

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

Журнал
**РОССИЙСКОГО
ПРАВА**



Journal
OF RUSSIAN LAW

- Судебный активизм и правовое пространство
- Цифровое право:
сравнительно-правовой аспект
- Квалификация в международном
частном праве
- Человек и право:
школа молодых ученых-юристов

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

УДК 340.1

DOI: 10.12737/jrl.2021.107

Судебный активизм в формировании правового пространства

В. В. Лазарев

Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, Москва, Россия, lazarev@izak.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0910-0609>

Аннотация. В статье фиксируется отход ряда ученых от классических представлений о содержании и пределах сферы правового регулирования. Допускается, в частности, включение в предмет правового регулирования закономерностей природы и новых биологических и виртуальных состояний человека. В порядке дискуссии автор предлагает обратиться к пониманию пространства права в соотношении с другими понятиями, к классификации пространств и роли судов в их формировании. Так, представляется, что сфера правового регулирования не идентична понятию правовой сферы, поскольку последняя включает все формы правового воздействия (не только формы регуляции). Итогом форм регуляции и форм правового воздействия является создание правовой среды, в которую в той или иной степени вторгаются (вплетаются) неправовые факторы. Плоскостное представление о всей совокупности «произрастающих» здесь факторов дает понятие «правовое поле». Наиболее полно охватывает употребление всех названных понятий понятие «правовое пространство», которое в отличие от «плоскостных» понятий многомерно, объемно и постижимо на основе редукционной методологии. Центральным пунктом в пространстве права является юридическая ответственность. Необходимость возложения справедливой меры ответственности обуславливает активизм суда в правоприменении, конкретизации права и судебском правотворчестве. Утверждение, что праву не подвластно сознание и чувства, что право не способно проникнуть в подсознание, сегодня нуждается в тщательном анализе в связи с дискуссиями об электронном правосудии.

Ключевые слова: судебный активизм, пространство права, киберпространство, сфера правового регулирования, правовая среда, цифровое пространство, личное пространство, пространство прошлого, пространство будущего, судебское право

Для цитирования. Лазарев В. В. Судебный активизм в формировании правового пространства // Журнал российского права. 2021. Т. 25. № 9. С. 5—17. DOI: 10.12737/jrl.2021.107

Judicial Activism in the Formation of Legal Framework

Valeriy V. Lazarev

Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, Moscow, Russia, lazarev@izak.ru, <https://orcid.org/0000-0003-0910-0609>

Abstract. The article records that a number of scientists depart from the classical ideas about the content and limits of legal regulation. It is relevant, in particular, to include the laws of nature and new biological and virtual human states in the subject of legal regulation. By way of discussion, the author suggests to refer to the understanding of the legal framework in relation to other concepts, to the classification of framework and the role that courts play in their formation. For example, it seems that the sphere of legal regulation is not identical to the concept of the legal sphere; since the latter includes all forms of legal influence (not only forms of regulation). As a result of the use of forms of regulation and forms of legal influence, a legal environment is created; into which non-legal factors invade to one degree or another. A planar view of the entire set of factors gives the concept of "legal field". For the

most complete coverage of the use of all these concepts, the concept of “legal space” seems suitable. Unlike “planar” concepts, it is multidimensional, voluminous and comprehensible on the basis of a reductive methodology. The central point (a neb) in the space of law is legal responsibility. The need to impose a fair measure of responsibility determines the activism of the court in law enforcement, in the concretization of law and judicial law-making. It has always been believed that the right is not subject to consciousness and feelings, that the right is not able to penetrate the subconscious. Today, all this needs a thorough analysis in connection with the discussions about electronic justice.

Keywords: judicial activism, legal framework, cyberspace, sphere of legal regulation, legal environment, digital space, personal space, space of the past, space of the future, judicial law

For citation. Lazarev V. V. Judicial Activism in the Formation of Legal Framework. *Journal of Russian Law*, 2021, vol. 25, no. 9, pp. 5—17. (In Russ.) DOI: 10.12737/jrl.2021.107

В последнее время приобрело актуальность установление обстоятельств, определяющих ход эволюции глобального права. При этом уже сделан весьма смелый и неординарный вывод, что «правовое регулирование движется в сторону включения в свой непосредственный предмет закономерностей природы и новых биологических и виртуальных состояний человека»¹. В этой теоретической новации просматривается отход от классических представлений о соотношении естественных и социальных наук, о естественности и неподвластности определенных закономерностей социальной регуляции, включая прежде всего правовую. При определенной интерпретации цитируемого положения можно объяснить включение естественных явлений в объект науки права, но невозможно, на наш взгляд, обосновать включение «непосредственно» в предмет правового регулирования.

Для развернутой аргументации этого тезиса предлагаем обратиться к тому, что, с нашей точки зрения, входит в пространство права, что входит в сферу правового регулирования и кто решает тот и другой вопрос на том или ином основании. Более предметно предполагается рассмотрение роли судебных органов.

Со времени хельсинкского процесса, когда родилось понятие «ев-

ропейское правовое пространство», наблюдается активность в освещении отдельных аспектов правового пространства в свете норм национального и международного права². Особый интерес приобрели вопросы киберпространства³. Вместе с тем до настоящего времени нет определенности в решении ряда специальных аспектов соотношения и взаимодействия национального и международного права в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.⁴ и, главное, нет

² См.: Беляев С. А. О концепции «европейского правового пространства» // Советское государство и право. 1991. № 7. С. 120—124; Резник А. В. Формирование европейского правового пространства: некоторые проблемы // Советский журнал международного права. 1991. № 1. С. 46—50; Архилук В. Европейское правовое пространство: действительность и перспективы // Закон и жизнь. 1991. № 9. С. 53—54; Правовое пространство и человек: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. В. Пуляева, Н. И. Хлуденева. М., 2012; Тихомиров Ю. А. Правовое пространство: равновесие и отклонения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 4. С. 4—17; Правовое пространство: границы и динамика / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2019.

³ См., например: Рассолов И. М. Право и кибернетическое пространство: монография. 2-е изд. М., 2016.

⁴ Ранее считалось едва ли не бесспорным утверждать, что «положения Конвенции существуют не сами по себе, а лишь в том виде, в каком их понимает и применяет Европейский суд по правам человека» (Лантев П. А. Значение Конвенции о защите

¹ Силунов В. Н. Право XX и XXI веков: преемственность и новизна // Lex russica. 2021. Т. 74. № 2. С. 9—20. DOI: 10.17803/1729-5920.2021.171.2.009-020.

сюжетов, имеющих общетеоретическое значение.

Прежде всего при прочтении специальной литературы нетрудно убедиться в употреблении разных понятий, содержание которых при всем их сходстве неодинаково. Так, представляется, что *сфера правового регулирования* не идентична понятию *правовой сферы*, поскольку последняя включает все формы правового воздействия (не только формы регуляции). Итогом форм регуляции и форм правового воздействия создается *правовая среда*, в которую в той или иной степени вторгаются (вплетаются) неправовые факторы. Плоскостное представление о всей совокупности произрастающих здесь факторов дает понятие *правового поля*⁵. Перед нами открывается, та-

прав человека и основных свобод для правовой системы России // Актуальные проблемы международного гражданского процесса. СПб., 2003. С. 14—15). Поправками в Конституцию РФ (ч. 5¹ ст. 125) закрепляется другая позиция: нормы Конвенции обязательны, но истолкование этих норм подлежит проверке на соответствие национальной конституции. В дискуссии на VIII Петербургском международном юридическом форуме, посвященном 20-летию ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, председатель Верховного суда Австрии Э. Ратц рассказал об опыте имплементации Конвенции и на основе некоторых примеров сделал вывод, что внутреннее законодательство обладает правом на национальное усмотрение. Суды, которые не только применяют, но и формируют законодательство, также обладают возможностью по-своему интерпретировать нормы права, учитывая конкретную ситуацию в той или иной стране (URL: <https://fparf.ru/news/fpa/dvadsat-let-kotorye-izmenili-pravovoe-prostranstvo-rossii/>).

⁵ Не следует бояться метафор. Н. Аллард, один из авторитетных участников Всемирного юридического форума, справедливо замечает: «В конце концов право развивалось с помощью метафоры, путем сравнения разнородных вещей. В США, например, именно так деликтное право и закон о неприкосно-

ким образом, весьма пестрая картина с естественно произрастающими растениями, посеянными волей человека, полезными злаками и вредными сорняками.

Образное понятие «правовое поле» позволяет уточнить понятие сферы правового регулирования. С нашей точки зрения, сюда входит не только то, что уже урегулировано, не только то, чем засеяно поле, но и то, что может быть здесь посеяно, то, что может быть урегулировано. Принципиально важно видеть поля, не пригодные для полезных посевов. Есть такие общественные отношения, которые по тем или иным причинам не допускают правового регулирования. Существуют общественные отношения, регулирование которых неэффективно в условиях современности. Другими словами, каждый раз приходится решать, в какой степени на данной почве можно разводить посе-вы и нужно ли, а если да, то чем ее засеять полезнее⁶.

Образное видение правового поля позволяет использовать, наполнять юридическим содержанием и другие понятия, уместные, в частности, если учесть существование иных сфер социального поведения (институционального, корпоративного) и социального регулирования — морального, религиозного и т. д. Назовем, например, такие, как «межевание», «вспашка», «прополка», «окучивание».

В части более полного понимания проблем пробельности права и проб-

венности частной жизни медленно произрастали из прошлых дел и привели к появлению статутов. Использование метафоры — это одна из способностей, которая выходит за рамки возможностей роботов. Другая особенность — красноречие...» (URL: https://spblegalforum.ru/ru/news/20201112_allard).

⁶ Юристы нечасто используют метафоры или литературные образы в своих исследованиях. Между тем подобные экспликации могут служить наиболее глубокому проникновению в сущность государственно-правовых явлений.

лем «джунглей права» урожайным для науки может оказаться использование таких понятий, как «правовая целина», «горизонты права» и «границы правового регулирования».

Для наиболее полного охвата употребления всех названных понятий представляется пригодным понятие *правового пространства*. В отличие от «плоскостных» понятий оно многомерно, объемно и постижимо на основе редукционной методологии. Этому понятию присуще свойство эмерджентности — качество системы, которое не свойственно ее элементам в отдельности, а возникает благодаря объединению этих элементов в единую, целостную систему.

Можно представить пространство как бесконечную и беспредельную пустоту, в которой все должно происходить или происходит — как сцену не в виде площадки, а в виде куба, на которой размещаются определенные предметы, разворачиваются определенные события — в нашем случае правовые отношения во всем их элементном составе. Спорным останется одно: представлять пространство только в виде абстракции или обязательно вместе с его физикой (материальным содержанием). Категория правового пространства может использоваться более эффективно в последнем отображении. Право всегда подразумевает цели эффективного размещения предметов и эффективной регуляции процессов.

Правовое пространство — это совокупность общественных отношений в ограниченных пределах (своего рода «кубатура шара»), которые объективно допускают правовое регулирование, уже подвергнуты этому регулированию или подлежат правовому регулированию в силу определенных объективных и субъективных факторов.

Правовое пространство может быть понято теоретически и определено практически только в свете

определенного понимания права. Разные теории права видят правовое пространство по-разному. В свою очередь, характеристики той или другой теории обусловлены спецификой признаваемой ею сферы правового регулирования.

Общепринятый тезис гласит: право регулирует поведение людей, их действия и поступки. Право не может регулировать ничего того, что не объективировано. Праву не подвластно сознание и чувства; право не способно проникнуть в подсознание. Сегодня все это нуждается в тщательном анализе.

Во-первых, представляется, что названные положения, принимаемые за аксиоматические, сомнительны даже с позиций классической науки; тем более они несостоятельны в постановке вопросов новой постмодернистской наукой там, где объектами исследования, в частности, признается все то, что находится за пределами реально осязаемого мира.

Во-вторых, новизна взгляда на сферу правового регулирования состоит в демонстрации антитезиса: право уже регулирует и в перспективе расширяет регулирование того, что существует вне материализованного поведения.

В-третьих, новое видение сферы правового регулирования заключается в попытке обратить внимание на качестве объекта регулирования на особую цифровую сферу права.

Из общетеоретических определенных правового пространства пользуется популярностью определение И. Н. Барцица: «Правовое пространство представляет сферу регламентации юридическими нормами моделей правомерного поведения государства, его составных частей и граждан в границах территории данного государства и конкретного исторического времени»⁷. Не отвер-

⁷ Барциц И. Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики. М., 2000. С. 24. Обратим внима-

гая данный подход, следует указать, что содержание этого понятия гораздо богаче и в плане субъектности, и в части характера поведения. Представляется, что центральным пунктом (острием) в пространстве права является юридическая ответственность. Мы оказываемся в пространстве права там, где предусмотрена санкция за неправомерное поведение соответствующих субъектов.

То или другое пространство права, равно как и режим использования его, возможности действий тех или иных субъектов, устанавливается законом и подзаконными актами. Любой спорный вопрос решается судом, и соответствующее решение расценивается как существенный элемент полномасштабного установления правового пространства. Другими словами, нельзя сводить дело к плоскостным вопросам установления внешних его границ. Проиллюстрируем это примером.

ЗАО «Новосибстройсервис» обратилось в Верховный Суд РФ с заявлением о признании недействующим абзаца третьего п. 58 Федеральных правил использования воздушного пространства Российской Федерации, утвержденных постановлением Правительства РФ от 11 марта 2010 г. № 138, в части, запрещающей строительство объектов капитального строительства в пределах приаэродромной территории без согласования со старшим авиационным начальником аэродрома. Заявитель указал, что на основании оспариваемого нормативного положения общество привлечено к административной ответственности по ч. 2 ст. 11.4 КоАП РФ за

и на обозначенные автором качественные характеристики правового пространства: 1) суверенитет государства над всей его территорией; 2) непрерывность, однородность и целостность правового пространства; 3) территориальная ограниченность; 4) системно-структурный характер; 5) внутреннее единство; 6) внешнее единство; 7) преемственность.

нарушение правил использования воздушного пространства лицами, не наделенными в установленном порядке правом на осуществление деятельности по использованию воздушного пространства.

Верховный Суд РФ установил: в силу прямого указания Закона какая-либо хозяйственная деятельность в пределах приаэродромной территории без согласования с собственником аэродрома, т. е. лицом, за которым зарегистрировано право собственности на аэродром, запрещена. Согласование со старшим авиационным начальником аэродрома Воздушным кодексом РФ не предусмотрено. Определение понятий «старший авиационный начальник аэродрома» и «главный оператор аэродрома» Воздушный кодекс РФ не дает. Довод представителя заинтересованного лица о том, что старший авиационный начальник является представителем собственника, не может быть признан обоснованным. Верховный Суд РФ решил: заявление ЗАО «Новосибстройсервис» удовлетворить. Признать недействующим со дня вступления в законную силу настоящего решения абзаца третий п. 58 указанных Правил в части, предусматривающей необходимость согласования проектирования, строительства и развития городских и сельских поселений, а также строительства и реконструкции промышленных, сельскохозяйственных объектов, объектов капитального и индивидуального жилищного строительства и иных объектов со старшим авиационным начальником аэродрома⁸.

Учет многообразных аспектов позволяет предложить следующее определение: *правовое пространство* — это очерченная границами национального государства или соглашениями национальных государств область отношений, характеризующаяся единством правового регулирования всех коммуникаций независимо от их интенсивности и вида.

⁸ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_159272/.

Приведенное определение понуждает критически посмотреть на постановку вопроса там, где идет речь о действии закона «во времени, в пространстве и по кругу лиц». Пространство здесь сводится к территориальному аспекту. Между тем правовое пространство представляет собой органическое соединение личностного, временного, территориального и содержательного начал⁹.

Аргументация авторского видения пространства правового регулирования и полемика с устоявшимися представлениями потребовала бы отхода от другой цели статьи — нахождения возможностей установления правового пространства судебными органами. При этом необходимо хотя бы указать на виды правового пространства. Эти виды прежде всего просматриваются в свете традиционных представлений о действии права во времени: пространство прошлого; пространство настоящего; пространство будущего; по территории: в пределах государственной территории; в пределах межгосударственных объединений; в пределах территории деятельности признаваемых государством негосударственных объединений;

по кругу лиц: коммуникации любых лиц без ограничений и без дискриминации; коммуникации специально обозначенных правом субъектов; коммуникации субъектов виртуального общения; личная сфера;

по правовому режиму: пространства общеправового режима; пространства специального правового режима; пространства исключительного режима (закрытые пространства).

Виды правового пространства можно классифицировать в связи с предметной характеристикой определенных сфер правового регулирования: сфера экономических отношений; сфера политических и собственно правовых отношений; сфера безопасности; сфера культуры; сфера науки; идеологическая сфера¹⁰.

Прямое конституционное закрепление получило только экономическое пространство: Конституция РФ гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности (ч. 1 ст. 8). Но опосредованное конституционное регулирование имеют и другие виды правового пространства. В Интернете читаем: «Как явствует из содержания статьи 25 Конституции РФ, проникновение в жилище может быть оправдано в случаях, предусмотренных федеральным законодательством. Кроме того, в подобных

⁹ Они явно просматриваются, например, в известном доктринальном и нормативном положении о том, что субъекты РФ вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов осуществляют собственное правовое регулирование (ч. 4 ст. 76 Конституции РФ), т. е. если в сфере собственного правового регулирования субъектов РФ будет издан федеральный закон, то применению подлежит нормативный правовой акт субъекта РФ (см.: Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс РФ: разрешение коллизий // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 3). См. также решение Верховного суда Республики Татарстан от 1 сентября 2006 г. № 3-68/06 «Об отказе в признании недействующим Закона Республики Татарстан «О размещении игорных заведений на территории Республики Татарстан» от 5 апреля 2006 г. № 25-ЗРТ».

¹⁰ Отраслевые специалисты не могут ограничиться обобщенными характеристиками сфер правового регулирования и поэтому мы видим обозначения узких областей правового регулирования: сфера здравоохранения, энергоснабжения, пенсионного обеспечения, оказания телекоммуникационных услуг, сфера деятельности естественных монополий и т. д. Для судов нет ограничений в «обустройстве» такого рода сфер. Суды проникают в них всегда, когда есть судебный спор.

ситуациях должен присутствовать весомый общественный интерес и соблюдаться запрет чрезмерных действий. Ввиду тесной связи охраняемых правом помещений с внутренней сферой жизни отдельного лица данные требования необходимо строго соблюдать.

Непонятно значение последней фразы ст. 25, предусматривающей для оправдания проникновения в жилище решение судьи. Судья не принимает решения вне правового пространства, а должен сам придерживаться законов и Конституции.

Он не распорядится о проникновении в жилище или не допустит этого проникновения, если для подобного распоряжения или разрешения не существует правового обоснования. С другой стороны, решение судьи не должно, как в ч. 2 ст. 23 и ст. 35 Конституции РФ, являться общей предпосылкой для ограничения права. Приведенное ниже решение учитывает прагматическую точку зрения и исходит из того, что законодатель намеревался установить порядок, при котором, прежде чем существенно ограничить право, необходимо получить судебное решение»¹¹.

Во-первых, обратим внимание, что в Конституции закреплено: «установленных федеральным законом», а не «законодательством» (последнее часто понимают широко). Во-вторых, закон не в силах дать исчерпывающий перечень случаев и, поскольку официально признается возможность пробелов в законе, столь же официально признается право суда их преодолевать¹². В-третьих, если мы признаем, что «должен присут-

ствовать весомый общественный интерес», то в каждом конкретном деле только судебный орган имеет возможность его констатировать в надлежащей судебной процедуре. Последнее обстоятельство является главным в обосновании необходимости признания решающей роли суда в установлении правового пространства применительно к любому его виду¹³.

Публичные интересы нередко пересекаются с частными, и тогда судам приходится решать вопросы, непосредственно затрагивающие жизненно важные интересы граждан. Так, в последние годы часто становятся спорными вопросы установления внутридомовых и придомовых территорий. Как показывает практика, судам приходится учитывать, какими нормативными актами регулируются, например, вопросы создания и порядка использования парковочных мест на огороженной придомовой территории, кто имеет право наложения каких-либо ограничений права собственника на пользование придомовой территорией, в том числе на размещение на ней принадлежащего гражданину автомобиля, имеет ли какое-либо значение решение общего собрания автовладельцев для ограничения права на пользование парковочным местом. Нормы Гражданского кодекса РФ регламентируют, что права и обязанности возникают в том числе из реше-

¹¹ URL: <https://yurist-77.ru/stati/konstitutsionnoe-pravo/ogranicheniya-konstitutsionnykh-prav-i-svobod.html>.

¹² См., например, постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64, которым в порядке аналогии закона распространен правовой режим многоквартирных жилых домов на отношения собственников помещений в нежилых зданиях.

¹³ Пример того, как суды тщательно входят в специфику фактической стороны дела, всех ее деталей, имеющих значение для определения границ территории и, соответственно, пределов действия норм, см.: Решение Верховного суда Удмуртской Республики от 18 октября 2011 г. «О признании утратившими силу актов Правительства Удмуртской Республики и Совета Министров УАССР в части включения в границы Валамазского государственного бобрового заказника административной территории Красногорского района Удмуртской Республики».

ний собраний, но только в случаях, предусмотренных законом. Но жизненные ситуации здесь могут быть столь многообразны, что не исключены решения на основе аналогии или содержащиеся в законе нормы потребуют конкретизации судебным актом¹⁴.

Судебный активизм имеет пределы. Понятно, что он ограничен компетенцией судов, но некоторые ограничения определяются существенными свойствами того или иного пространства, и наиболее показательно здесь личное пространство. Под ним понимают индивидуальное по содержанию и параметрам пространство, окружающее человека с его личными связями и коммуникациями, используемыми в личных целях, и отграниченное от сферы труда и других публичных отношений, в пределах которого для комфортного автономного существования человек самостоятельно определяет режим своего и чужого поведения (в том числе устанавливает контакты с одними лицами, не допускает проникновения или воздействия других лиц, предметов, природных явлений)¹⁵. Суды не могут не считаться с волеизъявлением личности, если оно проявляется в пределах разрешенного законом. Поэтому актуальны и нравственные, и правовые нормы, ограничивающие чрезмерный активизм в отношении личности.

¹⁴ Это мы видим, например, когда Верховный Суд РФ поддержал московские суды, вынесшие решение о лишении истицы права на парковку, ссылаясь на то, что такая мера предусмотрена установленным ЖКС порядком пользования внутримышечным пространством, а ограждение двора соответствовало требованиям постановления Правительства Москвы от 2 июля 2013 г. № 428-ПП «О порядке установки ограждений на придомовых территориях в городе Москве».

¹⁵ См.: *Малеина М. Н.* Границы личного пространства преподавателя и рабочего пространства образовательной организации (правовой аспект) // *Lex russica*. 2020. № 6.

Своеобразны возможности суда влиять на цифровое пространство права. В литературе отмечается, что понятие территориальной юрисдикции обеспечивает эффективную основу для регулирования гражданских правоотношений, осуществляемых в цифровом пространстве. «Нарушение, таким образом, в цифровом пространстве прав на объекты интеллектуальной собственности, в отношении охраны которых действует государственная инфраструктура, в том числе цифровая, может повлечь применение мер государственного воздействия к таким нарушителям, — третьим лицам, которые физически не находятся на территории соответствующего государства и осуществляли свои действия вне его пределов, но в то же время правовые последствия таких действий наступили или могут наступить в соответствующем государстве и затрагивают права и законные интересы правообладателей объектов интеллектуальной собственности, охраняемых на территории данного государства»¹⁶. В рассматриваемой сфере остро ощущается пробельность международного права, в связи с чем возникают проблемные вопросы использования принципа невмешательства в реализацию прав на объекты интеллектуальной собственности вне пределов национального действия прав. Актуализируются коллизионные нормы юрисдикции. Отечественные юристы не считают целесообразным, чтобы соответствующие дела решались непременно в Стокгольме или в Лондоне.

Может складываться представление, что никто не властен в отношении пространства прошлого и пространства будущего. В отношении

¹⁶ *Шахназаров Б. А.* Территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности и действие государственного суверенитета в цифровом пространстве // *Lex russica*. 2018. № 12.

пространства права надо сделать исключение. Отношения прошлого пересматриваются новыми судебными решениями в плане фактической стороны дела, в аспекте моральных и политических оценок действующих лиц и т. д. По территориальному пространству в условиях современности неотвратимы оговорки относительно принципа государственного суверенитета. Его содержание не остается неизменным и, как известно, время от времени обостряются территориальные вопросы, не исключаящие, на наш взгляд, новых международно-правовых договоренностей. Особенно необходимы научные заключения о пределах пространства в его предметной характеристике. Право — регулятор сильный, но не всесильный.

Таким образом, суды имеют возможности в ограниченных пределах «поправлять» пространство прошлого. Они пересматривают, например, дела в связи со вновь возникшими обстоятельствами, пересматривают позиции, зафиксированные в решениях Пленума Верховного Суда РФ, рассматривают вопросы реабилитации осужденных и т. д. Пространство прошлого не поправимо в фактической основе, но поправимо в правовой. В полной мере судам подвластно в рамках их компетенции пространство настоящего. Но их решения, как и решения законодателя, способны заложить основы для формирования пространства будущего.

Наше образно-геометрическое представление о правовом пространстве как о своего рода кубатуре шара позволяет видеть перспективу развития правового пространства вглубь (имея в виду формирование правосознания¹⁷) и

вширь. Уже сегодня исследованиями правоведов охватываются земное пространство, воздушное, космическое (лунное, марсианское). Но в каком плане и в какой степени к формированию правового пространства причастны суды? Полемически ответим: в большей степени, чем любые другие органы¹⁸.

Утверждать это позволяют два обстоятельства: 1) в случае спора итоговое решение останется за судом; 2) суды выносят решения о законности и конституционности актов правотворческих органов. Приведем пример. Использование воздушного пространства осложнилось в связи с использованием малой авиации и появлением значительного числа новых собственников транспортных средств. В связи

¹⁸ Вместе с тем, как и в отношении всякой компетенции государственного органа, можно сказать: она не безгранична. Суды ограничены в решении пространственных вопросов. Так, суды могут проверить конституционность (или законность) правового акта, касающегося границ субъектов РФ, но за пределами их юрисдикции находится вопрос установления и изменения данных границ. Верховный Суд РФ отменил решение Назрановского райсуда о передаче Ингушетии спорной территории — Пригородного района Северной Осетии. При этом ВС РФ сослался на то, что подобные проблемы, согласно Конституции РФ, должны решать совместно два субъекта; в ведении районного суда территориальные споры не находятся (см.: Известия. 2006. 21 дек.). Конституционный Суд РФ в определении от 1 декабря 2005 г. № 365-О указал, что Конституция РФ не исключает возможность изменения границ между субъектами РФ при обязательном соблюдении ст. 71 Конституции РФ, а также при условии взаимного согласия соответствующих субъектов РФ, волеизъявление которых по этому вопросу основывается на решении, принятом либо населением субъекта РФ (референдум), либо законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ или полученном в результате сочетания обоих способов.

¹⁷ Феноменологические подходы могут оправдать проникновение в такие глубины, когда отношения не материальны, а гипотетичны; когда реальных отношений вовсе нет; когда пространство права образуют по-сторонние отношения.

с этим возникают в первую очередь вопросы разграничения компетенции по регулированию пространственных вопросов. Так, рассмотрение в Верховном Суде РФ положений Закона Московской области от 30 мая 2008 г. № 75/2008-03 «Об организации транспортного обслуживания населения воздушным транспортом на территории Московской области» дало основания для вывода, что при его принятии была нарушена компетенция органов государственной власти Российской Федерации, так как оспариваемые положения Закона противоречат федеральному законодательству в части разграничения полномочий органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов в части организации использования воздушного пространства, в том числе для транспортного обслуживания населения, и не отвечают принципу определенности содержания нормативного правового акта¹⁹.

Конечно, постановка вопроса о формировании правового пространства судебными решениями может сразу вызвать протест или, по меньшей мере, вопросы. Во-первых, в какой степени здесь присутствует субъективный фактор, во-вторых, дело ли это суда? Могут сказать: если пространство и формируется кем-либо, то только законодателем. Больше подходит формула об установлении правового пространства судебными решениями. Однако и здесь возникает вопрос. Суд устанавливает фактические обстоятельства — здесь он безоговорочно ничего не создает и не формирует. Но он устанавливает и юридическую основу дела — творчески. И здесь путем конкретизации права пространство, как правило, расширяется. Он преодолевает пробелы и создает такие правоположения, которые приравниваются в опреде-

ленном смысле к законодательным установлениям.

Активизм суда мы усматриваем не только в том, что он своими актами непосредственно конкретизирует пространство права. Он имеет полномочия указывать другим органам (правотворческим, в частности) на необходимость принятия соответствующих норм. И это делают не только конституционные суды. На возможность в судебном порядке обязать принять нормативный правовой акт в случае, если соответствующая обязанность органа государственной власти, органа местного самоуправления предусмотрена законом, а недостаточная правовая урегулированность административных и иных публичных правоотношений может повлечь нарушение прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, указано Пленумом Верховного Суда РФ в постановлениях от 27 декабря 2016 г. № 63 (п. 2) и от 25 декабря 2018 г. № 50 (п. 37).

Суд — это всегда судьи. Один судья или коллегия либо суд присяжных — их судебная деятельность есть деятельность судейская. Когда заходит речь о формировании правового пространства судом, то в первую очередь имеем в виду Пленум Верховного Суда РФ. Это судебный орган, это собрание судей. То есть и здесь можно ставить знак равенства.

Представляется правильным подход М.Н. Марченко²⁰, предлагающего уйти от привычного взгляда на судей как на правоприменителей в сторону другой, не менее важной, их функции правотворчества. Источниками судебного права являются судебные прецеденты, постановления, определения, разъяснения высших судебных инстанций.

Судебные решения в привычном смысле принято понимать как индивидуальные акты, как акты в

¹⁹ URL: <https://www.zakonrf.info/suddoc/6373c3a0bb6dfdd3cf07f715d6cbb49c/>.

²⁰ См.: URL: <http://ppt.ru/news/97537>.

отношении вполне определенных субъектов права. Между тем судебское право связывается уже с некой общей позицией суда, принимаемой затем другими судами и иными субъектами права. И в этом плане, видимо, надо пойти по пути разделения судебного и судейского, оставив судейское там, где речь идет о праве.

Последнее решение тем более логично, что судейское право следует понимать широко, не связывая его только с решениями. Широкое понимание права, как известно, включает нормы права, правовые отношения и правовое сознание. Судейское право интегрирует в себе все три компонента. В разное время к руководству принимались не только письменные акты суда, но и то, что заключали в себе коммуникации суда, что свойственно было правосознанию судей. Сегодня внешним источником судейского права являются письменные акты, но они включают и нормативные элементы, и элементы правосознания, и непосредственно требования, исходящие от фактуры общественных отношений.

В той степени, в какой суду приходится решать, подлежат ли общественные отношения правовому регулированию в силу определенных объективных и субъективных факторов, можно признать, что суд формирует правовое пространство своими решениями общего характера. В англосаксонской системе права именно на суд возлагается обязанность формировать правовое пространство во всей его целостности. Не вопреки законодателю, но вслед за законодателем и в развитие законодательства.

Несколько слов о пространстве права в сфере идеологии. Новейшие технологии не дают ли возможность контролировать образ мыслей и их направление? Для положительного ответа дает основание практика использования детектора лжи.

Раньше в нашей стране отрицали его использование и результаты не признавали за истинные. Сегодня можно сказать о широком применении соответствующих технологий не только на западе, но и у нас. Уже это дает основание по-новому взглянуть на контроль за движением мысли в отдельной голове, а широкий социолого-психологический анализ общественного правосознания позволяет формулировать выводы о тенденциях движения общественной правовой мысли.

В любом случае, нельзя сказать, что для права (для законодателя и для правоприменителя) безразлично состояние мысли, безразлична идеология. Иначе нельзя понять следующее указание в постановлении Пленума ВС РФ от 20 сентября 2018 г. № 32: «Обратить внимание судов на то, что гарантированные Конституцией Российской Федерации и международно-правовыми актами свобода мысли и слова... *могут быть ограничены* (курсив мой. — В. Л.) только в исключительных случаях, прямо закрепленных в федеральном законе, в той мере, в какой это необходимо в демократическом обществе в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, общественного порядка, территориальной целостности (часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, часть 3 статьи 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, часть 2 статьи 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и др.)».

В делах о преступлениях экстремистской направленности согласно указанному постановлению Пленума ВС РФ ответственность наступает «только в случаях, когда установлено, что лицо, разместившее такой материал, *осознавало направленность деяния на нарушение основ конституционного*

строю, а также имело цель возбудить ненависть или вражду (курсив мой. — В. Л.) либо унижить достоинство человека или группы лиц...». Таким образом, предполагается тем или иным способом проникновение в сферу сознания лица.

Конечно, в случае возложения ответственности пока сложно или даже невозможно избежать ущерба для прав человека. Но как теоретик права перенесу акцент на контроль за мыслями в случае обеспечения правовыми средствами правомерного поведения. Известны случаи отказа от наград по разным мотивам. Кто-то афишировал, кто-то скрывал нежелание получать награду. Можно предположить, что от «детектора правды» эти обстоятельства не укрылись бы.

Отметим, что для права безразличны чувства. Так, в законе указано: «Под преступлениями экстремистской направленности в настоящем Кодексе понимаются преступления, совершенные по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды (курсив мой. — В. Л.) либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, предусмотренные соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса и пунктом “е” части первой статьи 63 настоящего Кодекса» (примечание 2 к ст. 282¹ УК РФ).

В решении теоретических и практических проблем формирования пространства права нельзя проигнорировать идеи радикального бихевиоризма, который основывается на утверждении, что внутренние события (в частности, мысли и чувства) контролируются теми же механиз-

мами, что и наблюдаемое со стороны поведение²¹. Основатель данного направления Беррес Скиннер считал, что человеческий организм — это «черный ящик». Все, что наполняет этот ящик (эмоции, мотивы, влечения), нельзя объективно измерить, поэтому эму следует исключить из сферы эмпирического наблюдения. А вот поведение можно объективно измерить²².

Бихевиоризм — это дисциплина, которая совмещает философию, методологию и психологию. Правоведение к нему пока не присматривается (во всяком случае — отечественное). Ранее считалось, что предугадать поведение человека невозможно. Бихевиоризм пытается преодолеть это заблуждение и показать, что можно не просто угадывать поведение человека, но и по-настоящему манипулировать им с помощью тех или иных стимулов. Сказанное позволяет корректировать элементарные определения правового регулирования как средства воздействия на общественные отношения. Но любое внешнее воздействие, и тем более такое, как правовой акт, имеет своим объектом сознание и волю. Некоторые акты могут быть сориентированы на проникновение в подсознание, в такие его глубины, где вскипают эмоции и чувства адресата. Игнорирование соответствующих закономерностей в правотворческой и правоприменительной деятельности дает такие явления, как «марш пустых кастрюль» или «болотные протесты».

²¹ URL: <https://psylogik.ru/110-biheviorizm.html>.

²² URL: <https://impisi.ru/general-psychology/biheviorizm-dzh-uoatson-e-torndajk-b-skinner-e-tolmen/>.

Список литературы

- Архилюк В. Европейское правовое пространство: действительность и перспективы // Закон и жизнь. 1991. № 9.
- Барциц И. Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики. М., 2000.
- Беляев С. А. О концепции «европейского правового пространства» // Советское государство и право. 1991. № 7.

Жуйков В. Гражданский процессуальный кодекс РФ: разрешение коллизий // Российская юстиция. 2003. № 5.

Лаптев П. А. Значение Конвенции о защите прав человека и основных свобод для правовой системы России // Актуальные проблемы международного гражданского процесса. СПб., 2003.

Малеина М. Н. Границы личного пространства преподавателя и рабочего пространства образовательной организации (правовой аспект) // *Lex russica*. 2020. № 6.

Правовое пространство и человек: монография / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, Е. В. Пуляева, Н. И. Хлуденева. М., 2012.

Правовое пространство: границы и динамика / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2019.

Рассолов И. М. Право и кибернетическое пространство: монография. 2-е изд. М., 2016.

Резник А. В. Формирование европейского правового пространства: некоторые проблемы // Советский журнал международного права. 1991. № 1.

Синюков В. Н. Право XX и XXI веков: преемственность и новизна // *Lex russica*. 2021. Т. 74. № 2.

Тихомиров Ю. А. Правовое пространство: равновесие и отклонения // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 4.

Шахназаров Б. А. Территориальный принцип охраны интеллектуальной собственности и действие государственного суверенитета в цифровом пространстве // *Lex russica*. 2018. № 12.

References

Arkhiyuk V. Evropeyskoye pravovoye prostranstvo: deystvitel'nost' i perspektivy. *Zakon i zhizn'*, 1991, no. 9.

Bartsits I. N. Pravovoye prostranstvo Rossii: voprosy konstitutsionnoy teorii i praktiki. Moscow, 2000.

Belyaev S. A. O kontseptsii "evropeyskogo pravovogo prostranstva". *Sovetskoye gosudarstvo i pravo*, 1991, no. 7.

Laptev P. A. Znacheniye Konventsii o zashchite prav cheloveka i osnovnykh svobod dlya pravovoy sistemy Rossii. *Aktual'nyye problemy mezhdunarodnogo grazhdanskogo protsesssa*. St. Petersburg, 2003.

Legal Space and a Person. Ed. by Yu. A. Tikhomirov, E. V. Pulyaeva, N. I. Khludeneva. Moscow, 2012. 240 p. (In Russ.)

Legal Space: Boundaries and Dynamics. Ed. by Yu. A. Tikhomirov. Moscow, 2019. 240 p. (In Russ.)

Maleina M. N. Boundaries of the Private Space (Privacy) of an Educator and the Working Space of the Educational Organization (A Legal Aspect). *Lex russica*, 2020, vol. 73, no. 6, pp. 33—43. (In Russ.)

Rassolov I. M. Law and Cyberspace. 2nd ed. Moscow, 2016. 232 p. (In Russ.)

Reznik A. V. Formirovaniye evropeyskogo pravovogo prostranstva: nekotoryye problemy. *Sovetskiy zhurnal mezhdunarodnogo prava*, 1991, no. 1.

Shakhnazarov B. A. Territorial Principle of Intellectual Property Protection and the Effect of State Sovereignty in the Digital Space. *Lex russica*, 2018, no. 12, pp. 132—144. (In Russ.)

Sinyukov V. N. Law of the 20th and 21st Centuries: Continuity and Novelty. *Lex russica*, 2021, vol. 74, no. 2, pp. 9—20. (In Russ.)

Tikhomirov Yu. A. Pravovoye prostranstvo: ravnovesiye i otkloneniya. *Law. Journal of the Higher School of Economics*, 2017, no. 4.

Zhuykov V. Grazhdanskiy protsessual'nyy kodeks RF: razresheniye kolliziy. *Rossiyskaya yustitsiya*, 2003, no. 5.

Информация об авторе

Валерий Васильевич Лазарев, главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор