

Научная статья

УДК 343

doi: 10.46741/2686-9764.2022.59.3.001



Пенитенциарное право: феноменология и системность

РОМАН АНАТОЛЬЕВИЧ РОМАШОВ

Вологодский институт права и экономики ФСИН России, Вологда, Россия,
romashov_tgp@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9777-8625>

Реферат

Введение: право как системное явление представлено двумя теоретическими моделями: динамическим процессом и статичной конструкцией. Право в динамике – это взаимосвязанные этапы (стадии), в совокупности составляющие феномен правовой жизни. Конструктивный (юридико-технический) подход к пониманию права предполагает его восприятие в качестве совокупности взаимосвязанных и взаимодействующих средств, создаваемых и применяемых для упорядочения и охраны общественных отношений, сложившихся на определенном историческом этапе в обособленной социально-культурной среде. Взаимозаменяемость в русском юридическом языке слов «право» и «закон» обуславливает смешение понятий «система права» и «система законодательства», следствием чего является терминологическое отождествление категорий «отрасль права» и «отрасль законодательства». Проблему понимания пенитенциарного права и определения его места в правовой системе и системе законодательства следует решать с учетом циклической природы российского полито- и правогенеза. В современной России внедрение в терминологический оборот слова «пенитенциарный», с одной стороны, связано со стремлением к европеизации традиционных правовых институтов путем их простого переименования (уголовно-исполнительное право – пенитенциарное право). С другой стороны, использование термина «пенитенциарный» применительно к системе исполнения уголовных наказаний, а также совокупности правовых актов, регламентирующих общественные отношения в данной области, призвано показать трансформацию наказания из института государственной репрессии в средство исправления и профилактики. *Целью* статьи является системный анализ права как динамического процесса и формализованной конструкции с акцентом на понимании пенитенциарного права и определении его места в правовой системе и системе законодательства. *Методологическую основу* образуют общенаучные (системный, структурный, функциональный), частные (сравнительно-правовой анализ, межотраслевой синтез, правовая систематика) и специальные (теоретико-правового моделирования, циклического полито- и правогенеза) методы познания правовой действительности. *Выводы:* пенитенциарное право следует рассматривать в контексте соотношения категорий «система права», «правовая система», «система законодательства». На основе метода циклического полито- и правогенеза предлагается осуществлять это с учетом специфики организации и функционирования уголовно-исполнительных систем Российской империи, Советской России (РСФСР/СССР) и Российской Федерации. В современной России пенитенциарное право представляет межотраслевую нормативную общность, объединяющую правовые акты, регламентирующие общественные отношения в сфере пенитенциарной жизнедеятельности. Не имеет смысла говорить о пенитенциарном праве как вновь образованной отрасли системы права в силу восприятия последней в качестве объективной категории (логической умозрительной конструкции). Вместе с тем пенитенциарное право, пенитенциарная система, пенитенциарная наука являются устоявшимися терминологическими конструкциями, наполняемыми различными смысловыми коннотациями как в научных исследованиях, так и в правовых актах.

Ключевые слова: система права; правовая система; система законодательства; пенитенциарий; пенитенциарное право; пенитенциарная наука; уголовно-исполнительная система.

12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

5.1.1. Теоретико-исторические правовые науки.

12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

5.1.4. Уголовно-правовые науки.

Для цитирования: Ромашов Р. А. Пенитенциарное право: феноменология и системность // Пенитенциарная наука. 2022. Т. 16, № 3 (59). С. 234–244. doi: 10.46741/2686-9764.2022.59.3.001.

Original article

Penitentiary Law: Phenomenology and Consistency

ROMAN A. ROMASHOV

Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service of Russia, Vologda, Russia, romashov_tgp@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9777-8625>

Abstract

Introduction: law as a systemic phenomenon is represented by 2 theoretical models: a dynamic process and a static construction. Law in dynamics is interrelated stages that together make up the phenomenon of legal life. A constructive (legal and technical) approach to understanding law presupposes its perception as a set of interrelated and interacting means created and used to streamline and protect public relations that have developed at a certain historical stage in a separate socio-cultural environment. Interchangeability of the words “law” and “legislative act” in the Russian legal language causes confusion of the concepts “system of law” and “legislative system”, which results in terminological identification of the categories “branch of law” and “branch of legislation”. The problem of understanding penitentiary law and determining its place in the legal system and the legislative system should be solved taking into account the cyclical nature of Russian political and legal genesis. In modern Russia, introduction of the word “penitentiary” into terminology is connected, on the one hand, with the desire to Europeanize traditional legal institutions by simply renaming them (penal law – penitentiary law). On the other hand, the use of the term “penitentiary” in relation to the system of execution of criminal penalties, as well as to the totality of legal acts regulating public relations in this area, is intended to show transformation of punishment from the institution of state repression into a means of correction and prevention. *Purpose:* to carry out a systematic analysis of law as a dynamic process and a formalized structure, with an emphasis on understanding penitentiary law and determining its place in legal and legislative systems. The *methodological basis* is formed by general scientific (systemic, structural, functional), private (comparative legal analysis, intersectoral synthesis, legal systematics) and special (theoretical and legal modeling, cyclic political and legal genesis) legal reality cognition methods. *Conclusions:* consideration of penitentiary law should be carried out in the context of correlation of the categories: system of law, legal system, system of legislation. Taking the method of cyclic political and legal genesis as a basis, it is proposed to consider penitentiary law with regard to the specifics of organization and functioning of the penal systems of the Russian Empire, Soviet Russia (RSFSR/USSR) and the Russian Federation. In modern Russia, penitentiary law is an intersectoral normative community that unites legal acts regulating public relations in the field of penitentiary life. It makes no sense to talk about penitentiary law as a newly formed branch of the system of law, due to the perception of the latter as an objective category (logical speculative construction). At the same time, penitentiary law, penitentiary system, penitentiary science are well-established terminological constructions filled with various semantic connotations both in scientific research and legal acts.

Keywords: system of law; legal system; legislative system; penitentiary; penitentiary law; penitentiary science; penal system.

12.00.01 – Theory and history of the law and state; history of the law and state studies.

5.1.1. Theoretical and historical legal sciences.

12.00.08 – Criminal law and criminology; penal law.

5.1.4. Criminal legal sciences.

Введение

Проблемы понимания и системного анализа права относятся к числу вечных и привлекают внимание ученых-юристов, работающих как в области общей теории права, так и в сфере отраслевой и прикладной юриспруденции. При этом нередко «отраслевники» и «прикладники», затрагивая теоретические вопросы, уходят от общей теории, применяя собственное видение в качестве базы, на которой и строят свои дальнейшие рассуждения, в том числе критического характера.

Выделение в праве новых отраслей, в том числе и *межотраслевого* (курсив наш. – Р. Р.) характера, представляет технико-юридическую новацию постсоветского права с его перманентной изменчивостью, свойственной как действующему отраслевому законодательству, так и теории системы права. Поэтому высказываемые отдельными авторами предложения рассматривать пенитенциарное право как отрасль современного российского права не содержат в себе принципиальной новизны и качественным образом не отличаются от подобных им устремлений обосновать самостоятельный отраслевой статус, например, горного, медицинского, образовательного, железнодорожного права.

Не пытаюсь оспаривать такого рода точки зрения, считая их допустимыми в силу субъективной природы самого процесса научного познания, в рамках предлагаемой статьи мы постараемся показать особенности восприятия пенитенциарного права в контексте общей теории системного правопонимания с последующим сопоставлением категорий «система права», «правовая система», «система законодательства».

За основу рассуждений будет взят метод циклического полито- и правогенеза, в соответствии с которым пенитенциарное право в плане общей теории представляет собой объективированную категорию, возникающую одновременно с организационно-функциональным оформлением специализированной государственной системы исполнения уголовных наказаний и изменяющуюся вместе с ней.

Системность как универсальное свойство права

Право как социально-культурное явление одновременно является динамическим процессом (правотворчеством и правореализацией) и конструкцией (совокупностью структурно-функциональных элементов).

Системность права как процесса представляет последовательную сменяемость этапов/стадий правовой жизни. Любая правовая форма когда-то возникает, обретает и утрачивает юридическую силу, оказывает неоднозначное по эффективности регулятивно-охранительное воздействие на общественные отношения.

Конструктивный (юридико-технический) подход к пониманию права предполагает его восприятие в качестве совокупности взаимосвязанных и вза-

имодействующих средств, создаваемых и применяемых для упорядочения и охраны общественных отношений, сложившихся на определенном историческом этапе в обособленной социально-культурной среде.

Системная характеристика динамики права предполагает два основных подхода: линейный (традиционный) и циклический (дискретный).

Линейность означает сохранение правом юридической силы в плане закрепляемых правовой традицией ценностей, принципов, технологий правотворческой и правореализационной деятельности. При этом говорить о состоявшейся правовой традиции можно только тогда, когда вышеупомянутые ценности, принципы и технологии сохраняются в относительно неизменном виде у трех и более сменяющих друг друга человеческих поколений, представители которых выступают в качестве субъектов правотворческих и правореализационных отношений.

Циклическость (дискретность) права означает, что отдельные этапы правовой жизни по сути своей являются различными жизнями, каждая из которых связана с качественно отличной от предшествующей парадигмой правопонимания и его (права) структурно-содержательной характеристикой. Это, как и в человеческой жизни, где поколение отцов может оставить детям и позитивное (предметы недвижимости, финансовые активы, доброе имя и т. п.), и негативное (долги, память о совершенных предками преступлениях и предательствах и т. п.) наследие, а может не оставить ничего в принципе при условии, что то самое поколение детей (потомков) либо не появилось вовсе, либо отказалось в своей динамике от опыта, накопленного отцами. В каждом завершенном цикле правовой жизни, как впрочем и в любой другой жизненной форме, обязательно представлены фазы (стадии) условного рождения, взросления, зрелости, старения, смерти. В циклическом (дискретном) праве каждый последующий правовой цикл основан на отрицании предыдущего исторического опыта. Независимо от того, признается такое отрицание на государственном уровне либо, напротив, государство в лице его отцов-основателей провозглашает вечность, незыблемость собственных устоев, проводя от современного состояния вглубь веков единую и, что очень важно, неразрывную историческую линию, каждый последующий правовой цикл выступает могильщиком предшествующего и ставит свое рождение в непосредственную зависимость от завершения более раннего этапа развития, аналогичного биологической смерти. Применительно к системной динамике российского права сказанное означает, что факт появления социалистического государства и права был обусловлен крахом государственно-правовой системы императорской России. В свою очередь, современная постсоветская российская государственно-правовая система сформировалась в результате разрушения советского ее варианта.

В рамках каждого из перечисленных циклов, два из которых (имперский и советский) являются завершёнными (замкнутыми), а один (постсоветский) – длящимся, существовали и существуют качественно отличные представления как о самом правовом феномене (правопонимании), так и о его конструктивной системе.

Системность права, понимаемого в качестве устоявшейся конструкции, применительно к циклическому правогенезу предполагает, что единого представления о праве, неизменного для различных дискретных циклов, нет и быть не может.

В Российской империи право представляло собой, с одной стороны, возведенную в закон волю царствующего монарха (императора всея Руси, хозяина земли Русской), с другой – традицию «русского мира», представленного в своей основе связанной круговой порукой сельской общиной, с третьей – извечную веру в некую справедливость с одновременным неверием государственному чиновнику и государственному закону, который «что дышло – куда повернул, то и вышло».

В Советской России право – это возведенная в закон воля господствующего класса – трудящихся (рабочего класса, колхозного крестьянства и трудовой интеллигенции, объединенных в «нерушимый блок коммунистов и беспартийных»). Советское социалистическое право было противопоставлено буржуазному (западному) и основывалось на качественно отличных от последнего ценностных приоритетах и принципах построения и функционирования.

Для современной России право – комплекс исходящих от государства, выражающего волю *всего* (курсив наш – *P. P.*) народа России, формально-юридических актов и процессов, основанных на ценностях и принципах естественного права и опирающихся в своих построениях на основную ценность – человека, его права и свободы (ст. 2 Конституции Российской Федерации).

Различие в подходах к правопониманию влечет за собой разные представления о системе права, воспринимаемого одновременно в качестве теоретической абстракции, умозрительной логической конструкции и сложившегося в определенной нации на определенном историческом этапе явления социально-культурной реальности – живого права.

Обобщая вышесказанное, следует сделать вывод, что любые рассуждения о системности права необходимо вести, во-первых, исходя из дифференциации динамики и статики правовой материи, а во-вторых, принимая во внимание особенности правовой феноменологии и функциональности в рамках определенных циклов полито- и правогенеза.

Система права и система законодательства

Вопрос о соотношении понятий «право» и «закон», равно как и производных от них сочетаний «система права» и «система законодательства», входит в число наиболее обсуждаемых как в общетеоретической, так и в отраслевых юридических науках. Причем исследователей зачастую вводит в заблуждение единство в названиях понятий, существенным образом отличающихся друг от друга как по форме внешнего

выражения, так и по содержательному наполнению. В русском языке слова «право» и «закон» могут как отождествляться, так и противопоставляться, что невозможно, к примеру, в англо-американской юридико-лингвистической традиции, где словами «law» и «right» обозначают качественно различные категории, которым в российском праве в наибольшей степени соответствуют понятия объективного и субъективного права.

Система права представляет сугубо теоретическую конструкцию, непосредственным образом не зависящую от определенного социо-пространственно-временного континуума. В рамках последнего формируются и функционируют система национального законодательства и национальная правовая система.

Система права характеризует право как обособленную конструкцию, возникающую в формально-юридическом смысле одновременно с государством (кстати, с этого же момента следует говорить о появлении феноменов преступления и преступности) и трансформирующуюся вместе с ним. В общетеоретическом понимании в системе права целесообразно выделять всего три отрасли: публичное позитивное право (обязательственное), публичное негативное право (запретительное) и частное (дозволительное) право. Предлагаемый подход обусловлен существованием трех базовых средств правового воздействия: запрета, долженствования и дозволения. Эти средства, естественно, в различном пропорциональном соотношении образуют правовые системы во всех когда-либо существовавших и существующих государствах.

Дискуссии о критериях отраслевого деления в праве, развернутые в советской юридической науке в 30-х, 50-х и 80-х гг. XX в., имели своей основной целью не столько выяснение проблематики, обозначенной в их названии, сколько разрешение более глобальных вопросов, связанных с пониманием и структурированием советского социалистического права, противопоставляемого буржуазному «псевдоправу», сложившемуся в странах капиталистического Запада, на тот момент противостоявшего коллективному социалистическому Востоку. Причем, как отмечают большинство исследователей, в рамках первой дискуссии ее участники занимались не столько отраслевым делением, сколько решением вопроса о новой характеристике права с точки зрения его содержательной организации [6]. Перед советскими правоведами стояла задача обосновать переход от революционного права и революционной законности начального этапа строительства государства диктатуры пролетариата к социалистическому праву и социалистической законности государства демократии трудящихся. В отличие от теории права Российской империи, строившейся на базисных принципах традиционного европейского (буржуазного) права, советская теоретико-правовая наука категорически отвергала деление права на публичное и частное, полагая, что в государстве «нового исторического типа» не должно быть ничего частного, в том числе и права. Таким образом, прагматический смысл дискуссии 1930-х гг. сводился

к отраслевой структуризации советского социалистического права с определением предмета и метода отраслевого регулирования.

Дискуссия 1950-х гг. была направлена на более основательное изучение и адаптацию системного подхода к гуманитарным исследованиям в целом и юридической науке в частности. Именно этой дискуссии мы обязаны появлением юридической категории «система права» в ее современном понимании [6]. При этом наиболее острую полемику вызвали вопросы, связанные с обсуждением предмета правового регулирования в области гражданского права, лишенного в условиях советского периода возможности оперировать такими значимыми категориями, как частная собственность, частная предпринимательская деятельность, коммерческая деятельность и др.

Говоря о третьей дискуссии, развернувшейся в 1980-х гг., представляется целесообразным процитировать слова одной из песен В. Цоя: «Перемен, мы ждем перемен...». Глубокий кризис, четко обозначившийся в названный исторический период, обусловил стремление найти правовое решение, связанное с оптимизацией государственно-правовой системы, на тот момент явно не способной преодолеть возникающие вызовы и угрозы, в конечном счете повлекшие распад СССР и разрушение мировой системы социалистического права. При этом участники дискуссии в своих рассуждениях пытались адаптировать стремительно устаревающее догматическое советское социалистическое право к новациям непрерывно изменяющейся социально-правовой реальности.

Проведенный сравнительный анализ позволяет прийти к заключению о том, что по сути своей имевшие место дебаты сводились не столько к обсуждению теоретических понятий и принципов, характеризующих систему права в целом и ее отдельные составные элементы (институты, подотрасли, массивы) в частности, поскольку они были широко известны, использовались как в научном, так и в практическом обороте и особых споров не вызывали, сколько к определению численного состава обособленных отраслей права с обоснованием необходимости включения в существующую систему новых отраслевых направлений. Однако такой подход означал фактическое смешение «теоретических» отраслей права с «практическими» отраслями законодательства. Соответственно, актуализировался вопрос о сосуществовании в рамках национальной правовой системы России понятий «система права» и «система законодательства». В современной российской теории права они соотносятся как содержание и форма, абстрактное и конкретное, теоретическое и практическое. Система права представляет собой теоретическую модель нормативного структурирования права безотносительно к его национально-исторической специфике. Подход к пониманию права как нормативной макросистемы основывается на выделении первоэлемента – нормы права, логическая структура которой (диспозиция – типовой стандарт запрещенного, обязательного, возможного поведения; гипотеза – условия, обеспечивающие реализацию определенного в диспозиции поведенческого стандарта; санкция – юридически

значимые последствия реализации соответствующего поведенческого стандарта) по сути своей совпадает со структурированием права как логической абстракции. Именно поэтому в теоретической системе права целесообразно выделять только три отрасли. Как уже ранее говорилось, это публичное (обязательственное), публично негативное (запретительное) и частное (дозволительное) право. Что же касается выделения других отраслей, то речь идет не о праве, а о законодательстве, и именно с изменениями в области законодательного регулирования были связаны предложения о формировании новых отраслевых направлений. Подтверждением сказанного является осуществленное в соответствии с приказом Минобрнауки России от 24.02.2021 № 118 укрупнение научных специальностей, в рамках которого все отраслевые направления научных исследований в юриспруденции оказались сведены к пяти группам: теоретико-исторические правовые науки, публично-правовые (государственно-правовые) науки, частно-правовые (цивиллистические) науки, уголовно-правовые науки, международно-правовые науки. Если убрать из приведенного перечня первую и пятую группы (первую – в силу общеправового характера, пятую – принимая во внимание качественное отличие международного права от национального), то мы получим ту самую трехчленную структуру системы права, о которой говорилось ранее.

Что же касается системы законодательства, то она действительно непрерывно изменяется как в количественном (появление новых отраслей), так и в содержательном отношении. В отличие от системы права, представляющей объективную категорию, существующую, как уже отмечалось, вне зависимости от специфики государственного устройства и национально-исторических культурных особенностей, система законодательства формируется государством и в своей структурно-содержательной композиции всецело зависит от него. Перечень отраслей российского законодательства ранее закреплялся Указом Президента Российской Федерации от 16.12.1993 № 2171 «Об общеправовом классификаторе отраслей законодательства». В настоящее время действует Указ Президента Российской Федерации от 15.03.2000 № 511 «О классификаторе правовых актов», в рамках которого определяются наиболее важные предметы законодательного регулирования, на основе чего формируются соответствующие отрасли законодательства.

Наблюдающееся смешение понятий «отрасль права» и «отрасль законодательства», вызванное, в первую очередь, характерной для русского языка терминологической взаимозаменяемостью категорий «право» и «закон», обуславливает ситуацию, когда, говоря о появлении новых отраслей права, авторы имеют в виду одноименные отрасли законодательства, а точнее, объединенные по определенным предметам законодательного регулирования правовые акты. Именно с подобным смешением связан неутраченный спор о том, следует ли считать новыми отраслями права такие образования, как рекламное право, спортивное право, транспортное право, гра-

достроительное право и т. п. Кроме того, в качестве самостоятельных отраслей права некоторые ученые предлагают выделять общности правовых актов, регламентирующих отдельные виды юридически значимой деятельности, рассматриваемой безотносительно к сфере общественных отношений, в рамках которых она осуществляется. Речь в данном случае идет о кадровом праве, дисциплинарном праве, цифровом праве, энергетическом праве, потребительском праве и т. п. Получается, что создание новой отрасли права элементарно просто: нужно присоединить к существительному «право» какое-либо прилагательное (горное, трубопроводное, обязательственное, компенсаторное и т. п.) – и дело сделано, «новая отрасль права» появилась. Несмотря на очевидную абсурдность такой методики «правообразования», она продолжает вдохновлять на дальнейшие «поиски и открытия» тех, кто ничтоже сумняшеся полагает, что теоретическую модель права можно столь же перманентно трансформировать, сколь это позволяет делать с собой отраслевое законодательство [3].

К вопросу о категориальном статусе пенитенциарного права

Написать эту статью нас побудила публикация А. М. Боброва и Н. А. Мельниковой «Есть ли основания выделять пенитенциарное право в системе российского права?» [4]. Откликнувшись на просьбу выступить в качестве ее рецензента и не без гордости отметив, что авторы избрали наши научные труды в качестве наиболее часто цитируемых, вместе с тем мы были вынуждены не согласиться с рядом сформулированных положений и выводов, а это, в свою очередь, подвигло нас на собственные рассуждения в рамках заявленной темы. Как и вышеназванные исследователи, мы посчитали необходимым первоначально представить свое понимание системы права и системы законодательства, сделав акцент на их соотношении.

Без сомнения, система права и система законодательства – это разные явления. Спорить с этим, равно как и доказывать очевидность высказанной позиции, не имеет смысла.

Система права представляет совокупность правовых норм, система законодательства – совокупность законодательных актов.

Что такое пенитенциарное право и в структуру какого системного образования оно входит?

Ответы на поставленные вопросы, по мнению А. Н. Боброва и Н. А. Мельниковой, следует искать в истории науки «тюрьмоведение», называемой в дальнейшем «пенитенциарная наука». С подобной точкой зрения при всем уважении как непосредственно к авторам, так и к ее Величеству Науке согласиться не представляется возможным. Институт наказания возникает задолго до его научного осмысления. Уголовное наказание в виде тюремной изоляции, имеющее своей целью не только кару за совершенное преступление, но и исправление осужденного, появляется в Европе в эпоху Просвещения и основывается на идее о рациональной организации общества и всех процессов в нем. С одной стороны, законодатели пытались более равномерно распре-

делить наказания, которые в предшествующие эпохи настигали далеко не всех преступников, но зато тех, кого настигали, карали непропорционально общественной опасности совершенного преступления, обрушивая всю мощь суверена на тело фактического либо назначенного государством преступника. При этом основной задачей архаичного наказания являлась демонстрация государственной мощи и ее беспощадности по отношению к реальным и потенциальным преступникам. Отсюда сочетание в наказании таких характерных свойств, как жестокость, зрелищность (публичность) и скоротечность.

Мыслители эпохи Просвещения пытались разработать такие системы наказаний, которые должны были демонстрировать уже не мощь и беспощадность государства, а неправильность самого преступления как формы человеческого поведения. Ученые думали над наказаниями, которые бы сами показывали, в чем состояла суть преступления и какой урон оно нанесло обществу. Речь шла о мерах воздействия, в содержании которых репрессивное начало наказательного воздействия сочеталось бы с исправительно-воспитательным. В подобном понимании тюремная система наибольшим образом подходила не столько для кары преступников (поскольку не отвечала ранее перечисленным характеристикам института карательного наказания, не обеспечивая ни зрелищности, ни скоротечности наказательного воздействия; что же касается жестокости, то, будучи скрытым от широких масс за стенами тюремных казематов, наказание в существенной мере утрачивало свое профилактическое значение), сколько для их перевоспитания. Одним из аспектов тотальной рационализации и специализации общественной жизни в условиях эпохи Просвещения является возникновение феномена дисциплины, предполагающего анализ и формализацию каждого действия, производимого человеком, подчинение этих действий как по отдельности, так и в их общей совокупности строгому порядку. Такое разложение действий на детали, выстраивание их в строгие последовательности, охватывающие большие промежутки времени и значительные по численности коллективы, представляет собой особый индустриальный способ подчинения человека исходящей от государства в лице его представителей власти, будь то власть тюремного надзирателя, школьного учителя, армейского командира. В силу подобного отношения к устройству общественной организации и осуществлению социального управления дисциплинарное учреждение с охраняемым внешним периметром, строгим распорядком дня, постоянным надзором и контролем со стороны администрации по отношению к спецконтингенту стало основным кандидатом на роль инструмента по перевоспитанию преступников и встраиванию их в глобальную государственную машину, где аналогичным же образом создавались и действовали другие институциональные формирования: школы, больницы, заводы и фабрики, армейские подразделения.

В Российской империи централизованная система государственного управления в сфере исполнения уголовных наказаний была создана в 1879 г.,

когда в составе Министерства внутренних дел было учреждено Главное тюремное управление [5]. Традиционный для России подход, когда русское слово, обозначающее то или иное явление, механически заменяется иностранным, был реализован и в этом случае. Тюремная система стала именоваться пенитенциарной, а на смену тюремоведению как направлению научных исследований и образовательного процесса пришла пенитенциаристика. Справедливости ради следует отметить, что сам факт заимствования западноевропейского опыта, в том числе в сфере исполнения уголовных наказаний, не следует рассматривать в негативном ключе. Россия всегда демонстрировала наибольшие темпы развития в условиях открытости для восприятия позитивных наработок в различных сферах общественной жизни. Переход к уголовно-исполнительной системе европейского типа имел основной целью гуманизацию института наказания, перенос акцентов в его исполнении с карательной на исправительную составляющую. Именно с исправлением преступника, основанным на осознании негативной природы преступления, его восприятии в качестве безусловного зла, и последующими раскаянием за содеянное, стремлением к искуплению вины было связано внедрение в уголовно-исполнительную терминологию слова «пенитенциарий» (лат. *penitentiarium* – дом покаяния) и производных от него (пенитенциарный, пенитенциаристика и др.) [1]. Кстати, этой же целью было обусловлено появление в уголовно-исполнительной системе Российской империи учреждений, называемых исправительными домами [2]. Можно ли говорить о том, что внедрение в «русский уголовно-исполнительный язык» слов «пенитенциарий», «пенитенциарный» и др. привело к практической трансформации тюремной карательной системы в исправительную (пенитенциарную), а тюремной науки – в пенитенциарную? Конечно, нет. Сам по себе факт замены одного названия другим далеко не всегда означает качественные преобразования смысла и содержания переназванных явлений. В статье А. Н. Боброва и Н. А. Мельниковой, к тексту которой мы уже обращались ранее и будем апеллировать в дальнейшем, значительное внимание уделяется рассуждениям об административном праве, особенная часть которого, по мнению авторов, включает практически все милитаризованные отрасли права: пенитенциарное, военное, миграционное, полицейское. Получается, что исследователи практически встают на позицию, которую на протяжении всей своей публикации яростно критикуют. Пенитенциарного права как отрасли нет, а *милитаризованные* (курсив наш – *P. P.*) отрасли права, к числу которых относится и пенитенциарное, есть. То, что эти и многие другие направления публично-правового воздействия непосредственным образом связаны с государственным управлением, очевидно. Но из этой очевидности не следует, что все, в той или иной степени связанное с государственным управлением, входит в предметную область административного права. Последнее в современном его состоянии включает в качестве носителя самостоятельных подотраслей правовые

основы государственной организации, правовые основы административной юстиции, правовые основы административной ответственности. Особенностью системы законодательных источников административного права является их частичная кодификация, что, с одной стороны, позволяет говорить о возможности выделения из административного права новой отрасли (к примеру, административно-процессуального права), а с другой – предполагает рассмотрение административного направления правового регулирования в качестве не абстрактной отрасли права, а вполне реальной отрасли национального законодательства. При этом рассуждения о том, какое название (полицейское право, государственное право, административное право) более соответствует научности, а какое является псевдонаучным, как представляется, не имеют смысла в силу субъективности точек зрения авторов, руководствующихся в своих построениях монистическим принципом «все точки зрения делятся на две – мою и неправильную».

Вернемся к пенитенциарному праву. Действительно, в Российской империи данный термин при отраслевом делении права не использовался, и ничего странного в этом нет. Российские ученые дореволюционного периода опирались в своих теоретических конструкциях на континентальную европейскую традицию и в большей степени не решали абстрактный теоретический вопрос, что такое право и каким образом оно устроено, а выстраивали практико-ориентированные конструкции, имевшие своей целью адаптацию имплементируемых правовых институтов, принципов, технологий к реалиям российского общества, изначально ориентированного не на формально-юридические предписания, а на морально-нравственные установки. Именно с этим обстоятельством следует связывать относительное невнимание к вопросам структурирования права со стороны российских ученых-юристов XIX – начала XX вв.

Советская юриспруденция основывалась на популярной концепции мироустройства, в рамках которой противопоставлялись две государственно-правовые системы: западная (капиталистическая) и восточная (социалистическая). Причем данное противопоставление носило антагонистический характер. То, что провозглашалось ценным на капиталистическом Западе, не признавалось социалистическим Востоком и наоборот. Естественно, такое положение дел не могло не затронуть сферу права. Однако, если капиталистическое право, в целом сложившись в странах Западной Европы, более чем за 200 лет (XVII–XX вв.) обрело стабильные юридические формы и признаваемые большинством граждан юридико-технические средства правотворческой и правореализационной деятельности, то социалистическое, возникнув как явление новой реальности на революционной волне «отречения от старого мира» и неприятия опыта прежней жизни, вынуждено было с колес создавать собственную правовую теорию, в рамках которой вопросы, связанные с отраслевым делением, вполне закономерно вышли на первый план. Вполне логично, что из советского уголовно-исполнительного языка исчезло чуждое советской атеистической менталь-

ности слово «пенитенциарный», одним из значений которого являлось «покаянный». В советской России уголовно-исполнительная система распространяла свое действие на две категории граждан. В отношении врагов народа/государства и неисправимых преступников (злостных рецидивистов) уголовное наказание выступало в качестве карающего меча. Что же касается лиц, принадлежавших к классово близким трудящимся социальным группам и совершивших преступления в силу недостаточности культурного развития, по недомыслию и неосторожности, то применительно к ним государственная система уголовных наказаний являла собой инструмент профилактического и исправительного воздействия. При этом на государственном уровне поддерживалась гипотеза о возможности окончательного искоренения преступности как явления, чуждого советской культурной традиции, ориентированной в своем поступательном развитии на построение бесклассового, а значит, и безгосударственного коммунистического общества, в котором не будет ни преступности, ни уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного права, ни связанной с этими отраслями уголовно-исполнительной системы.

Разрушение системы *советского социалистического права* (курсив наш – Р. Р.), обусловленное разрушением советского социалистического государства (СССР/РСФСР), не сопровождалось переосмыслением концептуальных основ правопонимания. Несмотря на критику ортодоксального нормативизма советского периода и активное внедрение в теорию правопонимания концептуального плюрализма, в первую очередь юснатурализма, в области отраслевой и прикладной юриспруденции продолжал главенствовать юридический позитивизм, основанный на неразрывной связи права с государством и безусловном доминировании в системе формальных источников права нормативно-правовых актов, среди которых приоритет отдавался актам национального законодательства и президентским указам.

В сложившейся ситуации дискуссия о структурной композиции системы права с дальнейшим определением в ней тех или иных предлагаемых заинтересованными авторами отраслей приобретала характер обсуждения ради обсуждения. Если советское право проводило четкое разграничение с имперским, считая себя исторической инновацией, то право современной России, констатируя свое отличие как от монархического, так и от советского, тем не менее четкого разграничения между соответствующими правовыми парадигмами не проводит. Нельзя же всерьез признавать концептуальными изменениями переименование государственного права в конституционное, а теории государства и права – в теорию права и государства. Возвращение в юридический словарный оборот термина «пенитенциарный» следует рассматривать под разными углами. С одной стороны, сторонники его внедрения руководствовались, как уже ранее отмечалось, стремлением к «умничанью» за счет механического изменения соответствующей линейки названий: уголовно-исполнительная система – пенитенциарная система, уголовно-испол-

нительное право – пенитенциарное право, учреждения уголовно-исполнительной системы – пенитенциарные учреждения и т. п. Если брать за основу такой подход, то вопрос о том, является ли пенитенциарное право элементом системы права современной России (хотя, на наш взгляд, корректнее говорить либо о национальной правовой системе, либо о системе национального законодательства), сводится к тому, считаем ли мы понятия «уголовно-исполнительный» и «пенитенциарный» взаимозаменяемыми. Примерно такая же ситуация сложилась в середине 90-х гг. прошлого века, когда решался вопрос об изменении названия науки, отрасли права и учебной дисциплины с государственного права на конституционное. При этом очень много говорилось о том, насколько важно такое изменение в плане демократизации государственного устройства России. Что интересно, большинство кафедр в ведомственных вузах сохранили советское название «кафедра государственно-правовых дисциплин». Его же получила одна из укрупненных научных специальностей – публично-правовые (государственно-правовые) науки.

Если же исходить из сущности пенитенциарности как сферы социальной деятельности, в которой наказание воспринимается не столько как карательное воздействие, призванное продемонстрировать мощь и безжалостность государства в отношении маленького человека, никак не застрахованного в своей жизни от сумы и от тюрьмы, сколько в качестве преподаваемого урока, направленного на осознание вины за совершенное преступление и деятельное раскаяние в нем, то ситуация кардинальным образом меняется. Закрепление в ст. 2 Конституции Российской Федерации положения, в соответствии с которым «человек, его права и свободы являются основной ценностью», наполняет существующую систему исполнения наказаний качественно отличной как от имперского, так и от советского аналогов смысловой нагрузкой, придавая ей именно пенитенциарную (исправительную, покаянную) направленность. Нас могут упрекнуть в правовом идеализме. Не будем спорить, в современной России многие внедренные в теперь уже далеких 1990-х гг. либеральные ценности и принципы воспринимаются как нежизнеспособные, химеричные. Но такое отношение не является свидетельством того, что эти ценности не могут быть восприняты и реализованы в принципе. Возьмите, к примеру, церковь. Данная структура, работая с верующими и идущими к вере, не ставит перед собой задачу выращивания стопроцентных праведников. Задачу не ставит, а деятельность, направленную на утверждение человека на богоугодном пути, осуществляет, в том числе в учреждениях уголовно-исполнительной системы, реализуя тем самым пенитенциарную функцию. То же самое можно сказать и о сотрудниках уголовно-исполнительной системы, работающих с преступившими закон гражданами, остающимися при этом людьми, права и свободы которых государство признает в качестве основной ценности.

И снова зададимся вопросом, можно ли говорить о пенитенциарном праве как отрасли современного российского права. Если иметь в виду объективное

право безотносительно к национально-исторической специфике, то, вне всякого сомнения, нет. Можно с определенными оговорками говорить о пенитенциарном праве и пенитенциарной системе применительно к национальной правовой системе России. Такое понимание позволяет осуществлять сравнительный анализ аналогичных систем (независимо от их официального наименования), создаваемых и функционирующих на различных этапах российско-го политогенеза. В частности, проведенный разбор позволяет утверждать, что концепция организации и деятельности советской уголовно-исполнительной системы без сколько-нибудь существенных изменений была воспринята уголовно-исполнительной системой постсоветской России, которая продолжает в настоящее время оставаться преимущественно репрессивно-карательной, независимо от того, используется в ее наименовании слово «пенитенциарный» или нет.

Говоря о месте пенитенциарного права в системе национального законодательства, следует подчеркнуть недопустимость сведения правовых актов, регламентирующих сферу, тем или иным образом связанную с исполнением уголовных наказаний, исключительно к уголовно-исполнительному праву. Люди, отбывающие наказание, участвуют в разнообразных правоотношениях, определяемых различными правовыми актами (конституционными, гражданскими, административными, семейными, трудовыми и др.), при этом правовое регулирование осуществляется с учетом субъектного состава и содержания соответствующих отношений, которые, несмотря на предметное различие, имеют общий объект – пенитенциарную среду. Именно такая особенность позволяет говорить о пенитенциарном праве как межотраслевой нормативной общности, объединяющей как специализированные правовые акты, так и акты, имеющие опосредованное отношение к пенитенциарным коммуникациям.

В заключение выражаем благодарность А. Н. Боброву и Н. А. Мельниковой за подготовленную ими статью, прочтение которой побудило нас еще раз осмыслить феномен пенитенциарного права. Единственное, о чем хотелось бы попросить уважаемых авторов, – о сохранении в своих последующих работах корректного отношения к любым высказываемым точкам зрения, независимо от субъективной их оценки. Полагаем, что классические отрасли права не нуждаются в чьей бы то ни было защите именно в силу своей «классичности». Пенитенциарное право на классическую роль в юриспруденции точно не претендует, поэтому и пафосно защищать от него систему права в целом и систему российского права в частности не стоит.

Представляя собой регулятивно-охранительную систему, объединяющую правовые акты, в которых закрепляются пенитенциарные нормы, определяющие основополагающие принципы и механизмы организации и функционирования пенитенциарной системы, устанавливающие меры поощрения за позитивное поведение и меры негативной ответственности за совершение правонарушений, пенитенциарное право выступает в качестве комплексного

средства правового воздействия в сфере пенитенциарных правоотношений.

С учетом разделения функций права на регулятивные и охранительные следует дифференцировать регулятивные и охранительные функции пенитенциарного права. Регулятивное воздействие пенитенциарного права имеет своей целью поддержание сложившегося в пенитенциарной сфере правопорядка и его позитивную коррекцию. Охранительное воздействие направлено на профилактику возможных правонарушений и адекватную реакцию на совершаемые противоправные деяния. При этом во всех случаях реализация норм пенитенциарного права осуществляется в форме пенитенциарных правоотношений, противопоставляемых пенитенциарным правонарушениям.

На сформулированный А. Н. Бобровым и Н. А. Мельниковой вопрос, являются ли отношения, возникающие в уголовно-исполнительной системе в связи с противоправными деяниями, пенитенциарными или не входят в предмет пенитенциарного права, считаем нужным ответить следующим образом. Право и правонарушение, являясь детерминирующими явлениями, одновременно выступают в качестве антагонистических конструкций. Правонарушение проистекает из права, так же как смерть является следствием жизни. Рассуждая в рамках формально-юридического подхода к пониманию права, следует признать, что не является правонарушением деяние, прямо не предусмотренное в качестве такового в соответствующем правовом акте. А раз так, то, как это ни парадоксально, правонарушение – это следствие права. Нет правового акта, определяющего виды и составы правонарушений, а также устанавливающего меры юридической ответственности за них, – нет в формальном смысле и самих правонарушений. Соответственно, все юридически значимые (предусмотренные правом) общественные отношения следует разделять на правомерные (правоотношения) и противоправные (правонарушения). Из сказанного следует, что пенитенциарные правоотношения – это всегда отношения правомерные. Не являются исключением и отношения, возникающие в связи с совершением (либо профилактикой) пенитенциарных правонарушений. Данные правоотношения связаны с реализацией охранительной функции пенитенциарного права и поэтому называются охранительными. В отличие от регулятивных правоотношений, основанных на презумпции правомерности сознания и поведения субъектов соответствующих пенитенциарных коммуникаций, охранительные правоотношения основываются на презумпции противоправности субъективного сознания и поведения. Таким образом, в предметную область пенитенциарного права входят как правомерные, так и противоправные деяния участников пенитенциарных коммуникаций. В то же время в качестве позитивных форм социального поведения в пенитенциарной сфере следует рассматривать только правоотношения. В свою очередь, правонарушения представляют собой противоправные юридические факты, с профилактикой которых и противодействием которым связаны пенитенциарные правоотношения охранительной направленности.

Итак, существует ли пенитенциарное право? Ответ: существует. Несмотря на отсутствие законодательной дефиниции, термин «пенитенциарный» достаточно активно используется как в научно-образовательном процессе, так и в официальном нормотворчестве, в том числе встречается в действующей Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2030 г.

Занимает ли пенитенциарное право определенное место в российской правовой системе? Если мы признаем существование пенитенциарной системы, то логично признавать и пенитенциарное право, а раз так, то и определенное место в системе национального права России этот феномен занимает. Является ли это место четко определенным и однозначно воспринимаемым всеми исследователями? Нет, поскольку нет в науке единого мнения, характерного для базирующейся на властной вертикали бюрократии, где приказ начальника воспринимается подчиненным как закон.

Устоится ли термин «пенитенциарный» применительно к организационным и нормативным регуляторам, при помощи которых осуществляется регулятивно-охранительное воздействие в сфере исполнения наказаний, покажет высший судья – равнодушное время. Лично мы выступаем за то, чтобы со временем пенитенциарное право приобрело свой концептуально завершенный категориальный статус, прежде всего в научной сфере. И сам факт того, что данная статья опубликована в журнале «Пенитенциарная наука», нас вдохновляет и радует.

Выводы

1. Системность является универсальным свойством права как в абстрактно-теоретическом, так и в праксиологическом его понимании.

2. Используемые в общетеоретической и отраслевой юридической науке понятия «система права», «правовая система», «система законодательства» в ряде случаев четко не разграничиваются, что приводит к смешению формы и содержания категорий «отрасль права» и «отрасль законодательства».

3. Дискуссии относительно выделения в системе права новых отраслей продиктованы в большинстве случаев субъективными интересами отдельных авторов, решающих эгоистические задачи, как правило связанные с получением ученых степеней.

4. Пенитенциарное право как объективированное понятие – теоретико-правовая модель – представляет собой межотраслевую нормативную общность, формирующуюся одновременно с организационно-функциональным становлением специализированной государственной системы исполнения уголовных наказаний и видоизменяющуюся одновременно с ней.

5. В современном российском праве пенитенциарное право рассматривается либо как «переименованное на европейский манер» уголовно-исполнительное право, продолжающее оставаться столь же репрессивно-карательным, сколь и предшествовавшее ему уголовно-исполнительное право советского периода, либо как правовая новация, с одной стороны, призванная показать смену карательно-репрессивной целевой установки российской уголовно-исполнительной системы на исправительно-воспитательную, с другой – расширяющая предмет правового воздействия данной общности за счет включения в него наряду с собственно уголовно-исполнительными отношениями коммуникаций, регламентированных нормами других отраслей российского права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев, В. И. Формирование российской пенитенциарной политики и ее источников (1879–1917 гг.) / В. И. Алексеев // Журнал российского права. – 2010. – № 7 (163). – С. 92–97.
2. Алексеев, В. И. Исправительный дом в системе пенитенциарных учреждений как результат тюремных преобразований в России (1879–1917 гг.) / Василий Иванович Алексеев // Уголовно-исполнительное право. – 2015. – № 4 (22). – С. 69–73.
3. Баранов, А. М. Перманентное изменение уголовно-процессуального закона как свойство современной законности / А. М. Баранов // Вестник Томского государственного университета. – 2017. – № 424. – С. 204–207.
4. Бобров, А. М. Есть ли основания выделять пенитенциарное право в системе российского права? // Артем Михайлович Бобров, Наталья Александровна Мельникова // Пенитенциарная наука. – 2022. – Том 16, № 2 (58). – С. 118–126.
5. Пертли, Л. Ф. Тюремная политика Российской империи (1879–1917 годы) / Л. Ф. Пертли // Ведомости уголовно-исполнительной системы. – 2018. – № 9. – С. 29–34.
6. Уфимцева, Е. В. Развитие идей о критериях разграничения отраслей права в советской и современной российской юридической науке / Е. В. Уфимцева // Юридические исследования. – 2015. – № 4. – С. 132–163.

REFERENCES

1. Alekseev V.I. Formation of the Russian penitentiary policy and its sources (1879–1917). *Zhurnal rossiiskogo prava=Journal of Russian Law*, 2010, no. 7, pp. 92–97. (In Russ.).
2. Alekseev V.I. Correctional house in the penitentiary system as a result of prison transformations in Russia (1879–1917). *Ugolovno-ispolnitel'noe pravo=Penal Law*, 2015, no. 4 (22), pp. 69–73. (In Russ.).
3. Baranov A.M. Permanent changes in the criminal procedure law as a property of modern law. *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta=Tomsk State University Journal*, 2017, no. 424, pp. 204–207. (In Russ.).
4. Bobrov A.M., Mel'nikova N.A. Is there any reason to single out penitentiary law in the system of Russian law? *Penitentsiarnaya nauka=Penitentiary Science*, 2022, vol.16, no. 2 (58), pp. 118–126. (In Russ.).

5. Pertli L.F. Prison policy of the Russian Empire (1879–1917). *Vedomosti ugovolno-ispolnitel'noi sistemy=Vedomosti of the Penitentiary System*, 2018, no. 9, pp. 29–34. (In Russ.).

6. Ufimtseva E.V. Development of ideas about the criteria for distinguishing branches of law in Soviet and modern Russian legal science. *Yuridicheskie issledovaniya=Legal Studies*, 2015, no. 4, pp. 132–163. (In Russ.).

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ / INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

РОМАН АНАТОЛЬЕВИЧ РОМASHOV – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Вологодского института права и экономики ФСИН России, Вологда, Россия, romashov_tgp@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9777-8625>

ROMAN A. ROMASHOV – Doctor of Sciences (Law), Professor, Honored Scientist of the Russian Federation, professor at the Department of State and Legal Disciplines of the Law Faculty of the Vologda Institute of Law and Economics of the Federal Penitentiary Service of Russia, Vologda, Russia, romashov_tgp@mail.ru, <https://orcid.org/0000-0001-9777-8625>

Статья поступила 07.07.2022
