
Saint-Petersburg, Russian Federation

The paper examines the procedure for acquiring a gift by will by a legatee.

The author points out that the legatee needs to timely express his or her will for such acquisition. The paper describes the set of facts, the accumulation of which gives rise to a gift by will, with a description of its effect. In addition, the paper provides the ratio of the period for acceptance of a gift by will, the validity period of a gift by will, and the limitation of actions for claims to grant a gift by will.

Key words: gift by will, legacy, acceptance of a gift by will, effect of a gift by will, period for acceptance of a gift by will, validity period of a gift by will, limitation of actions for claims to grant a gift by will.

For citation: Mukhin, D. O. (2023) K voprosu o priobretanii zaveshchatel'nogo otkaza [On the Procedure for Acquiring a Gift by Will]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (47). Pp. 170–188. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_170. EDN: CZVJCR

Введение

Завещательный отказ (или – легат) – один из традиционных институтов наследственного права. По мнению классика отечественной цивилистики Г. Ф. Шершеневича, завещательный отказ представляет собой завещательное распоряжение, которым в пользу известного лица предоставляется или устанавливается определенное право за счет наследственной массы¹.

Как показывает нотариальная практика, завещательный отказ, как правило, сводится к обязанности предоставить в пользование жилое помещение (ст. 33 ЖК РФ). Однако мыслимы и иные отказы: отказ может предусматривать обязанность передать вещь, входящую в состав наследства, либо приобрести вещь за счет наследства и передать ее указанному в отказе лицу, обязанность совершать регулярные денежные выплаты в пользу всех внуков наследодателя, в том числе не родившихся к моменту открытия наследства, и пр.

Нормативной основой для завещательного отказа служат положения п. 1 ст. 1137 ГК РФ, в соответствии с которыми завещатель вправе возложить на одного или нескольких наследников по завещанию или по закону исполнение за счет наследства какой-либо обязанности имущественного характера в пользу одного или нескольких лиц (отказополучателей), которые приобретают право требовать исполнения этой обязанности (завещательный отказ).

Завещательный отказ должен быть установлен в завещании, но в соответствии с правилами п. 1 ст. 1118, п. 1 ст. 1140 ГК РФ может быть установлен и наследственным договором².

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 435.

² Возможность установления завещательного отказа в наследственном договоре, на наш взгляд, ставит вопрос об ограничении такого завещательного отказа от наследственного договора в пользу третьего лица (ст. 430 ГК РФ), который заключается, в частности, в соотношении правил, регулирующих порядок прекращения действия наследственного договора (п. 9, 10 ст. 1140.1 ГК РФ) и договора в пользу третьего лица (п. 2 ст. 430 ГК РФ) после выражения третьим лицом должнику намерения воспользоваться своим правом по договору. Однако поиск ответа на поставленный вопрос не относится к предмету настоящей работы.

Право на отказ на первом этапе наследственного правопреемства

Так как завещательный отказ – один из видов завещательных распоряжений, описание приобретения права на получение завещательного отказа неразрывно связано с процессом наследственного преемства, реализуемого в несколько этапов. Количество таких этапов и их содержание обсуждают в научной литературе¹, в настоящей статье мы будем придерживаться наиболее распространенной точки зрения и исходить из того, что преемство реализуется в два этапа.

Первый этап наследственного правопреемства начинается открытием наследства и завершается при принятии наследства наследником. Назначением этого этапа является реализация права на принятие наследства и определение личности правопреемника. Одновременно определяется личность должника в обязательстве, возникающем из завещательного отказа, так как при принятии наследства наследник одновременно соглашается с возможностью стать обязанным по отношению к отказополучателю (легатарю).

В зависимости от содержания легата первый этап наследственного правопреемства может иметь различное содержание.

Если личность наследника по завещанию, и одновременно – обязанного по завещательному отказу лица, была прямо указана в завещании, после принятия наследства становится известно, стало ли названное завещателем лицо обязанным перед легатарием, либо нет.

Однако личность обязанного может быть не указана в завещании: исполнение отказа может быть возложено завещателем не на конкретное лицо, а на любого наслед-

¹ Антимонов Б. С., Граве К. А. Советское наследственное право. М.: Юрлит, 1955. С.55–58; Иоффе О. С. Советское гражданское право: курс лекций. Ч. 3. Л., 1965. С. 290; Толстой Ю. К. Наследственное право. М., 2000. С. 30–33.

ника. В этом случае после принятия наследства становится известно, кто именно из призванных к наследованию принял на себя исполнение отказа.

Таким образом, действие завещательного отказа наступает не ранее принятия наследства, на втором этапе наследственного правопреемства, когда личность обязанного по легату лица уже является известной.

Право на отказ на втором этапе наследственного правопреемства. Право на отказ и волеизъявление легатария

Мыслимы два возможных варианта установления права из завещательного отказа.

С одной стороны, можно предположить, что право в отношении наследника возникает у легатария с момента принятия наследства наследником в силу закона, завещательного отказа, факта принятия наследства.

Иными словами, право легатария возникает вне зависимости от его воли на приобретение этого права.

Возможность такого механизма установления права легатария, со ссылкой на учение сабинианцев, принятое Юстинианом, отмечал автор самого основательного дореволюционного исследования проблем завещательного отказа – Н. Г. Вавин. Он писал: «приобретение легатарием права на отказ не предполагает ни заявления с его стороны о желании совершить это приобретение, ни какого-либо иного действия, выражающего это желание. Приобретение отказа совершалось *ipso jure*, одновременно с принятием наследства» [2, с. 86]. Однако применительно к отечественному правопорядку Н. Г. Вавин приходил к выводу, что по аналогии с принятием наследства необходимо совершить действия по принятию легата.

Тем не менее, достаточность принятия наследства для возникновения права на получение легата подчер-

кивали некоторые советские, а также некоторые современные авторы [6, с. 76; 10; 16].

Сегодня имеются веские аргументы против представления о приобретении права на завещательный отказ в силу закона. Главный из них заключается в его противоречии правилу п. 2 ст. 1 ГК РФ о приобретении гражданами (физическими лицами) и юридическими лицами своих гражданских прав своей волей и в своем интересе, а также правилу о необходимости согласия управомоченного лица для наступления действия одностороннеуправомочивающей сделки [1; 17, с. 29–32].

С учетом этого следует обратиться ко второму мыслимому варианту установления права на завещательный отказ: с момента открытия наследства у легатария возникает возможность приобрести предусмотренное легатом право в отношении наследника, для чего ему необходимо каким-либо образом выразить свою волю.

В действующем законе вопрос о необходимости волеизъявления легатария для приобретения права не имеет ясного ответа¹.

В пользу вывода о необходимости волеизъявления может быть истолкован п. 4 ст. 1137 ГК РФ, в котором урегулирован переход права на получение завещательного отказа в случае, если потенциальный легатарий не воспользуется своим правом приобрести требование о предоставлении отказа. Логика в том, что похожим образом законодатель урегулировал порядок реализации права на принятие наследства при отказе от наследства и при непринятии наследства наследником (п. 2,3 ст. 1154 ГК РФ), что позволяет утверждать о подразумеваемой законодателем необходимости волеизъявления для приобретения права на завещательный отказ.

¹ Текст закона в этой части следует сравнить с положениями п. 1 ст. 1152 ГК РФ, в соответствии с которыми для приобретения наследства наследник должен его принять.

В современной литературе [12] и актуальной судебной практике¹ точка зрения о необходимости волеизъявления легатария для приобретения права на завещательный отказ также поддерживается.

Поставленный вопрос был отчасти разрешен в п. 25 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», в соответствии с которым установленный п. 4 ст. 1137 ГК РФ трехлетний срок со дня открытия наследства для предъявления требования о предоставлении завещательного отказа является пресекательным и не может быть восстановлен, и истечение этого срока является основанием к отказу в удовлетворении указанных требований.

Из приведенных разъяснений следует, что в течение установленного законом срока легатария необходимо предъявить требование о предоставлении завещательного отказа во избежание утраты права.

В целом соглашаясь с разъяснением, заметим, что Верховный суд РФ указал на необходимость предъявления требования о предоставлении завещательного отказа. При этом суд оставил без ответа вопрос об адресате такого требования, а также вопросы более общего характера, а именно какое значение имеет такое требование и может ли воля на приобретение легата быть выражена иным образом.

Предварительно по этим вопросам считаем необходимым заметить следующее.

По мнению Н. Г. Вавина, завещательный отказ может быть приобретен путем совершения заявления легатария о принятии обремененному лицу (наследнику), путем

¹ Апелляционное определение Владимирского областного суда от 02.06.2020 по делу № 2-1759/2019; Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 12.11.2019 № 33-25110/2019 по делу № 2-959/2019; Решение Старооскольского городского суда Белгородской области от 20.06.2018 по делу № 2-2091/2018; Решение Кировского районного суда города Хабаровска от 10.01.2019 по делу № 2-29/2019(2-1844/18).

получения легатарием отказа в свое обладание или путем вчинения требования [2, с. 87].

В современной литературе какое-то единство мнений по поставленным вопросам отсутствует, как правило, исследователи отмечают возможность приобрести завещательный отказ путем заявления нотариусу, ведущему наследственное дело, либо обремененному наследнику непосредственно [11]. В отдельных исследованиях признается возможность приобрести отказ путем совершения фактических действий (например, путем пользования жилым помещением или иным имуществом, составляющим предмет завещательного отказа) [9].

В свою очередь, считаем необходимым с приведенными мнениями согласиться и признать, что воля на приобретение завещательного отказа может быть выражена иным образом, чем предъявление требования обремененному наследнику. Более того, изложенное позволяет предположить возможность выделения самостоятельного понятия «принятие завещательного отказа». Это предположение, как и вопрос о возможных способах принятия отказа, безусловно заслуживает отдельного исследования. Тем не менее, в рамках настоящей статьи мы полагаем возможным принять его, так как это упрощает понимание места волеизъявления легатария в механизме установления права на отказ.

Момент возникновения права на завещательный отказ

Помимо поставленных вопросов о том, требуется ли волеизъявление легатария для наступления действия завещательного отказа и каким образом может быть такое волеизъявление совершено, на втором этапе наследственного правопреемства возникает вопрос о том, с какого момента у легатария возникает право в отношении наследника.

Ответ на него имеет значение по крайней мере по следующим причинам.

Во-первых, с момента возникновения права возникает соответствующая обязанность наследника и становится возможной ответственность обязанного лица за неисполнение этой обязанности.

Во-вторых, момент возникновения права на завещательный отказ имеет значение при изменениях в предмете отказа, ведь в период с момента открытия наследства до момента «принятия отказа» в предмете легата могут происходить приращения, возникать дефекты и обременения, предмет легата может погибнуть в указанный период.

Право легатария может возникать с момента открытия наследства, ретроспективно, либо право легатария может возникать перспективно, т. е. не ранее «принятия отказа» легатарием и на будущее время.

С учетом того, что в силу п. 4 ст. 1152 ГК РФ принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество, когда такое право подлежит государственной регистрации, можно предположить, что право на завещательный отказ возникает с обратной силой с момента открытия наследства.

Поддержку этому предположению можно найти и в научной литературе. Так, Н. Г. Вавин по этому вопросу отмечает, что «при исполнении отказа, объектом которого является определенный предмет, будет ли то отдельная вещь или совокупная, а равно и совокупность вещей, обремененный обязан выдать ее легатария в том состоянии, в каком она была в день открытия наследства» [2, с. 95].

Смысл ретроспективного возложения предусмотренной легатом обязанности на наследника нам видится

в подразумеваемой обязанности заботиться о предмете отказа и не допускать его ухудшения. Иными словами, ретроспективное возникновение обязанности будет дополнительно мотивировать наследника сохранять предмет отказа в том состоянии, при котором отказ может быть исполнен под страхом наступления ответственности за неисполнение.

Тем не менее, *de lege ferenda* предположение об обратной силе права на завещательный отказ не может быть поддержано, так как для нас аксиоматично, что ретроспективность во всех случаях не может предполагаться и должна быть прямо предусмотрена законом.

Поэтому мы полагаем, что право на завещательный отказ возникает перспективно, не ранее наступления действия завещательного отказа, что будет подробно разъяснено далее.

Действие завещательного отказа

Возникновение права на завещательный отказ следует отличать от наступления действия завещательного отказа. Завещательный отказ начинает действовать при накоплении сложного юридического состава, включающего в себя наличие завещательного отказа, наступление смерти физического лица, совершившего такой отказ, принятие наследства и принятие завещательного отказа легатарием путем предъявления требования о предоставлении отказа.

Действие завещательного отказа заключается в том, что принявшее наследство лицо ставит себя в такое положение по отношению к получателю легата, что последний может приобретать права(требование) уже и без воли наследника¹.

Иными словами, действие легата заключается в его способности быть основанием возникновения права

¹ Подробнее о действии сделки см. [15].

легатария в отношении наследника без его дополнительного согласия. При таком представлении действие завещательного отказа есть причина, а возникновение права у легатария – следствие, при этом можно себе представить разрыв во времени между ними, а также период действия завещательного отказа, в течение которого право у легатария в отношении наследника еще не возникло, либо уже возникло и прекратилось, однако сохраняется возможность его возникновения в будущем.

Примером, демонстрирующим разрыв между наступлением действия отказа и возникновением из него права, может быть условный легат, т. е. такое распоряжение, при котором возникновение права легатария поставлено под условие¹. Так, например, условным будет отказ, заключающийся в обязанности наследника выплачивать внуку наследодателя деньги на обучение в университете, если тот в него поступит. Действие такого завещательного отказа наступит при накоплении всего необходимого юридического состава, после чего наследник уже не вправе будет отказаться от выплаты денег при поступлении легатария в университет. Однако право на получение денег у легатария возникнет только после поступления в университет. Очевидно, что право на получение денег у легатария возникает не ретроспективно, а только с момента накопления необходимого юридического состава.

Допустимость условных завещательных распоряжений – один из спорных вопросов отечественной юридической науки [4; 13, с. 349–350; 14]². Такие распоряжения в настоящее время практически не встречаются, однако в современной юридической литературе возможность соверше-

¹ Отнесение прав, возникновение которых поставлено под условие, к категории наличных, либо будущих дискуссионно. По нашему мнению, такие права до наступления условия следует считать будущими. Подр. см. [5].

² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 365–367.

ния подобных распоряжений в целом поддерживается, во всяком случае *de lege ferenda* [12].

Несмотря на то что завещательный отказ – лишь один из видов завещательных распоряжений, вопрос о допустимости условных легатов следует решать отдельно от вопроса о допустимости условных завещаний по следующей причине.

Условные завещания создают дополнительную неопределенность в правовом положении всех участников наследственного правопреемства, в том числе правопреемников, легатариев, кредиторов наследодателя и иных контрагентов. Так, при совершении завещания под отлагательным условием, наступление которого предполагается после смерти наследодателя, возникает дополнительный период неопределенности с момента открытия наследства до момента наступления условия, а при совершении завещания под отменительным условием неопределенность возникает при утрате наследником статуса правопреемника [8]. Поэтому такие условия в завещании противоречат императивным основам современного наследственного права, существу наследственного правопреемства.

В то же время условные легаты таких недостатков лишены: ни отлагательное, ни тем более отменительное условие не вносит никакой дополнительной неопределенности¹ в правовое положение правопреемника и иных участвующих в правопреемстве лиц.

Можно возразить, что совершение отказа под отлагательным условием создает дополнительную неопределенность в правовом положении наследника и легатария

¹ Известная доля неопределенности в правовом положении правопреемника существует в период до момента принятия завещательного отказа, так как в этот период односторонним волеизъявлением, односторонней обязывающей сделкой легатария, могут быть внесены изменения в правовой статус правопреемника. Но это обстоятельство не связано с постановкой легата под условие.

в период до наступления отлагательного условия¹. Однако этому всегда предшествуют действия наследника по принятию наследства, и действия легатария по «принятию» завещательного отказа, поэтому такая неопределенность является добровольной, а также ограниченной в том смысле, что затрагивает интересы только субъектов, прямо выразивших свою волю.

Тем более в тех случаях, когда завещательный отказ совершен под отменительным условием, механизм его действия ничем не отличается от механизма действия безусловного завещательного отказа с тем лишь различием, что при наступлении указанного в сделке обстоятельства действие отказа прекращается. Поэтому условные отказы представляются нам допустимыми.

Однако более важным нам представляется продемонстрировать возможный разрыв во времени между наступлением действия завещательного отказа и приобретением легатарием права к наследнику.

С этим связано различное течение применимых сроков, а именно срока действия завещательного отказа и срока исковой давности по требованию, основанному на отказе. Обратимся к указанному вопросу подробнее.

Право на завещательный отказ и применимые сроки

В соответствии с п. 4 ст. 1137 ГК РФ право на получение завещательного отказа действует в течение трех лет со дня открытия наследства и не переходит к другим лицам.

Эта норма может быть истолкована различным образом.

С одной стороны, можно предположить, что указанной нормой ограничен срок действия легата: наследник обязан исполнять легат не дольше трех лет с момента открытия наследства, и истечение указанного

¹ Вопрос об определении правового положения сторон сделки до разрешения отлагательного условия остается дискуссионным в науке. Обзор точек зрения по этому вопросу см. [4].

срока, вне зависимости от условий завещательного отказа, прекращает действие легата, а вместе с ним – возникшее из легата обязательство.

Представление об ограниченном сроке существования возникающего из отказа обязательства поддерживается в отдельных публикациях [7].

Иначе текст закона был истолкован в ранее приведенном п. 25 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29.05.2012 № 9, в соответствии с которым установленный п. 4 ст. 1137 ГК РФ трехлетний срок со дня открытия наследства для предъявления требования о предоставлении завещательного отказа является пресекательным и не может быть восстановлен.

Если ранее мы предположили, что трехлетний срок – это срок действия легата, то из текста разъяснения следует, что с истечением срока прекращается возможность предъявить требование о предоставлении легата, т. е. прекращается возможность принять легат.

Соответственно, истечение этого срока влечет невозможность накопления необходимого юридического состава, но не влечет прекращения действия легата и прекращения уже возникшего из него права.

Приведенное Верховным судом РФ толкование должно быть поддержано.

Если легатарием отказ был принят, то права у него могут возникать и по прошествии трех лет с момента открытия наследства.

Так, например, наследодатель может наделить легатария правом получать часть доходов от аренды нежилого помещения в течение пяти лет с момента открытия наследства. Также на наследника может быть возложена обязанность передать в собственность квартиру каждому, в том числе неродившемуся к моменту смерти, внуку наследодателя, вне зависимости от того, сколько времени

пройдет с момента открытия наследства. Действие такого легата будет сохраняться в соответствии с условиями легата, и во всяком случае, само по себе не прекратится через три года, с момента открытия наследства.

Таким образом, следует различать между собой срок на принятие легата и срок действия легата. Кроме того, от указанных сроков следует отличать срок исковой давности по требованию о предоставлении завещательного отказа.

Исковая давность начинает свое течение при наступлении действия завещательного отказа. Если назначенный завещателем наследник не принял наследство, а равно если легатарий не принял легат, то обязательство между участниками не возникает, а соответственно исковая давность не течет.

Однако если необходимый юридический состав накоплен, действие отказа наступило, это не означает, что начал течение срок исковой давности по возникшему из отказа обязательству.

В любом случае течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права и о том, кто является надлежащим ответчиком по иску о защите этого права.

Конкретный момент начала течения срока исковой давности зависит от условий завещательного отказа.

Если предоставление отказа обусловлено сроком, то течение исковой давности начинается на следующий день после истечения указанного срока.

Так, например, если в соответствии с условиями отказа наследник обязан выплатить легатарии денежную сумму при наступлении совершеннолетия легатария, исковая давность начинает течь на следующий день после дня рождения.

Но, как правило, предоставление отказа каким-либо сроком не обусловлено. В этом случае течение исковой

давности по требованию о предоставлении отказа в соответствии с положениями абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ начинается со дня предъявления легатарием требования об исполнении обязательства наследнику.

Более того, есть основания полагать, что с учетом неопределенности, которая имманентно свойственна наследственному правопреемству, течение срока исковой давности по требованию о предоставлении завещательного отказа должно начинаться не ранее отказа наследника от добровольного исполнения завещательного отказа (абз. 2 п. 2 ст. 200 ГК РФ).

Заключение

С момента открытия наследства начинается течение предусмотренного п. 4 ст. 1137 ГК РФ срока на принятие легата. В течение этого срока легатарий должен выразить свою волю на приобретение предусмотренного в отказе права путем предъявления требования о предоставлении отказа, тем самым принять завещательный отказ.

При накоплении юридического состава, в который входит принятие наследства и предъявление требования о предоставлении отказа, наступает его действие. Срок действия отказа может быть ограничен завещателем. Если в тексте отказа ограничение по сроку отсутствует, завещательный отказ будет действовать, пока не будут прекращены все возникающие из легата обязательства.

Течение срока исковой давности по возникающим из отказа обязательствам подчиняется общим правилам закона об исковой давности. Течение срока исковой давности начинается с момента, когда легатарий стало известно (или должно было стать известно) о нарушении его права, но в любом случае – не ранее момента наступления действия легата.

Список литературы

1. Алексеев С. С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. – М.: Статут, 2001. С. 54–68.
2. Вавин Н. Г. Завещательный отказ по русскому праву. – М.: Издание книжного магазина И. К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1915 г. – 148 с.
3. Васнев В. В. Природа условного обязательства до разрешения отлагательного условия // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. – 2012. – № 12. – С. 23–58.
4. Великоклад Т. П. Правомочия завещателя на включение условий в завещание // Наследственное право. – 2013. – № 2. С. 16–20. EDN: QBFMOL
5. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. – 1120 с. EDN: ZJYLSK
6. Дронилов В. К. Наследование по завещанию в советском праве. – Киев, 1957. – 136 с.
7. Кирилловых А. А. Завещательное распоряжение в современном гражданском праве. – М.: Деловой двор, 2011–144 с.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (постатейный) / под ред. С. А. Степанова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009–1648 с.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей" (постатейный) – 3-е издание, исправленное и дополненное. / под ред. Н. И. Марышевой, К. Б. Ярошенко. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный): учебно-практический комментарий / под ред. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2011. – 392 с. EDN: QRTTPN
11. Кудряшов О. М. Время приобретения отказополучателем правомочия требования имущественного содержания по отношению к обремененному завещательным отказом наследнику // Нотариус. – 2006. – № 4. – С. 12–13.
12. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. Е. Ю. Петров. – М.: М-Логос, 2018. – 656 с.
13. Новиков А. А. К истории завещания под условием в отечественном гражданском праве // Цивилистические исследования: сб. науч. тр. памяти профессора И. В. Федорова / под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. – М.: Статут, 2004. – Вып. 1. – 384 с.
14. Сараев А. Г. Условные завещания: за и против // Наследственное право. – 2013. – № 4. – С. 16–20. EDN: RLEJYJ
15. Скловский К. И. Сделка и ее действие (2-е издание). Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). – М.: Статут, 2016. – 176 с.
16. Телюкина М. В. Комментарий к разделу V Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) // Законодательство и экономика. – 2002. – № 8–11.
17. Черепахин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. – М.: Госюриздат, 1962. – 162 с.

References

1. Alekseev, S. S. (2001) Odnostoronnie sdelki v mehanizme grazhdansko-pravovogo regulirovaniya [Unilateral transactions in the mechanism of civil law regulation]. *Antologija ural'skoj civilistiki. 1925–1989 – Anthology of the Ural civil law. 1925–1989*. Moscow: Statut. Pp. 54–68. (In Russian).
2. Vavin, N. G. (1915) *Zaveshhatel'nyj otkaz po russkomu pravu* [Testamentary refusal under Russian law]. Moscow: Izdanie knizhnogo magazina I. K. Golubeva pod firmoju "Pravovedenie". (In Russian).
3. Vasnev, V. V. (2012) Priroda uslovnogo objazatel'stva do razreshenija otlagatel'nogo uslovija [The nature of a conditional obligation before the resolution of a suspensive condition]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation*. No. 12. Pp. 23–58. (In Russian).
4. Velikoklad, T. P. (2013) Pravomochija zaveshhatelja na vključenje uslovij v zaveshhanie [The testator's authority to include conditions in the will]. *Nasledstvennoe pravo – Inheritance law*. No. 2. Pp. 16–20. (In Russian). EDN: QBFMOL
5. Karapetov, A. G. (2017) (ed.) *Dogovornoe i objazatel'stvennoe pravo (obshhaja chast')*: postatejnyj kommentarij k stat'jam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Contract and obligation law (general part): article-by-article commentary to articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: M–Logos. (In Russian). EDN: ZJYLSK
6. Dronikov, V. K. (1957) *Nasledovanie po zaveshhaniju v sovetskom prave* [Inheritance by will in Soviet law]. Kiev. (In Russian).
7. Kirillovych, A. A. (2011) *Zaveshhatel'noe rasporyzhenie v sovremenom grazhdanskom prave* [Testamentary disposition in modern civil law]. Moscow: Delovoj dvor. (In Russian).
8. Stepanov, S. A. (2009) (ed.) *Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii (uchebno-prakticheskij). Chasti pervaja, vtoraja, tret'ja, chetvertaja (postatejnyj)* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation (educational and practical). Parts one, two, three, four (item by article)]. 2nd ed. Moscow: Prospekt; Ekaterinburg: Institut chastnogo prava. (In Russian).
9. Marysheva, N. I., Jaroshenko, K. B. (2010) (eds.) *Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii, chasti tret'ej" (postatejnyj)* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation, part three" (article-by-article)]. 3d ed. Moscow: KONTRAKT, INFRA-M. (In Russian).
10. Sergeev, A. P. (2011) (ed.) *Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast' tret'ja (postatejnyj): učebno-praktičeskij kommentarij"* [Commentary on the Civil Code of the Russian Federation. Part three (item by article): educational and practical commentary]. Moscow: Prospekt. (In Russian). EDN: QRTTPN
11. Kudrjashov, O. M. (2006) Vremja priobretenija otkazopoluchatelem pravomochija trebovanija imushhestvennogo soderzhanija po otnosheniju k obremenennomu zaveshhatel'nym otkazom nasledniku [Time of acquisition by the beneficiary of the right to claim property maintenance in relation to the heir burdened with a testamentary refusal]. *Notarius – Notary*. No. 4. Pp. 12–13. (In Russian).
12. Petrov, E. Ju. (2018) (ed.) *Nasledstvennoe pravo: postatejnyj kommentarij k stat'jam 1110–1185, 1224 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii* [Inheritance law: article-by-article commentary to articles 1110–1185, 1224 of the Civil Code of the Russian Federation]. Moscow: M–Logos. (In Russian).
13. Novikov, A. A. (2004) K istorii zaveshhanija pod uslovijem v otechestvennom grazhdanskom prave [On the history of a will under a condition in domestic civil law]. *Civilisticheskie issledovanija* [Civilistic studies]. Collection of scientific works in

memory of Professor I. V. Fedorov / eds. B. L. Haskelberg, D. O. Tuzov. Moscow: Statut. Vol. 1. (In Russian).

14. Saraev, A. G. (2013) Uslovnye zaveshhanija: za i protiv [Conditional wills: pros and cons]. *Nasledstvennoe pravo – Inheritance law*. No. 4. Pp. 16–20. (In Russian). EDN: RLEJYJ

15. Sklovskij, K. I. (2016) *Sdelka i ee dejstvie (2-e izdanie). Kommentarij glavy 9 GK RF (ponjatie, vidy i forma sdelok. Nedejstvitel'nost' sdelok)* [The transaction and its action (2nd edition). Commentary on Chapter 9 of the Civil Code of the Russian Federation (concept, types and form of transactions. Invalidation of transactions)]. Moscow: Statut. (In Russian).

16. Teljukina, M. V. (2002) Kommentarij k razdelu V Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii (postatejnij) [Commentary on section V of the Civil Code of the Russian Federation (article-by-article)]. *Zakonodatel'stvo i jekonomika – Legislation and economics*. No. 8–11. (In Russian).

17. Cherepahin, B. B. (1962) *Pravopreemstvo po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Succession under Soviet civil law]. Moscow: Gosjurizdat. (In Russian).

Об авторе

Мухин Дмитрий Олегович, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0009–0004–9286–1533, e-mail: dmitrii.mukhin@gmail.com

About the author

Dmitrii O. Mukhin, Saint-Petersburg State University, Saint-Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0009–0004–9286–1533, e-mail: dmitrii.mukhin@gmail.com

Поступила в редакцию: 10.11.2023
Принята к публикации: 01.12.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 10 November 2023
Accepted: 01 December 2023
Published: 30 December 2023

К вопросу о частных правилах распределения обязанностей по доказыванию

Е. А. Нахова

Ленинградский государственный университет имени А. С. Пушкина,
Санкт-Петербург, Российская Федерация

В статье анализируются правила распределения обязанностей по доказыванию в цивилистическом процессе. Выявлена взаимосвязь субинститута предмета доказывания в цивилистическом процессе и обязанностей по доказыванию. Констатируется положение о наличии общего и частного механизма распределения обязанностей по доказыванию. Основу общих и специальных правил распределения обязанностей по доказыванию составляет предмет доказывания по делу в целом. При выполнении общей обязанности по доказыванию в исковом производстве доказываются материально-правовые и процессуально-правовые факты правопроизводящего, правоизменяющего, правопрепятствующего и правопрекращающего характера. Частные правила обусловлены локальностью, основу частных правил распределения обязанностей по доказыванию составляет локальный предмет доказывания. При выполнении локальной обязанности по доказыванию доказываются процессуально-правовые факты правопроизводящего, правоизменяющего, правопрепятствующего и правопрекращающего характера.

Ключевые слова: цивилистический процесс, обязанности по доказыванию, общие правила, частные правила, механизм распределения обязанностей по доказыванию.

Благодарности: В основе исследования фундаментальные работы Михаила Константиновича Треушникова, Александра Тимофеевича Боннера, Владимира Михайловича Семенова, Тамары Евгеньевны Абовой, которые стали отправной точкой научного анализа, следствием глубокого осмысления научных взглядов данных ученых.

Для цитирования: Нахова Е. А. К вопросу о частных правилах распределения обязанностей по доказыванию // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 189–202. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_189. EDN: FDNIEP

On the Issue of Private Rules for the Distribution of Evidentiary Duties

Elena A. Nakhova

Pushkin Leningrad State University,
Saint Petersburg, Russian Federation

The article analyzes the rules for the distribution of evidentiary duties in the civil process. The interrelation of the sub-institution of the subject of proof in the civil process and the duties of proof is revealed. The author states the provision on the existence of a general and private mechanism for the distribution of evidentiary duties. The basis of the general and special rules for the distribution of evidentiary duties is the subject of proof in the case as a whole. When fulfilling the general obligation to prove in the claim proceedings, the substantive and procedural-legal facts of a law-making, law-changing, law-obstructing and law-continuing nature are proved. Private rules are conditioned by locality, the basis of private rules for the distribution of evidentiary duties is the local subject of proof. When performing a local duty of proof, procedural and legal facts of a law-making, law-changing, law-obstructing and law-continuing nature are proved.

Key words: civil procedure, evidentiary duties, general rules, particular rules, mechanism of distribution of evidentiary duties

Acknowledgements: The research is based on the fundamental works of Mikhail Konstantinovich Treushnikov, Alexander Timofeevich Bonner, Vladimir Mikhailovich Semenov, Tamara Evgenievna Abova, which became the starting point of this study and was the result of a deep understanding of the scientific views of researchers.

For citation: Nakhova, E. A. (2023) K voprosu o chastnyh pravilah raspredeleniya obyazannostej po dokazyvaniyu [On the Issue of Private Rules for the Distribution of Evidentiary Duties]. *Leningradskij yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74). Pp. 189–202. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_189. EDN: FDNIEP

Введение

Законное, социально ориентированное, скорое, доступное и открытое правосудие является необходимостью в современном обществе. Существование правосудия, отвечающего указанным критериям, основывается на самостоятельности судебной власти и независимости судей, подчиняющихся только Конституции Российской Федерации и закону¹. Вынесение судами законных и обоснованных решений является решающим критерием при оценке функционирования судебной системы. Оценка эффективности правосудия по гражданским делам осуществляется посредством этого критерия наряду с другими нормами, такими как обеспечение прав лиц, участвующих в деле и обеспечение судами других социально-полезных результатов, указанных в законе². Поскольку цивилистическое процессуальное право включает систему институций [15], в том числе институт доказывания и доказательств [8]³, опорным аспектом исследования концепции предмета доказывания служит ее анализ с точки зрения институционального подхода цивилистического процессуального права. Поэтому детерминанты развития научных знаний о предмете доказывания предопределены системой институтов цивилистического процессуального права и отчасти системой действующего законодательства. Имеющиеся исследования отдельных аспектов предмета доказывания способствуют переосмыслению учения о предмете доказывания в гражданском процессе. С 70-х гг. XX в. отсутствуют исследование концепции предмета доказывания как категории доказательственного права на уровне

¹ О развитии судебной системы Российской Федерации: постановление X Всероссийского съезда судей от 1 декабря 2022 г. № 1 (от 13 декабря 2022 года).

² Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: дис. ... д-ра. юрид. наук. Новосибирск, 1998. С. 226.

³ Решетникова И. В. Доказательственное право в российском гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. С. 7, 19–24.

фундаментального монографического исследования [6;10;14]. основополагающими трудами по доказыванию и доказательствам при разработке концепции предмета доказывания стали изыскания М. К. Треушникова [12], А. Т. Боннера [4], И. В. Решетниковой [8], М. А. Фокиной [13], О. В. Баулина [3] и др. Указанные доводы также свидетельствуют об актуальности проблематики исследования. При определении предмета доказывания суд ограничен правовыми, морально-правовыми и внеправовыми (экономическими, политическими, социальными и другими) пределами усмотрения¹. Конкретизирующая деятельность суда предполагает выполнение различных логических операций по ограничению понятий посредством расширения их содержания [5, с. 150–152]: уточнение, детализация, объяснение, дополнение, изменение, исправление, развитие [5, с. 152]. Кроме того, конкретизирующая деятельность может быть связана, например, с применением судом оценочных понятий. Конкретизирующая деятельность как логико-практическая правовая деятельность не может быть урегулирована в полной мере действующим законодательством, законом лишь установлены ее пределы. В настоящее время встает вопрос об использовании систем искусственного интеллекта, принимающего на себя обширную часть аналитической работы судьи. Незыблемый постулат о невозможности полной замены судьи искусственным интеллектом поддерживается в настоящее время в судебном сообществе. При этом поддерживается идея об использовании отдельных элементов искусственного интеллекта в судопроизводстве и дальнейшем развитии процессуального законодательства в этой части. Не могут быть доверены компьютерному алгоритму ряд социально-

¹ Никитин А. А. Правовое усмотрение: теория, практика, техника: дис. ... д-ра. юрид. наук. Саратов, 2021. С. 16–17.

юридических оценочных категорий, таких как справедливость, соразмерность и т. д.¹

Указанные обстоятельства обуславливают необходимость разработки целостной концепции юридически значимых обстоятельств по делу в гражданском процессе.

Общие и частные правила определения предмета доказывания являются одним из элементов механизма определения предмета доказывания. В соответствии с немецкой институциональной системой гражданского процесса виды производств по материально-правовому критерию дифференцируются на исковое, публичное, особое производство. При этом французская система гражданского процесса дифференцирует судебные процедуры на упрощенное, заочное и иные виды процедур. В институциональной и процедурных системах различная методология. Судебные процедуры не дифференцируются по материально-правовому критерию, а подразделяются по процессуально-правовому критерию сроков. Поэтому представляется правильным установить общее правило определения предмета доказывания. Орган правосудия обязан определить предмет доказывания с учетом подлежащих применению норм права. При определении юридически значимых обстоятельств учитываются нормы как материального, так и процессуального права. Предмет доказывания также определяется на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле. При этом учитываются обстоятельства, от которых зависит конкретизация прав и обязанностей лиц, участвующих в деле.

Пединститут обязанностей по доказыванию имеет огромное теоретико-прикладное значение, поскольку вступает в взаимодействие с подинститутом доказательственного права – предметом доказывания, и при недо-

¹ О развитии судебной системы Российской Федерации. Указ. соч.

статочности доказательств для подтверждения фактов предмета доказывания действуют правила о последствиях неисполнения обязанности по доказыванию.

В настоящее время можно выделить ряд проблем в части законодательного регулирования предмета доказывания в гражданском процессе, к которым относятся: отсутствие общего и частного механизма определения предмета доказывания в гражданском процессе; законодательное закрепление правила определения предмета доказывания с учетом норм не только материального, но и процессуального права; а также с учетом применения относительно-определенных (ситуационных) как материально-правовых, так и процессуально-правовых норм [7].

Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию

Доктринальные положения о предмете доказывания в гражданском процессе также являются дискуссионными. Совокупность обстоятельств, познаваемая судом, шире нежели объем обстоятельств, которые доказывают лица, участвующие в деле. Образуют предмет познания суда факты предмета доказывания, и факты, не подлежащие доказыванию. В целом к классификации фактов предмета доказывания применяются известные классификации юридических фактов, разработанные в правоведении. Обоснование концепции типового предмета доказывания по отдельным категориям дел дано в работах О. В. Баулина¹, И. В. Решетниковой [8]. По нашему мнению, стабильный круг юридически значимых обстоятельств по конкретным категориям дел, закрепленный нормой материального права, может расширяться или

¹ Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2005. С. 123.

сужаться в зависимости от действий ответчика¹. В доктрине обосновано положение, что доказывание не ограничивается стадией апелляционного производства. Так, отдельные исследователи выделяют доказывание судебной ошибки и ее предмета доказывания при пересмотре судебных актов [1]². Аналогичной позиции придерживаются И. В. Решетникова [9, с. 403–406], М. А. Фокина³ и др. Указанные авторы исходят из позиции рассмотрения судебного доказывания как опосредованной формы судебного познания, соответственно отнесения суда к субъектам доказывания, в связи с изложенным, в том числе, суд является субъектом доказывания судебной ошибки. Думается, что доказательственная деятельность лиц, участвующих в деле, ограничивается стадией апелляционного производства. Доказательства в кассационном и надзорном производствах лицами, участвующими в деле, не представляются. При пересмотре судебного акта в кассационном порядке, в порядке надзора судом соответствующей инстанции осуществляется проверка судебных актов, вступивших в законную силу, и констатация в итоговом акте судебной ошибки при ее наличии. Возможно говорить о представлении доказательств в стадии пересмотра судебного акта, вступившего в законную силу, по новым и вновь открывшимся обстоятельствам [1, с. 4]; 2, с. 30].

Предмет доказывания вступает во взаимодействие с институтом распределения обязанностей по доказыванию в случае отсутствия достаточного количества доказательств для достоверного установления обстоятельств предмета доказывания, действуют правила о последстви-

¹ Баулин О. В. Указ соч. С. 107–108.

² Чагаров Р. А.-А. Особенности доказывания при пересмотре гражданских дел: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013, 180 с.; Баулин О. В. Указ соч. С. 257–294; Чекмарева А. В. Подготовительные процедуры в гражданском процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 214–313.

³ Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2011. С. 10–12.

ях неисполнения обязанностей по доказыванию, поскольку суд не может уклониться от вынесения решения¹.

Общий и частный механизм распределения обязанностей по доказыванию

Представляется правильным выделить общий и частный механизм распределения обязанностей по доказыванию.

Предмет доказывания по делу в целом составляет основу общих и специальных правил распределения обязанностей по доказыванию. При выполнении общей обязанности по доказыванию в исковом производстве доказываются материально-правовые и процессуально-правовые факты правопроизводящего, правоизменяющего, правопрепятствующего и правопрекращающего характера.

Частные правила обусловлены локальностью, основу частных правил распределения обязанностей по доказыванию составляет локальный предмет доказывания. По справедливому утверждению И. В. Решетниковой, обстоятельства локального предмета доказывания обычно перечислены в процессуальном законодательстве, бремя доказывания всегда лежит на заявителе ходатайства².

Предметом правового регулирования цивилистического процессуального права являются процессуальные правоотношения и процессуальные действия. На факультативность процессуальных действий, их строгое совершение в рамках процессуальной формы указывалось в науке цивилистического процессуального права, в частности на указанные обстоятельства обращает внимание М. А. Куликова³.

¹ Баулин О. В. Указ. соч.

² Справочник по доказыванию в арбитражном процессе / под ред. И. В. Решетниковой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. 480 с. (авт. гл. – И. В. Решетникова).

³ Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / под ред. И. В. Решетниковой. 7-е изд., доп. и перераб. М.: Норма: ИНФРА-М, 2022. 472 с.; Справочник по доказыванию в административном судопроизводстве / под ред. И. В. Решетниковой. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2021. 160 с. (авт. гл. – М. А. Куликова).

При выполнении локальной обязанности по доказыванию в исковом производстве доказываются процессуально-правовые факты правопроизводящего, правоизменяющего, правопрепятствующего и правопрекращающего характера.

Обязанность по доказыванию обстоятельств локального предмета доказывания проявляется в нескольких аспектах и зависит от того, разрешается ли тот или иной вопрос в рамках судебного заседания с извещением лиц, участвующих в деле, или без извещения таковых (в первом случае обязанность доказывания возлагается на заявителя). Иные лица, участвующие в деле, могут представить свои возражения (и во втором случае обязанность доказывания возлагается на заявителя).

С учетом предложенной классификации фактов локального предмета доказывания: а) по функции факта в фактическом составе (правопроизводящие, правоизменяющие, правопрекращающие, правопрепятствующие факты); б) по характеру связи с требованиями (факты основания совершения процессуального действия) и факты основания возражений для совершения процессуального действия; в) по степени конкретизации: (определенные, относительно-определенные, индивидуально-определяемые юридические факты – (требующие конкретизации; допускающие конкретизацию; факты, конкретизация которых недопустима), частные правила обязанностей по доказыванию распределяются следующим образом:

1) при участии в судебном заседании заинтересованное лицо доказывает факты основания совершения процессуального требования (правопорождающие факты-факты, предоставляющие право заинтересованному лицу для удовлетворения ходатайства (заявления) о совершении процессуального действия), иные заин-

тересованные лица доказывает факты отсутствия основания совершения процессуального требования, факты наличия процессуальных возражений (правопрепятствующие факты-факты, препятствующие заинтересованному лицу для удовлетворения ходатайства (заявления) о совершении процессуального действия), доказывание осуществляется с соблюдением принципов устности и письменности процесса;

2) при разрешении судом ходатайства без участия лиц, участвующих в деле, заинтересованное лицо доказывает факты основания совершения процессуального требования (правопорождающие факты-факты, предоставляющие право заинтересованному лицу для удовлетворения ходатайства (заявления) о совершении процессуального действия) путем предоставления ходатайства и доказательств его обосновывающих только в письменной форме.

При этом суд устанавливает относительно-определенные и индивидуально-определяемые факты локального предмета доказывания с учетом конкретизации права, прав и обязанностей субъектов процессуальных правоотношений.

Заключение

Таким образом, общие и частные правила определения предмета доказывания являются одним из элементов механизма определения предмета доказывания. При определении юридически значимых обстоятельств учитываются нормы как материального, так и процессуального права. Предмет доказывания также определяется на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле. При этом принимаются во внимание обстоятельства, от которых зависит конкретизация прав и обязанностей лиц, участвующих в деле.

Подинститут обязанностей по доказыванию имеет огромное теоретико-прикладное значение, поскольку вступает в взаимодействие с подинститутом доказательственного права – предметом доказывания, и при недостаточности доказательств для подтверждения фактов предмета доказывания действуют правила о последствиях неисполнения обязанности по доказыванию.

При выполнении общей обязанности по доказыванию в исковом производстве доказываются материально-правовые и процессуально-правовые факты правопроизводящего, правоизменяющего, правопрепятствующего и правопрекращающего характера. При выполнении локальной обязанности по доказыванию доказываются процессуально-правовые факты правопроизводящего, правоизменяющего, правопрепятствующего и правопрекращающего характера.

В первом случае указанные факты входят в общий предмет доказывания, во втором – в локальный предмет доказывания. В обоих случаях суд может осуществлять конкретизирующую деятельность при применении им относительно-определенных (ситуационных) норма права.

В настоящее время можно выделить ряд проблем в части законодательного регулирования предмета доказывания в гражданском процессе, требующих разрешения в действующем законодательстве, к которым относятся: отсутствие общего и частного механизма определения предмета доказывания в гражданском процессе; законодательное закрепление правила определения предмета доказывания с учетом норм не только материального, но и процессуального права; а также с учетом применения относительно-определенных (ситуационных) материально-правовых и процессуально-правовых норм [7]. Конкретизирующая деятельность как логико-практическая правовая деятельность не может быть уре-

гулирована в полной мере действующим законодательством, законом лишь установлены ее пределы.

Список литературы

1. Алиев Т. Т. Производство по пересмотру судебных постановлений ввиду вновь открывшихся обстоятельств в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 2. – С. 79–88.
2. Алиев Т. Т., Афанасьев С. Ф. К вопросу об основаниях для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, вступивших в законную силу, предусмотренных ГПК РФ // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 5. – С. 29–33.
3. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М.: Издательский дом «Городец», 2004. – 272 с.
4. Боннер А. Т. Установление обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000. – 327 с.
5. Вопленко Н. Н., Гаврилова Ю. А. Объем толкования и конкретизация правовых норм // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (Геленджик, 27–28 сентября 2007 года). – Нижний Новгород: Нижегородская акад. МВД России, 2008. – С. 150–152.
6. Лилуашвили Т. А. Предмет и бремя доказывания в советском гражданском процессе. – Тбилиси, 1957. – 103 с.
7. Нахова Е. А. Теоретические и прикладные проблемы учения о предмете доказывания в гражданском судопроизводстве: монография. – СПб.: ВВМ, 2023. – 439 с.
8. Решетникова И. В. Доказательственное право в гражданском судопроизводстве. – Екатеринбург: Изд-во Гуманит. ун-та, 1997. – 366 с.
9. Решетникова И. В., Семенова А. В., Царегородцева Е. А. Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ. – М., 2006. – 463 с.
10. Смышляев Л. П. Предмет доказывания и распределение обязанностей по доказыванию в советском гражданском процессе. – М., 1961. – 47 с.
11. Терехова Л. А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 320 с.
12. Треушиков М. К. Судебные доказательства. – М.: Городец, 2021. – 304 с.
13. Фокина М. А. Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. М.: Новый индекс, 2010. – 621 с.
14. Штутин Я. Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. М., 1963. – 186 с.
15. Schapp J. Methodenlehre und System des Rechts: Aufsätze 1992–2007. Mohr Siebeck Tübingen, 2009. – 185 s.

References

1. Aliev, T.T. (2006) Proizvodstvo po peresmotru sudebnyh postanovlenij vvidu vnov' otkryvshihsia obstoyatel'stv v grazhdanskom processe [Proceedings for the review of court decisions due to newly discovered circumstances in civil proceedings]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process – Arbitration and civil proceedings*. No. 2. Pp. 79–88. (In Russian).
2. Aliev, T. T., Afanas'ev, S. F. (2004) K voprosu ob osnovaniyah dlya peresmotra po vnov' otkryvshimsya obstoyatel'stvam reshenij, opredelenij suda, vstupivshih v zakonnyu silu, predusmotrennyh GPK RF [To the question of the grounds for the revision of the newly discovered circumstances of decisions, court rulings that have entered into force, provided for by the CPC of the Russian Federation]. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process – Arbitration and civil proceedings*. No. 5. Pp. 29–33. (In Russian).
3. Baulin, O. V. (2004) *Bremya dokazyvaniya pri razbiratel'stve grazhdanskikh del* [Burden of proof in civil proceedings]. Moscow: Gorodec. (In Russian).
4. Bonner, A. T. (2000) *Ustanovlenie obstoyatel'stv grazhdanskikh del* [Establishing the circumstances of civil cases]. Moscow: Gorodec. (In Russian).
5. Voplenko, N. N., Gavrilova, YU. A. (2008) Ob"em tolkovaniya i konkretizaciya pravovoy norm [Scope of interpretation and specification of legal norms]. *Konkretizaciya zakonodatel'stva kak tekhniko-yuridicheskij priem normotvorcheskoj, interpretacionnoj, pravoprimeritel'noj praktiki* [Specification of legislation as a technical and legal method of normative, interpretative, law enforcement practice]. Proceedings of the International Symposium. (Gelendzhik, 27–28 September 2007). Nizhnij Novgorod: Nizhegorodskaya akad. MVD Rossii. Pp. 150–152. (In Russian).
6. Liluashvili, T. A. (1957) *Predmet i bremya dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [Subject and burden of proof in Soviet civil proceedings]. Tbilisi. (In Russian).
7. Nahova, E. A. (2023) *Teoreticheskie i prikladnye problemy ucheniya o predmete dokazyvaniya v grazhdanskom sudoproizvodstve: monografiya* [Theoretical and applied problems of the doctrine of the subject of proof in civil proceedings. Monograph]. Saint Petersburg: VVM. (In Russian).
8. Reshetnikova, I. V. (1997) *Dokazatel'stvennoe pravo v grazhdanskom sudoproizvodstve* [Evidentiary law in civil proceedings]. Ekaterinburg: Izd-vo Gumanit. un-ta. (In Russian).
9. Reshetnikova, I. V., Semenova, A. V., Caregorodceva, E. A. (2006) *Kommentarij sudebnyh oshibok v praktike primeneniya APK RF* [Commentary on judicial errors in the practice of application of the Arbitration Procedural Code of the Russian Federation]. Moscow. (In Russian).
10. Smyshlyayev, L. P. (1961) *Predmet dokazyvaniya i raspredelenie obyazannostej po dokazyvaniyu v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject of proof and the distribution of evidentiary duties in the Soviet civil procedure]. Moscow. (In Russian).
11. Terekhova, L. A. (2007) *Sistema peresmotra sudebnyh aktov v mekhanizme sudebnoj zashchity* [The system of judicial acts review in the mechanism of judicial protection]. Moscow. (In Russian).
12. Treushikov, M. K. (2021) *Sudebnye dokazatel'stva* [Forensic evidence]. Moscow: Gorodec. (In Russian).
13. Fokina, M. A. (2010) *Mekhanizm dokazyvaniya po grazhdanskim delam: teoretiko-prikladnye problem* [The mechanism of proof in civil cases: theoretical and applied problems]. Moscow: Novyj indeks. (In Russian).
14. Shtutin, YA. L. (1963) *Predmet dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processe* [The subject of proof in the Soviet civil trial]. Moscow. (In Russian).
15. Schapp, J. (2009) *Methodenlehre und System des Rechts: Aufsätze 1992–2007*. Mohr Siebeck Tübingen. (In German).

Об авторе

Нахова Елена Александровна, кандидат юридических наук, Ленинградский государственный университет им. А. С. Пушкина, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru

About the author

Elena A. Nakhova, Cand. Sci. (Law), Pushkin Leningrad State University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0000-0001-8463-6011, e-mail: nahova.elena@yandex.ru

*Поступила в редакцию: 09.11.2023
Принята к публикации: 20.11.2023
Опубликована: 30.12.2023*

*Received: 09 November 2023
Accepted: 20 November 2023
Published: 30 December 2023*

Влияние наказания на поведение виновного в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 157 Уголовного кодекса Российской Федерации

Д. Н. Мазуров

Российский государственный педагогический университет имени А. И. Герцена
Санкт-Петербург, Россия

В статье освещается одна из проблем в рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 157 УК РФ. Принято считать, что данные преступления относятся к категории длящихся, но в силу своей специфики занимают в них особое положение и прежде всего потому, что неясен момент окончания деяния. А также потому, что наказание зачастую не оказывает должного влияния на исправление поведения виновного, который, несмотря на состоявшийся приговор суда, продолжает не платить средства на содержание несовершеннолетних детей.

Ключевые слова: длящиеся преступления, виновный, наказание, несовершеннолетние, осуждение, поведение, уклонение от уплаты алиментов.

Для цитирования: Мазуров Д. Н. Влияние наказания на поведение виновного в совершении преступления, предусмотренного частью 1 статьи 157 Уголовного кодекса Российской Федерации // Ленинградский юридический журнал. – 2023. – № 4 (74). – С. 203–217. DOI: 10.35231/18136230_2023_4_203. EDN: FWUGOD

The Effect of Punishment on the Behavior of the Perpetrator of the Crime Provided for in Part 1 of Article 157 of the Criminal Code of the Russian Federation

Denis N. Mazurov

Herzen University,
Saint Petersburg, Russian Federation

The article is devoted to the study of one of the problems in the consideration of criminal cases of crimes provided for in part 1 of Article 157 of the Criminal Code of the Russian Federation. It is considered that these crimes belong to the category of continuing, but due to their specificity they occupy a special position in them. First of all, because the moment of the end of the act is unclear. But also because punishment often does not have the proper effect on correcting the behavior of the guilty, who, despite the court verdict, continues not to pay funds for the maintenance of minor children.

Key words: ongoing crimes, guilty, punishment, minor, conviction, behavior, alimony evasion.

For citation: Mazurov, D. N. (2023) Vliyaniye nakazaniya na povedeniye vinovnogo v sovershenii prestupleniya, predusmotrennogo chast'yu 1 stat'i 157 Ugolovnogo kodeksa Rossiyskoy Federatsii [The Effect of Punishment on the Behavior of the Perpetrator of the Crime Provided for in Part 1 of Article 157 of the Criminal Code of the Russian Federation]. *Leningradskiy yuridicheskij zhurnal – Leningrad Legal Journal*. No. 4 (74), Pp. 203–217. (In Russian). DOI: 10.35231/18136230_2023_4_203. EDN: FWUGOD

Введение

Случаи привлечения лиц к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 157 УК РФ, т. е. за неуплату родителем без уважительных причин в нарушение решения суда или нотариально удостоверенного соглашения средств на содержание несовершеннолетних детей, а равно нетрудоспособных детей, достигших восемнадцатилетнего возраста, если это деяние совершено неоднократно, в нашей стране весьма распространены и порой занимают лидирующие позиции по количеству поступающих уголовных дел, лишь немногим уступая пальму первенства делам о хищениях или о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств.

Следует заметить, что в таком виде диспозиция статьи в уголовном кодексе существует сравнительно недавно, а точнее – со дня вступления в силу новой редакции уголовного закона от 03.07.2016, т. е. с 15 июля 2016 года¹.

Ранее в уголовном порядке преследовалось злостное уклонение от уплаты алиментов по решению суда, под которым подразумевались факты, указывающие на то, что виновный систематически и упорно не желает исполнять решение суда, в частности: виновный скрывает свои действительные доходы полностью либо в большей части или скрывает имущество, на которое может быть обращено взыскание; изменяет место жительства, вносит недостоверные сведения в анкетные данные; изменяет или оставляет место работы без уведомления судебного пристава-исполнителя; не желает трудоустроиться либо встать на учет в центр занятости и трудоустройства населения; продолжает уклоняться от выполнения обязанности выплачивать средства

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности: федер. закон от 03.07.2016 № 323-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 27 (часть II). Ст. 4256.

на содержание детей либо нетрудоспособных родителей, несмотря на предупреждение судебным приставом-исполнителем об уголовной ответственности по ст. 157 УК РФ [3, с. 354]. Схожее определение злостности уклонения от уплаты алиментов и увязывание его с игнорированием требования службы судебных приставов-исполнителей и длительностью периода уклонения мы находим также в комментарии к Уголовному кодексу РФ под редакцией В. М. Лебедева [4, с. 434] и в вышедшем ранее комментарии к Уголовному кодексу РФ под редакцией А. В. Наумова [5, с. 393]. Впрочем, в юридической литературе отмечается отсутствие единого подхода к толкованию понятия злостности [2, с. 25–29], как и любой другой оценочной дефиниции, лишенной закрепленного в законе официального определения.

Новеллой в построении диспозиции ч. 1 ст. 157 УК РФ стало также придание равнозначной уголовной ответственности за уклонение от исполнения алиментных обязанностей, возникших как по решению суда, предполагающему принудительное взыскание с должника, так и по нотариально удостоверенному соглашению об уплате алиментов, заключаемому сторонами добровольно, что, вероятнее всего, было продиктовано существующими в исполнительном законодательстве России нормативными положениями¹, в соответствии с которыми нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов наряду с судебным решением наделяется силой исполнительного документа. Такой же точки зрения придерживается М. Р. Корниенкова².

О внесенном законодателем более радикальном изменении в действовавшую уголовно-правовую норму,

¹ Об исполнительном производстве: федер. закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ // СЗ РФ. 2017. № 41. Ст. 4849. П. 3, ч. 1, ст. 12.

² Корниенкова М. Р. Уголовная ответственность за неуплату средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. С. 23.

выражающемся в введении в состав преступления административной преюдиции, мы здесь лишь упомянем, но останавливаться на нем подробно в рамках настоящей статьи не будем, поскольку тема воздействия административной преюдиции на уголовное право в частности и правомочности ее включения в признаки преступления в целом, исследовалось во многих публикациях видных ученых, в том числе А. В. Иванчина [1, с. 50–53], Н. А. Лопашенко [6, с. 61–72], В. П. Малкова [8, с. 56–65], Д. В. Шемякина [13, с. 45–47] и ряда других.

Проблема действия наказания в отношении лиц, не платящих алименты

Изменения в уголовном законодательстве, на наш взгляд, практически не повлияли на судебную статистику количества уголовных дел, возбужденных по ч. 1 ст. 157 УК РФ. Не изменились и способы совершения преступления, о чем указывает в своей работе Е. В. Мангутова [7, с. 160], к которым по-прежнему относятся сокрытие сведений о доходах, месте работы, частая смена работы, уклонение от трудовой деятельности, «неофициальное» трудоустройство, производство незначительных выплат, уклонение от явки к судебному приставу-исполнителю, смена места жительства и другие методы уклонения, хорошо известные криминалистике еще со времен советского уголовного права.

Развитию столь негативного общественного явления, бесспорно крайне отрицательно влияющего на развитие и поддержку детей, находящихся согласно ч. 1 ст. 38 Конституции России под защитой государства, способствуют множество социально-экономических и психологических причин и условий, изучению которых отданы целые криминологические исследования, например, труды

Л. Б. Абидовой¹, Е. Ю. Пудовочкина [10, с. 81], Д. А. Шестакова [14, с. 139–140], Т. И. Юсупова [15, с. 66–71] и др., где им дается подробный и тщательный анализ. Мы лишь выделим некоторые из них, наиболее часто встречающиеся в практике рассмотрения уголовных дел. В первую очередь отметим личные качества виновного, среди которых преобладают склонность к туеядству, злоупотребление алкоголем, эгоизм, черствость и равнодушие к судьбе своего несовершеннолетнего ребенка. Одновременно с этим нельзя исключать воздействие неблагоприятных факторов социальной среды, в которой воспитывается несовершеннолетний, непосредственно отражающихся на материальном состоянии его семьи, таких как отсутствие постоянной работы и возможности стабильного заработка, скудость средств к существованию, неостребованность полученной профессии, жилищная неустроенность и прочие трудности бытового плана.

И если улучшение социальной среды, влияющей на благополучие семьи, является прямой обязанностью государства и вполне ему по силам при условии воли к тому индивида, то исправлению криминогенного поведения лица и предупреждению совершения им новых преступлений, а в нашем случае побуждению к надлежащему исполнению алиментных обязательств в соответствии с целями, задекларированными в ч. 2 ст. 43 УК РФ, призвано наказание. Но зададимся вопросом: насколько наказание применительно к лицу, не платящему алименты, способно достичь своих целей и заставить виновного изменить свое делинквентное поведение, пробудить в нем совесть и гражданскую сознательность, вызвать желание наконец начать платить в пользу своих несовершеннолетних детей и прервать

¹ Абидова Л. Б. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей: уголовно-правовая и криминологическая характеристика: дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь: Ставропольский государственный университет. 2009. С. 104–124.

тем самым бесконечно продолжающийся путь роста алиментной задолженности?

Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к юридической природе правонарушения отказа от уплаты средств на содержание несовершеннолетних детей, отнесенного и научной доктриной, в частности такими учеными, как В. Н. Курченко, А. П. Коренев, Р. С. Поздышев¹, и правоприменителем к категории длящихся преступлений². Несмотря на давность выхода в свет, в п. 2 названного Пленума дается единственное известное официальное определение термина «длящееся преступление», сохраняющее актуальность до наших дней, под которым понимается действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования. Понятие длящегося преступления законодателем до настоящего времени не сформулировано, а дефиниция простого, единовременного преступления приводится в ст. 14 УК РФ, диспозиция которой звучит следующим образом: преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное уголовным законом под угрозой наказания.

Не будем вдаваться в спор по поводу юридической конструкции длящегося преступления, имеющей весьма неоднозначный характер³. Достаточно сказать, что ряд авторов, в их числе А. А. Пионтковский [9, с. 638], Е. А. Фролов, Р. Р. Галиакбаров [12, с. 7], определяют для-

¹ См.: Курченко В. Н. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание нетрудоспособных родителей или детей: вопросы теории и судебной практики: научно-практическое пособие. Екатеринбург: Издательство Уральского университета. 2014. С. 57; Административное право России: учеб. Часть III. Административная юрисдикция / под ред. А. П. Коренева, В. Я. Кикотя. М.: 2002. С. 8; Поздышев Р. С. Длящееся правонарушение (теория, практика, техника): дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2020. С. 26.

² Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям: постановление Пленума Верховного суда СССР от 04.03.1929 (в редакции от 14.03.1963) // СПС КонсультантПлюс. П. 1

³ Поздышев Р. С. Указ. соч. С. 21.

щееся преступление как оконченное, которое осуществляется только раз, а другие, во главе которых Н. С. Таганцев, видят длящееся правонарушение как преступное состояние лица, в котором он пребывает непрерывно с момента совершения деяния и до наступления какого-либо обстоятельства, указывающего на его прекращение [11, с. 281]. Вместе с тем большинство ученых сходятся во мнении, что главное отличие длящегося преступления от единовременного лежит в протяженности деяния во времени, однако итогом совершения как первого, так и второго, по нашему убеждению, исходящему из заглавных директив уголовного судопроизводства, указанных в ст. 6 УПК РФ, призвано стать изобличение виновного, привлечение его к ответственности за содеянное и назначение справедливого наказания. Ведь по смыслу ст. 14 УК РФ преступлением может считаться лишь то правонарушение, за которое виновного постигнет наказание, возмездие государства, кара, назначаемая по правилам уголовного преследования, и тем суровее будет порицание, чем тяжелее общественная опасность содеянного (ст. 60 УК РФ).

Но если момент окончания противоправного деяния, отсекающий, как правило, возможность продолжения преступной деятельности, в отношении единовременных и большинства длящихся преступлений несложно отследить, например преступные действия лица, осуществляющего незаконное хранение огнестрельного оружия (ст. 222 УК РФ), будут раз и навсегда прерваны правоохранительными органами при обнаружении и изъятии у него оружия, то момент завершения уклонения от уплаты алиментов, выражающийся прежде всего в бездействии, в значительной степени размыт, так как лицо, не платящее алименты, как показывает судебная практика, может, а зачастую так и поступает, продолжать

уклоняться от исполнения алиментных обязанностей, невзирая на назначенное ему судом наказание.

Анализ уголовных дел

Так, Ж. приговором суда в общей сложности четыре (!) раза была судима за уклонение от уплаты алиментов, взысканных с нее в 2017 г. решением суда в пользу ее несовершеннолетнего ребенка, 2015 г. рождения. При этом назначенное ей первым приговором наказание в виде исправительных работ Ж. не было отбыто, в связи с чем судом был решен вопрос о замене ей назначенного наказания в порядке исполнения приговора, установленном гл. 47 УПК РФ, на реальное лишение свободы. Но даже это, самое строгое из применяемых на сегодняшний день в России наказаний должного воздействия на Ж. не возымело, поскольку на протяжении всей многолетней истории уголовного преследования Ж. не внесла в пользу своего несовершеннолетнего нуждающегося ребенка ни одного алиментного рубля, лишь увеличивая сумму долга, и по всей видимости, продолжит отказываться платить алименты вплоть до достижения ее ребенком совершеннолетия, когда алиментные обязательства будут с Ж. наконец сняты¹. По последнему приговору суда от 11.03.2022 г. Ж. была осуждена на шесть месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима при том, что максимально возможное наказание согласно санкции ч. 1 ст. 157 УК РФ составляет один год лишения свободы.

Похожая ситуация складывается по уголовным делам в отношении К., М. и др., также неоднократно судимых по ч. 1 ст. 157 УК РФ, и также несмотря на осуждение, в том числе, к лишению свободы, продолжающих воздерживаться от уплаты алиментов.

¹ Материалы уголовного дела № 1–68/2022, Кольский районный суд Мурманской обл.

В частности, К., который только в 2022 г. дважды осуждался за совершение преступления, установленного ч. 1 ст. 157 УК РФ, т. е. за неуплату средств на содержание своей несовершеннолетней дочери, 2009 г. рождения, в соответствии с приговором суда от 10.03.2023 г. вновь привлекается к уголовной ответственности за то же деяние, совершенное в период с мая по июнь 2022 г.¹ По совокупности с приговором от 04.08.2022 г., наказание по которому не отбыто, К. был приговорен к одному году исправительных работ с удержанием из заработной платы осужденного 5% в доход государства. До этого К. в связи со злостным уклонением от отбывания исправительных работ, назначенных ему приговором суда от 13.09.2019 г., был направлен в места лишения свободы, после освобождения из которых продолжил не платить алименты.

М. приговором от 15.03.2023 г. повторно с учетом непогашенной судимости от 02.10.2020 г. осуждена по ч. 1 ст. 157 УК РФ за продолжающуюся неуплату средств на содержание несовершеннолетнего А., родившегося в 2005 г., за что приговорена к семи месяцам исправительных работ с удержанием из заработной платы осужденной 5% в доход государства². Вообще преступная деятельность М., связанная с отказом от уплаты алиментов, имеет еще более давние корни и мало чем в этом ключе отличается от поведения Ж., за исключением, пожалуй, разницы в возрасте детей, адресатов алиментных платежей, одному из которых в случае М. в текущем году исполняется восемнадцать лет. В остальном М., как и ее оппоненты Ж. и К., игнорируя в своей жизни судимости и наказание, включающее в себя лишение свободы, которое в истории М. также имело место, фактически начиная со дня приня-

¹ Материалы уголовного дела № 1-96/2023, Кольский районный суд Мурманской обл.

² Материалы уголовного дела № 1-27/2023, Печенгский районный суд Мурманской обл.

тия судом решения о взыскании с них алиментов, непоколебимо удерживались от их выплат.

Для прояснения вопроса необходимо уточнить, что все перечисленные лица осуждались за неуплату средств в пользу одних и тех же потерпевших по одним и тем же исполнительным документам, а для разграничения ответственности применялись периоды совершения преступления. Например, по уголовному делу в отношении Ж. приговором суда от 22.03.2022 г. она была признана виновной в неуплате средств на содержание несовершеннолетнего сына, взыскиваемых по решению суда от 18.04.2017 г., в течение времени, начиная с 20.04. по 06.06.2021 г. и с 28.07. по 24.11.2021 г., что составляет шесть месяцев 15 дней. По предыдущему приговору суда от 28.02.2020 г. Ж. осуждена за отказ от выплаты алиментов в пользу того же ребенка по тому же решению суда в периоды с 30.04. по 21.07.2019 г. и с 27.08. по 31.10.2019 г., что равняется четырем месяцам 27 дням. А согласно приговорам от 26.08. и от 19.04.2019 г. судом установлено, что Ж. виновна в уклонении от уплаты алиментов на содержание своего сына в период с 26.02. по 29.04.2019 г., т. е. на протяжении двух месяцев и трех дней, а ранее в период с 18.12.2018 г. по 25.02.2019 г., т. е. в течение двух месяцев и семи дней. Общая алиментная задолженность уже в начале 2018 г. составила порядка 270 тыс. руб. и лишь существенно выросла за последующие инкриминируемые в вину Ж. периоды.

Несмотря на приверженность автора статьи сложившейся судебной практике, подход правоприменительных органов к дроблению поведения виновного не меняющегося, вне зависимости от осуждения, на разные периоды: от двух до шести месяцев, представляется довольно спорным ввиду противоречия данного подхода сущности длящегося преступления, протекаю-

щем, по общему мнению правоведов, непрерывно и не предусматривающем в своей структуре деления на какие-либо временные промежутки.

Вместе с тем из анализа исследованных нами уголовных дел на первый план выступает впечатление, что лица, отказывающиеся платить алименты, обладают особым статусом, позволяющим им выйти из общепринятого правового поля, так как своим примером они показывают, что фундаментальные основы уголовного судопроизводства в отношении них не действуют, и что влияние назначенного наказания на их поведение юридически ничтожно, так как ни в коей степени не способствует ни их исправлению, ни пресечению продолжения ими преступной деятельности в прежнем ритме.

Заключение

Такое положение дел быть не должно, и наши выводы обязаны быть ложными, так как невозможно допустить в качестве истины, что преступник, получивший законное возмездие за свое преступление, остается преступником и без какого-либо влияния наказания продолжает свое преступное поведение в том же неизменном виде в течение абсолютно неопределенного срока. Однако ситуация в реальности существует и должна быть исправлена на законодательном уровне. И в данном случае речь не должна идти только об ужесточении наказания, к которому, по сложившемуся в последнее время обыкновению прибегает законодатель, желая исправить ту или иную злободневную криминогенную ситуацию, а должны быть внесены изменения в основные положения уголовного закона. Прежде всего, конечно, необходимо установить законодательное определение понятия длящегося преступления и выработать критерии, по которым можно было бы отнести преступление к категории длящихся,

четко отграничив его от других видов преступлений. Во-вторых, в свете сложившейся правоприменительной практики может быть стоит задуматься о возвращении забытых в современном российском уголовном праве институтов, таких как неоднократность преступлений в значении, которое ему придавалось ст. 16 УК РФ, и привлечения к ответственности лиц, ранее судимых за совершение аналогичного деяния, утративших силу в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», дабы исключить подмену длящегося преступления продолжаемым, как встречается сейчас в судебных решениях.

Список литературы

1. Иванчин А. В. О пользе разумного использования административной преюдиции в уголовном праве (в связи с постановлением Конституционного суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-п) // Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 50–53. EDN: YMIION
2. Козаченко И. Я., Курченко В. Н. Спорные вопросы понятия злостного уклонения от уплаты алиментов // Уголовное право. – 2004. – № 4. – С. 25–29.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. Т. 1. / под ред. А. В. Бриллиантова. – М.: Проспект. – 2015. – 792 с. EDN: UKIPIC
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. М.: Юрайт. – 2014. – 1077 с. EDN: VTVGBV
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Наумова. – М.: Юристь. – 1996. – 824 с.
6. Лопашенко Н. А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. – 2011. – № 3 (23). – С. 61–72. EDN: HBVJBR
7. Мангутова Е. В. Способ совершения злостного уклонения от уплаты алиментов на содержание несовершеннолетних детей: проблемы правоприменительной практики // Проблемы права. – 2015. – № 1. – С. 151–161. EDN: TSKGKL
8. Малков В. П. Административная преюдиция: за и против // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. – 2011. – № 3 (23). – С. 56–65. EDN: RRVWQV
9. Пионтовский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат. – 1961. – 666 с.
10. Пудовочкин Ю. Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву. – СПб: Юрид. центр Пресс. – 2002. – 291 с.
11. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая: в 2 т. Т. 2. – М.: Наука. – 1994. – 393 с.

12. Фролов Е. А., Галиакбаров Р. Р. Множественность преступных деяний как институт советского уголовного права. Свердловск: Свердловский юридический ин-т, 1967. – 20 с.

13. Шемякин Д. В. Проблемные вопросы использования административной преюдиции в уголовном праве // Российский следователь. – 2015. – № 15. – С. 45–47. EDN: UDXVBV

14. Шестаков Д. А. Семейная криминология. Криминофамилистика. – СПб: Юрид. центр Пресс. – 2003. – 384 с.

15. Юсупов Т. И. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (уголовно-правовое и криминологическое исследование): монография. – Уфа: Уфимский юридический ин-т. – 2011. – 109 с.

References

1. Ivanchin, A. V. (2017) O pol'ze razumnogo ispol'zovaniya administrativnoy preyu-ditsii v ugovolnom prave (v svyazi s postanovleniem Konstitutsionnogo suda RF ot 10 fevralya 2017 g. № 2-p) [About Advantage of Reasonable Use of an Administrative Prejudition in Criminal Law (In Connection With the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation of February 10, 2017 No. 2-P)]. *Ugolovnoe parvo – Criminal Law*. No. 4. Pp. 50–53. (In Russian). EDN: YMII0H

2. Kozachenko, I. Ya., Kurchenko, V. N. (2004) Spornye voprosy ponyatiya zlostno-go uklo-neniya ot uplaty alimentov [Controversial Issues of the Concept of Malicious Evasion of Alimony Payments]. *Ugolovnoe parvo – Criminal Law*. No. 4. Pp. 25–29. (In Russian).

3. Brilliantov, A. V. (2015) (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii: v 2 t. T. 1.* [Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation: in 2 vols. Vol. 1]. Moscow: Prospekt. (In Russian). EDN: UKIPIIC

4. Lebedev, V. M. (2014) (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Yurayt. (In Russian). EDN: VTVGGB

5. Naumov, A. V. (1996) (ed.) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation]. Moscow: Yurist". (In Russian).

6. Lopashenko, N. A. (2011) Administrativnoy preyu-ditsii v ugovolnom prave – net! [Say no to Administrative Prejudice in Criminal Law!]. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury RF – Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation*. No. 3 (23). Pp. 61–72. (In Russian). EDN: HBYJBR

7. Mangutova, E. V. (2015) Sposob soversheniya zlostnogo uklo-neniya ot uplaty al-imentov na sodержanie nesovershennoletnikh detey: problemy pravoprimeritel'noy praktiki [Modus Operandi of Willful Evasion from Alimony Payments for Maintenance of Minor Children: Problems of Law Enforcement Practice]. *Problemy prava – Issues of Law*. No. 1. Pp. 151–161. (In Russian). EDN: TSKGKL

8. Malkov, V. P. (2011) Administrativnaya preyu-ditsiya: za i protiv [Administrative Prejudice: Pro and Contra]. *Vestnik Akademii General'noy prokuratury RF – Bulletin of the University of the Prosecutor's Office of the Russian Federation*. No. 3 (23). Pp. 56–65. (In Russian). EDN: RRVWQV

9. Piontkovskiy, A. A. (1961) *Uchenie o prestuplenii po sovetскому ugovolnomu pravu* [The Doctrine of Crime in Soviet Criminal Law]. Moscow: Gosyurizdat. (In Russian).

10. Pudovochkin, Yu. E. (2002) *Otvetstvennost' za prestupleniya protiv nesover-shennoletnikh po rossiyskomu ugovolnomu pravu* [Responsibility for Crimes Against Minors Under Russian Criminal Law]. Saint Petersburg: Yurid. tsentr Press. (In Russian).

11. Tagantsev, N. S. (1994) *Russkoe ugovnoe pravo: leksii. Chast' obshchaya: v 2 t. T.2.* [Russian Criminal Law: lectures. General part: in 2 vols. Vol. 2.]. Moscow: Nauka. (In Russian).
12. Frolov, E. A., Galiakbarov, R. R. (1967) *Mnozhestvennost' prestupnykh deyanii kak institut sovetskogo ugovnogo prava* [Plurality of Criminal Acts as an Institution of Soviet Criminal Law]. Sverdlovsk: Sverdlovskiy yuridicheskiy in-t. (In Russian).
13. Shemyakin, D. V. (2015) Problemnye voprosy ispol'zovaniya administrativnoy preyuditsii v ugovnom prave [Controversial Issues of Use of Administrative Prejudice in Criminal Law]. *Rossiyskiy sledovatel' – Russian Investigator*. No. 15. Pp. 45–47. (In Russian). EDN: UDXVBV
14. Shestakov, D. A. (2013) *Semeynaya kriminologiya. Kriminofamilistika* [Family Criminology]. Saint Petersburg: Yurid. tsentr Press. (In Russian).
15. Yusupov, T. I. (2011) *Zlostnoe ukлонenie ot uplaty sredstv na sodержanie detey ili netrudosposobnykh roditeley (ugolovno-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie): monografiya* [Malicious Evasion of Payment of Funds for the Maintenance of Children or Disabled Parents (Criminal Legal and Criminological Research): monograph]. Ufa: Ufimskiy yuridicheskiy in-t. (In Russian).

Об авторе

Мазуров Денис Николаевич, судья в отставке, соискатель, Российский государственный педагогический университет имени А. И. Герцена, Санкт-Петербург, Российская Федерация, ORCID ID: 0009–0006–3831–1009, e-mail: mdn2@mail.ru

About the author

Denis N. Mazurov, Retired Judge, Candidate, Herzen University, Saint Petersburg, Russian Federation, ORCID ID: 0009–0006–3831–1009, e-mail: mdn2@mail.ru

Поступила в редакцию: 16.10.2023
Принята к публикации: 21.10.2023
Опубликована: 30.12.2023

Received: 16 October 2023
Accepted: 21 October 2023
Published: 30 December 2023

Правила направления рукописей статей для публикации в научном журнале «Ленинградский юридический журнал»

ПРИ ОТПРАВКЕ файла присваивается имя типа "Иванов_статья".

Рекомендуемый алгоритм работы с рукописью статьи

1. Определите тип публикации:

- *научная статья / Original article* – развернутый формат представления результатов логически завершенного научного исследования; – 8–10 стр., 5–8 рисунков, не менее 15 ссылок;
- *обзорная статья / Review* – критическое обобщение какой-то исследовательской темы; от 10 и более страниц, от 5 и более рисунков, от 50 ссылок;
- *краткое сообщение / Short Communication* – краткий формат представления отдельных результатов логически завершенного научного исследования; – не более 2500 слов, не более 2-х рисунков или таблиц, минимум 8 ссылок.

2. Определите шифр УДК: <https://teacode.com/online/udc/>

3. Определите шифр ГРНТИ: <https://grnti.ru/>

4. Определите шифр ВАК согласно номенклатуре научных специальностей: <https://vak.minobrnauki.gov.ru/uploader/loader?type=1&name=91506173002&f=7892>

5. DOI и EDN присваиваются редакцией после принятия статьи к публикации.

6. Оформите статью по шаблону, учитывая следующие рекомендации:

- **Заголовок** статьи призван кратко (максимум 10–12 слов) и точно отражать содержание статьи и полученные научные результаты. **NB!** В заголовке на английском языке все знаменательные слова должны начинаться с прописной буквы. Служебные слова (артикли, союзы и предлоги меньше четырех букв) пишутся со строчной буквы. Не допускается написание заголовка на обоих языках исключительно прописными буквами. *Пример:* Notary's Role in the Procedure of Purchase and Sale Turnover of Residential Premises Under Russian and Syrian Legislation.
- **Аннотация** имеет следующую структуру:
В первом абзаце «Введение» (рекомендуемый объем 1–2 предложения) кратко обосновывается актуальность статьи. *Во втором абзаце* «Результаты» необходимо изложить 3–5 основных положений, раскрываемых в статье, например: 1. Проанализировано... 2. Рассмотрено... 3. Обосновано... Не допускается копирование фраз из основного текста статьи. *В третьем абзаце* «Заключение» (рекомендуемый объем 1–2 предложения) подводятся итоги и намечаются перспективы исследования.
- Слова и словосочетания «Введение», «Результаты» и «Заключение» в аннотации не пишутся, в алгоритме приводятся для структурирования текста. Рекомендуемый объем аннотации – 500 знаков с пробелами.
- **Ключевые слова.** Не более 10 слов, точно отражающих содержание статьи. Не рекомендуется использовать объемные словосочетания, за исключением общепринятых терминов.
- **Благодарности.** В разделе целесообразно упомянуть людей и организации, которые оказали автору финансовую и иную поддержку в процессе подготовки статьи, в том числе рецензентов.
- **Введение.** Рекомендуемый объем 1–2 абзаца. Обосновывается актуальность исследования и формулируется современное состояние проблемы.
- **Результаты**
В тексте основного исследования **необходимо** сделать 3–5 тематических рубрик в зависимости от содержания статьи, например:
 1. Дискуссионность положений доказательственного права;
 2. Функции предмета доказывания в гражданском судопроизводстве;
 3. Этапы юридической квалификации;
 4. Стандарт доказывания.Слово "Результаты" в теле статьи набирается в том случае, если автор не имеет возможности использовать тематические рубрики.
- **Заключение.** Рекомендуемый объем 2–3 абзаца. Подводятся итоги и намечаются перспективы исследования.
- **Список литературы.** Содержит не менее 20 источников по теме исследования. ВСЕ источники должны быть процитированы в тексте. **NB!** НЕ допускается помещение в список литературы интернет-ресурсов, нормативных правовых актов, учебных изданий, диссертаций и авторефератов диссертаций, источников, недоступных широкой научной общественности (ссылки на указанные материалы допустимы в формате постраничных сносок). К каждому источнику необходимо указывать код EDN при его наличии (его можно узнать на странице публикации eLIBRARY.RU вверху страницы).

- **Информация об авторе.** После списка литературы необходимо указать следующие данные на русском и английском языках: ФИО (полностью); ученая степень; ученое звание; полное название организации без указания организационно-правовой формы; город; страна; идентификатор ORCID (можно получить здесь: <https://orcid.org/>); e-mail.

Если авторов несколько, после текста статьи необходимо указать личный вклад в выполненную работу каждого соавтора. Порядок указания авторов статьи согласуется ими самостоятельно.

Личный вклад соавторов
Personal co-authors contribution
00/00 %

Рисунки и таблицы

Нумерация рисунков в рамках статьи сквозная, подрисовочная подпись начинается со слова «Рис.» и цифры, соответствующей номеру рисунка в порядке встречаемости в тексте. Если рисунок один, слово пишется без сокращения, цифра после нее не ставится. Подпись к рисунку выравнивается по центру и размещается в тексте статьи.

Рисунки не следует вставлять в текстовый документ со статьей, поскольку при этом происходит потеря качества. Изображения должны быть представлены в редакцию отдельными файлами в следующих форматах:

- TIFF (300 dpi)
- PNG
- JPG/ JPEG

Исходные файлы изображений должны быть пронумерованы в соответствии с порядком упоминания в тексте. Диаграммы и графики, как и рисунки, представляются в вышеперечисленных форматах.

Пример наименования файла изображения: **01.jpg**

Если в статье предполагается использование нескольких изображений, автором самостоятельно создается архив с рисунками и направляется в редакцию. Предпочтительно использовать для архивации файлов программу 7-Zip: <https://www.7-zip.org/>.

Таблицы используются для наглядного представления числового материала. Таблица должна иметь ширину 16 см и не менее трех граф. Таблицы нумеруются по сквозному принципу в порядке упоминания в тексте арабскими цифрами, название таблицы должно следовать после номера на следующей строке. Если таблица одна, то после слова «Таблица» номер не ставится.

Особенности написания сокращения «г.» (город) в тексте статьи и в сведениях об авторе

- Сокращение «г.» не указывается при упоминании трёх городов федерального значения: *Москва, Санкт-Петербург, Севастополь.*
- Сокращение «г.» не указывается при упоминании иностранных городов и столиц: *Венеция, Париж, Берлин, Астана, Ташкент, Минск.*
- Сокращение «г.» не указывается при упоминании городов, в названии которых есть «-град», «-город», «-бург»: *Белгород, Калининград, Екатеринбург, Шлиссельбург.*
- Во всех остальных случаях сокращения «г.» рекомендуется указывать: *г. Вологда, г. Саранск, г. Краснодар, г. Новосибирск, г. Киров.*

Редакция оставляет за собой право проверки поступающих материалов средствами программной среды «Антиплагиат» для выявления неправомерных заимствований. Процент оригинальности текста с учетом цитирования из белых источников – 85 %. В случае несоблюдения указанных требований редакционная коллегия не рассматривает рукопись.

При оформлении статьи необходимо руководствоваться шаблоном, размещенном в разделе «Авторам» на странице журнала: <https://lengu.ru/mag/leningradskiy-yuridicheskiy-zhurnal/avtoram-4>

Статья и заявка, оформленные в соответствии с предъявляемыми требованиями, направляются в электронном виде на e-mail редакции: lenjurmag@lengu.ru.

Правила оформления библиографического списка

МОНОГРАФИЯ

- Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. – М.: Городец, 2004. – 272 с. EDN: RTAIGT

КНИГА ПОД РЕДАКЦИЕЙ

- Оптимизация гражданского правосудия России / под ред. В. В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 192 с. EDN: ABCDEF
- Трудовой коллектив в политической системе развитого социализма (правовое исследование) / под ред. Л. И. Антоновой, Б. И. Кожохина. – Л.: ЛГУ, 1983. – 167 с. EDN: ABCDEF

СТАТЬЯ В ЖУРНАЛЕ

- Карапетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2019. – № 5. – С. 3–96. EDN: ABCDEF

СТАТЬЯ В ЖУРНАЛЕ С УКАЗАНИЕМ DOI

- Ақунченко Е. А. Ретроспектива и перспектива понимания объекта и предмета антикоррупционной экспертизы // Lex russica (Русский закон). – 2022. – № 75 (10). – С. 41–53. DOI: 10.17803/1729-5920.2022.191.10.041-053. EDN: BZJYZC

СТАТЬИ (МАТЕРИАЛЫ) КОНФЕРЕНЦИИ

- Нахова Е. А. К вопросу о соотношении судебного доказывания и познания в гражданском судопроизводстве // Теория и практика современной юридической науки: материалы VI Всерос. науч.-практ. конф. – СПб.: ЛГУ им. А. С. Пушкина, 2019. – С. 45–48. EDN: ABCDEF

СТАТЬЯ В СБОРНИКЕ НАУЧНЫХ ТРУДОВ

- Боннер А. Т. О проблеме непосредственного познания судом фактов, входящих в предмет доказывания // Избранные труды: в 7 т. Т. V. Проблемы теории судебных доказательств. – М.: Проспект, 2017. – С. 18–26. EDN: ABCDEF

МОНОГРАФИЯ НА ИНОСТРАННОМ ЯЗЫКЕ

- Pollock F., Maitland F. W. The History of English Law Before the Time of Edward I. Second Edition. 2 volumes. – Clark: The Lawbook Exchange, Ltd., 2007. – 1142 p.

СТАТЬЯ В ЖУРНАЛЕ НА ИНОСТРАННОМ ЯЗЫКЕ

- Mukli L., Rista A. Predicting and Analyzing Student Absenteeism Using Machine Learning Algorithm // Integration of Education. – 2022. – Vol. 26. – No. 2 (107). – Pp. 216–228. DOI: 10.15507/1991-9468.107.026.202202.216-228.

Примеры описания постраничных сносок

ИНТЕРНЕТ-РЕСУРСЫ

- Статистический отчет за 2018 г. [Электронный ресурс]. URL: <https://otchetnost.2018.ru> (дата обращения: 11.11.2019).
- О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015) [Электронный ресурс]. URL: <https://www.supcourt.ru/documents/own/8223/> (дата обращения: 15.05.2023).
- Об утверждении целей и основных направлений устойчивого (в том числе зеленого) развития Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 14.07.2021 № 1912-р. [Электронный ресурс]. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001020107200045> (дата обращения: 15.05.2023).

ИНТЕРНЕТ-РЕСУРСЫ НА ИНОСТРАННОМ ЯЗЫКЕ

- Christie A. Private International Law Issues in Online Intellectual Property Infringement Disputes with Cross-Border Elements. An Analysis of National Approaches, 2015. Available at: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_rep_rfp_2015_1.pdf (accessed 05 June 2023).

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ

- О внесении изменений в статьи 13.15 и 20.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 18 марта 2023 года № 57-ФЗ // Российская газета. № 58 (9003).
- Решение Демского районного суда г. Уфы № 2-818/2020 2-818/2020-М-517/2020 М-517/2020 от 29 июля 2020 г. по делу № 2-818/2020.
- Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Титоренко Алексея Александровича на нарушение его конституционных прав подпунктом «а» пункта 6 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации: определение КС РФ от 26.01.2017 № 33-О.
- О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации: постановление Пленума ВС РФ от 17.03.2004 № 2 (ред. от 24.11.2015).

УЧЕБНЫЕ ИЗДАНИЯ

- Гражданский процесс зарубежных стран: учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 256 с.

ДИССЕРТАЦИЯ И АВТОРЕФЕРАТ ДИССЕРТАЦИИ

- Дробот С. Е. Принцип разделения и взаимодействия властей в системе российского конституционализма: дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2021. 259 с.
- Дробот С. Е. Принцип разделения и взаимодействия властей в системе российского конституционализма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2021. 29 с.

References

References должны быть представлены на латинице. Необходимо учитывать, что:

- при переводе указанных сведений недопустимо использовать автоматический машинный перевод;
- сведения должны соответствовать тексту на русском языке;
- для оформления References целесообразно использовать автоматические системы транслитерации, например <http://translit-online.ru/>, используя две основные формулы:

Для научных статей

Familia, I. O. (Year) *Trasliteraciya zagolovka stat'i* [Translation of the headline of the article]. *Trasliteraciya nazvaniya istochnika – Translation of the headline of the source*. Vol. 0. No. 0. Pp. 0–0. (In Russian).

Для книг

Familia, I. O. (Year) *Trasliteraciya nazvaniya knigi* [Translation of the headline of the book]. Place: *Izdatel'stvo*. (In Russian).

Примеры оформления References

МОНОГРАФИЯ

- Baulin, O. V. (2004) *Bremya dokazyvaniya pri razbiratel'stve grazhdanskikh del* [The burden of proof in civil proceedings]. Moscow: Gorodets. (In Russian). EDN: RTAIGT

КНИГА ПОД РЕДАКЦИЕЙ

- Yarkov, V. V. (2007) (ed.) *Optimizatsiya grazhdanskogo pravosudiya Rossii* [Optimization of Civil Justice in Russia]. Moscow: Volters Kluver. (In Russian). EDN: ABCDEF
- Antonova, L. I., Kozhohin, B. I. (1983) (eds.) *Trudovoj kollektiv v politicheskoy sisteme razvitogo socializma (pravovoe issledovanie)* [Labor Collective in the Political System of Developed Socialism (Legal Research)]. Leningrad: LSU. (In Russian). EDN: ABCDEF

СТАТЬЯ В ЖУРНАЛЕ

- Karapetov, A. G., Kosarev, A. S. (2019) Standarty dokazyvaniya: analiticheskoe i ehmpiricheskoe issledovanie [Evidence standards: analytical and empirical study]. *Vestnik ehkonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii – Journal of Economic Justice of the Russian Federation*. No. 5. Pp. 3–96. (In Russian). EDN: ABCDEF

СТАТЬЯ В СБОРНИКЕ ТРУДОВ КОНФЕРЕНЦИИ

- Nahova, E. A. (2019) K voprosu o sootnoshenii sudebnogo dokazyvaniya i poznaniya v grazhdanskom sudoproizvodstve [On the relationship between evidence and knowledge in civil proceedings]. *Teoriya i praktika sovremennoi yuridicheskoi nauki* [Theory and practice of modern legal science]. Proceedings of 6th All-Russian conference. Pp. 45–48. (In Russian). EDN: ABCDEF

СТАТЬЯ В СБОРНИКЕ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

- Bonner, A. T. (2017) O probleme neposredstvennogo poznaniya sudom faktov, vkhodyashchikh v predmet dokazyvaniya [About the problem of direct knowledge by the court of the facts included in the subject of proof]. *Izbrannye trudy: v 7 t. T. 5. Problemy teorii sudebnykh dokazatel'stv* [Selected Works: in 7 vols. Vol. 5. Judicial Evidence Theory]. Moscow: Prospekt. Pp. 18–26. (In Russian). EDN: ABCDEF

ПРИНЯТЫЕ СОКРАЩЕНИЯ

Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.

В журнале приняты следующие сокращения:

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации.

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации.

БК РФ – Бюджетный кодекс Российской Федерации.

ГПК РФ – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

ГрК РФ – Градостроительный кодекс Российской Федерации.

ЖК РФ – Жилищный кодекс Российской Федерации.

ЗК РФ – Земельный кодекс Российской Федерации.

КАС РФ – Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации.

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации.

СК РФ – Семейный кодекс Российской Федерации.

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации.

УИК РФ – Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации.

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации.

УПК РФ – Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации.

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации.

Государственные органы

ВС РФ – Верховный Суд Российской Федерации

КС РФ – Конституционный Суд Российской Федерации

МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации

ФНС России – Федеральная налоговая служба

ДЛЯ ЗАМЕТОК

научный журнал

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№ 4 (74)
2023

Редактор **Т. Г. Захарова**
Технический редактор **Е. И. Ягин**
Оригинал-макет и обложка **Е. И. Ягин**

Подписано в печать 30.12.2023. Формат 60x84 1/16.
Гарнитуры Oswald, Montserrat. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 14. Тираж 500 экз (первый завод 50 экз.).
Заказ № 1916

Адрес учредителя, издателя

196605, Россия, Санкт-Петербург,
г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10.
тел. +7(812) 466-65-58 <http://lengu.ru/>
e-mail: pushkin@lengu.ru

Адрес редакции

196605, Россия, Санкт-Петербург,
г. Пушкин, Петербургское шоссе, д. 10.
тел. +7(812) 470-56-74 <http://lengu.ru/>
e-mail: lenjurmag@lengu.ru