

**Председатель Редакционного совета**

**БЛАЖЕЕВ Виктор Владимирович** — ректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук, профессор. Заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

**Заместитель председателя Редакционного совета**

**СИНЮКОВ Владимир Николаевич** — проректор по научной работе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, почетный сотрудник МВД России.

**Главный редактор журнала**

**ЧУЧАЕВ Александр Иванович** — доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ.

**Ответственный секретарь**

**ГАВРИЛОВА Ольга Андреевна** — эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

**БАРАБАШ Юрий Григорьевич** — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины.

**БЕКЯШЕВ Камилль Абдулович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

**БЕШЕ-ГОЛОВКО Карин** — доктор публичного права, Франция.

**БОНДАРЬ Николай Семенович** — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ.

**ГРАЧЕВА Елена Юрьевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, первый проректор Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный работник науки и техники РФ.

**ДМИТРИЕВА Галина Кирилловна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ, почетный юрист города Москвы.

**ИСАЕВ Игорь Андреевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ.

**КОМОРИДА Акио** — профессор Университета Канагава (Япония).

**КОЛЮШИН Евгений Иванович** — доктор юридических наук, профессор, член Центризбиркома России, заслуженный юрист РФ.

**МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович** — кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.

**ОТМАР Зойль** — доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).

**ПАН Дунмэй** — кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.

**ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич** — доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма “ЮСТ”».

**РАДЬКО Тимофей Николаевич** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.

**РАРОГ Алексей Иванович** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки РФ, почетный юрист города Москвы.

**РАССОЛОВ Илья Михайлович** — доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».

**РЫБАКОВ Олег Юрьевич** — доктор философских наук, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Российской правовой академии Министерства юстиции РФ, член российской секции Международной ассоциации философии права и социальной философии, член комиссии по науке ассоциации юристов России, член Экспертного совета по праву Министерства образования и науки РФ, почетный работник высшего профессионального образования РФ.

**ТУМАНОВА Лидия Владимировна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.

**ФЕДОРОВ Александр Вячеславович** — заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».

**ХЕЛЛЬМАНН Уве** — Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).

**ШЕВЕЛЕВА Наталья Александровна** — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.

**ШУГРИНА Екатерина Сергеевна** — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права, председатель редакционно-издательского совета Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Актуальные проблемы российского права».

**де ЗВААН Яап** — (почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

2015 (Published in 1948)

RESEARCH PAPERS KUTAFIN MOSCOW STATE LAW UNIVERSITY. That CVIII (№ 23)

---

---

**Chairman of the Council of Editors**

**BLAZHEEV, Victor Vladimirovich** — Rector of the Kutafin Moscow State Law University, PhD in Law, Professor, Head of the Department of Civil Process, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**Vice-Chairman of the Council of Editors**

**SINYUKOV, Vladimir Nikolaevich** — Vice-Rector on Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University, Doctor of Law, Professor, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Officer of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation.

**Editor-in-Chief of the Journal**

**CHUCHAEV, Aleksandr Ivanovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

**Executive Editor**

**GAVRILOVA, Olga Andreyvna** — expert of the Division for the Scientific and Publishing Policy of the Department for the Organization of Scientific Work of the Kutafin Moscow State Law University.

**BARABASH, Yuri Grigorievich** — Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

**BEKYASHEV, Kamil Abdulovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**BECHET-GOLOVKO, Karine** — Doctor of Public Law, France.

**BONDAR, Nikolay Semenovich** — Doctor of Law, Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Scientist of the Russian Federation.

**GRACHEVA, Elena Yurievna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Financial Law, First Vice-Rector of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation, Merited Specialist in Science and Technology of the Russian Federation.

**DMITRIEVA, Galina Kirillovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of the International Private Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**ISAEV, Igor Andreevich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of History of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation.

**KOMORIDA, Akio** — Professor of the Kanagawa University (Japan).

**KOLYUSHIN, Evgeniy Ivanovich** — Doctor of Law, Professor, Member of the Central Election Committee of the Russian Federation, Merited Lawyer of the Russian Federation.

**MALINOVSKIY, Vladimir Vladimirovich** — PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.

**OTMAR, Seul** — Doctor of Law, Merited Doctor of Law, Emeritus Professor of the University Paris Ouest-Nanterre-La Defense (France).

**PAN, Dunmey** — PhD in Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.

**PILIPENKO, Yuri Sergeevich** — Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».

**RADKO, Timofey Nikolaevich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.

**RAROG, Aleksey Ivanovich** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Scientist of the Russian Federation, Merited Lawyer of the City of Moscow.

**RASSOLOV, Ilya Mikhailovich** — Doctor of Law, Professor of the Department of Legal Information Science of the Kutafin Moscow State Law University, Editor-in-Chief of the Journal «Judicial and Law-Enforcement Practice».

**RYBAKOV, Oleg Yurievich** — Doctor of Philosophy, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Member of the Russian Section of the International Association of Philosophy of Law and Social Philosophy, Member of the Commission on Science of the Association of Lawyers of Russia, Member of the Expert Committee on Law of the Ministry of Education and Science of the Russian Federation, Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation.

**TUMANOVA, Lidia Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil Process and Law-Enforcement Activities, the Dean of the Law Faculty of the Tver State University, the Merited Lawyer of the Russian Federation.

**FEDOROV, Aleksandr Vyacheslavovich** — vice-Chairman of the Investigation Committee of the Russian Federation, Colonel General, PhD in Law, Professor, Editor-in-Chief of the Journal «Drug Enforcement» (Narcocontrol).

**HELLMANN, Uwe** — Dr. iur. habil, Professor, Head of the Department of the Criminal and Economic Criminal Law of the Law Faculty of the Potsdam University (Germany).

**SHEVELEVA, Natalia Aleksandrovna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St.Petersburg State University.

**SHUGRINA, Ekaterina Sergeevna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St.Petersburg State University.

**de ZWAAN, Jaap Willem** — (Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

# СОДЕРЖАНИЕ

## КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Профессору В. В. Лазареву — 75 лет!.....7

## ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ ИТОГИ ДИСКУССИИ

*В. В. Лазарев*

Юридическая наука:  
продолжение полемики.....10

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

*В. Е. Семенов*

Морально-правовые принципы  
в истории философии права .....25

## ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

*В. В. Кочетков*

Современный российский  
конституционализм: рецепция  
публично-правовых институтов  
или имплементация ценностей?.....47

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

*А. А. Энгельгардт*

Государственные преступления  
в уголовном праве России (историко-  
правовые очерки и их значение  
для современности).....56

*О. В. Качалова*

Реализация принципов  
уголовно-процессуального права  
при ускоренных производствах.....65

*А. К. Полянина*

Понятие информационной продукции  
как ключевой категории системы  
правового обеспечения информационной  
безопасности детей.....75

## ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ

### «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»

*А. И. Ситникова*

Глава «Неоконченное преступление»  
УК РФ и ее законодательно-  
текстологическое обоснование.....83

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

*Н. А. Соколова*

Евразийская интеграция:  
возможности Суда Союза.....96

*К. Л. Сазонова*

Выплаты *ex gratia* для жертв  
вооруженных конфликтов и право  
международной ответственности.....104

## ЗАРУБЕЖНОЕ ПРАВО

*А. Легран*

Уголовная ответственность министров:  
французская специфика.....110

## ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

*Ф. С. Сосенков*

Идеи государственного единства  
и профилактики сепаратизма  
в немецкой политико-правовой мысли  
(воззрения Фридриха Великого, И. Г. Фихте  
и Отто фон Бисмарка).....116

## НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

*Л. А. Морозова*

Исполнение судебных решений  
или уважение к суду.....126

**Условия опубликования  
и требования к представляемым  
в журнале материалам  
и их оформлению .....134**

# CONTENTS

## THE EDITOR'S COLUMN

Professor Lazarev's 75th Anniversary!.....7

## THEORY OF LAW: INTERMEDIATE RESULTS OF THE DISCUSSION

*Lazarev V.V.*

Legal science: discussion continued.....10

## PHILOSOPHY OF LAW

*Semyonov V.E.*

Moral and legal principles in the history of the philosophy of law.....25

## RUSSIAN STATEHOOD RESEARCH

*Kochetkov V.V.*

Reception of public law institutions or implementation of values?.....47

## THEORETICAL PROBLEMS OF AREAS OF LAW

*Engelgardt A.A.*

State crimes in criminal law of Russia (historical legal essays and their meaning for modern era).....56

*Kachalova O.V.*

Implementation of the principles of criminal procedural law in accelerated proceedings.....65

*Polianina A.K.*

The concept of "content" as the key category of the systems of legal regulation of information security of children.....75

## CORRESPONDENCE ROUNDTABLE «NEW CRIMINAL CODE OF RUSSIA: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND THEORETICAL MODEL»

*Sitnikova A.I.*

Chapter «Uncompleted crime (inchoate crime)» of the CC RF and its legislative and textual justification.....83

## INTERNATIONAL LAW

*Sokolova N.A.*

Eurasian integration: powers of the Eurasian Union Courta.....96

*Sazonova K.L.*

Ex gratia payments to the victims of armed conflicts and the law of international responsibility.....104

## FOREIGN LAW

*Legrand Andre*

Criminal responsibility of ministers: particularities of french system.....110

## HISTORY OF LEGAL THOUGHT

*Sosenkov F.S.*

Ideas of state unity and separatism prevention in german political and legal thought (views of Friderick The Great, Fichte and Otto Von Bismarck).....116

## SCIENTIFIC REPORT

*Morozova L.A.*

Enforcement of judgments or respect for the court.....126

## Publishing conditions and the requirements

to the materials for the journal.....134

# КОЛОНКА РЕДАКТОРА

## ПРОФЕССОРУ В. В. ЛАЗАРЕВУ — 75 ЛЕТ!

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.007-009

25 октября 2015 г. выдающемуся российскому теоретику, доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации, почетному работнику высшего профессионального образования Российской Федерации Валерию Васильевичу Лазареву исполняется 75 лет.

Уроженец российской глубинки, он мог бы разделить судьбу поколения, последовав примеру своих сверстников — послевоенных подростков. Однако будущий профессор твердо увидел свою собственную дорогу в жизни, решив посвятить себя науке. В этом смысле В. В. Лазарев относится к редкой породе подлинных российских самородков, которым было тесно в рамках обыденных форм жизни.

Окончив общеобразовательную сельскую школу, Валерий Лазарев дерзнул поступить на юридический факультет прославленного Казанского университета. Увы, в те времена сделать это было довольно сложно, хотя бы потому, что нельзя было просто так покинуть место своего проживания без надлежащих документов. История получения паспорта заслуживает если не повести, то во всяком случае увлекательного рассказа. И тем не менее эта попытка ему удалась. Вряд ли сегодняшние молодые люди могут понять те реалии, в которых жили когда-то их сверстники.

Итак, Валерий Лазарев — студент Казанского государственного университета (в то время вуз носил имя Ульянова-Ленина, а ранее был Императорским университетом). Учился Валерий не просто хорошо и отлично, а с упоением, жадно поглощая знания, которые давал университет.

Но Лазарев никогда не довольствовался только формальной стороной дела, он стремился постичь больше, чем было предусмотрено учебными планами. Благо в университете была прекрасная библиотека, где можно было читать работы классиков дореволюционной юридической науки. Это обстоятельство и обусловило в конечном итоге его научные интересы, а именно выбор им общей теории права и государства, истории политических и правовых учений, философии права.

Умудренные опытом профессора по достоинству оценили рвение студента Лазарева. С отличием окончив юридический факультет Казанского университета и недолго пробыв ассистентом и преподавателем, он поступил в аспирантуру Московского университета имени М.В. Ломоносова.

Конечно, всякий аспирант хотел бы иметь в качестве научного руководителя маститого ученого или крупного руководителя от науки. Именно так и случилось у В. В. Лазарева. Волею судеб и безо всяких протекций в Московском университете его научным руководителем стал известный ученый-юрист А. И. Денисов.

Тема диссертационного исследования, которую выбирает соискатель, — одна из характеристик его личности. Пренебрегая советами и предвидя сложности с защитой диссертации, молодой ученый избирает фактически вызывающую проблематику исследования — пробелы в праве. И не просто в праве, а в советском праве! Сама идея озадачила не только научного руководителя, но и кафедру в целом. Ибо она в той или иной мере разрушала миф о советском праве как высшем типе права, в котором никакие пробелы невозможны по определению. Сегодня этот поступок может и не вызвать никаких эмоций у неискушенного читателя, а те, кто помнят времена оны, прекрасно понимают, о чем идет речь.

Несколько забегаая вперед, отметим довольно редкую черту, которая, несомненно, присуща Валерию Васильевичу: он не ищет проторенных путей, не замыкается в рамках общепринятого, не боится ставить перед собой серьезные, малоизученные проблемы. Наряду с этим он человек консервативный, обстоятельный, который принимает новое только тогда, когда старое кажется безусловно отжившим свой век.

По возвращении в Казань, теперь уже в качестве кандидата юридических наук, В. В. Лазарев продолжает плодотворно заниматься проблемами теории государства и права.

Если в юридическом сообществе упомянуть В. В. Лазарева, то сразу же можно услы-

шать по меньшей мере два кодовых слова — пробелы и применение права. В этом смысле судьба Лазарева-ученого складывалась очень успешно, ибо редко кому удается персонафицировать проблему.

Следующая, докторская диссертация, которую он блестяще защитил в МГУ, была посвящена теории правоприменительной деятельности. К слову сказать, по современным меркам В. В. Лазарев стал доктором наук в весьма юном возрасте: ему не было еще и сорока лет.

Валерий Васильевич штурмовал не только высоты науки. Горы были второй страстью педагога, ученого и большого романтика. Тишина библиотек, шумные студенческие аудитории перемежались с посиделками у костра, восхождением на вершины.

Помимо общей теории права и государства, Валерий Васильевич преподавал историю политических и правовых учений. Именно эта дисциплина, более чем какие-либо другие, расширяет кругозор юриста. Не одно поколение студентов, которых можно встретить не только в России, но и за ее пределами, с огромной теплотой вспоминают Лазарева как блестящего лектора, который легко овладевал аудиторией, от начала и до конца держа ее в творческом, взыскующем напряжении. Цитаты, стихи, метафоры, интересные сюжеты украшали академический стиль изложения. Валерий Васильевич интересуется театральными постановками, посещает концерты классической музыки.

Валерий Васильевич и сегодня балуется пером, время от времени посвящает свои стихи людям, которые его окружают. Перу профессора Лазарева принадлежит также книга, исследующая взгляды П. Я. Чаадаева — фигуры невероятно сложной и противоречивой в истории общественно-политической мысли России. Западники восторгаются Чаадаевым, почвенники в основном его ругают. Валерий Васильевич до сих пор считает, что и те и другие не совсем точны в оценке взглядов этого российского мыслителя.

Известно, что у автора, который пишет о другом человеке, волей-неволей возникает особое отношение к нему. В связи с этим вспоминается курьезный случай. В одну из памятных дат Валерий Васильевич решил навестить могилу П. Я. Чаадаева. В это время некрополь Донского монастыря был закрыт для посещения. С букетом гвоздик Лазарев был остановлен строгим представителем службы охраны: «Вы, собственно, к кому?» «К Чаадаеву», — ответил Валерий Васильевич. «Но сейчас никак нельзя.

А он что, Ваш родственник?» — «Да». — «Ну, родственникам можно», — последовал снисходительный ответ. Этот маленький эпизод наглядно демонстрирует своеобразное родство между исследователем и тем человеком, взгляды которого подвергаются научному анализу.

В 1982 г. начинается московский этап биографии Валерия Васильевича. По традиции в Академию МВД СССР приглашали наиболее известных и перспективных ученых со всей страны. Среди них оказался и профессор В. В. Лазарев. К слову сказать, в Академию в свое время были приглашены Н. В. Витрук, В. Д. Зорькин, Г. А. Туманов и многие другие ученые.

Профессор, начальник кафедры, председатель диссертационного совета, член Экспертного совета МВД России. Это всего лишь формальные штрихи к его биографии.

Длительный период В. В. Лазарев работал в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации в качестве заместителя руководителя правового управления, постоянного представителя Государственной Думы в Конституционном Суде Российской Федерации.

Его оппонент профессор М. А. Митюков неоднократно вспоминал повторяющиеся сюжеты их полемики в Конституционном Суде: «Я говорю: в Указе Президента, в Федеральном законе и т.д. записано... А вот профессор В. В. Лазарев нередко свою аргументацию предварял цитатами из Платона, Аристотеля, Монтескье, Гегеля, что не только заостряло полемику, но и облекало дискуссию в интересные, нестандартные формы. Это были попытки взвесить и оценить насущные проблемы на основе фундаментальных философско-правовых постулатов, которые выработали лучшие умы человечества». Академизм, владение методологическими, концептуальными основами применительно к решению определенных задач и вопросов характеризуют фирменный стиль яркого полемиста и ученого — Валерия Васильевича Лазарева.

В. В. Лазарев возглавлял рабочую группу по подготовке Устава города Москвы. Не надо объяснять, какую роль играет Москва для России в целом и в системе федеративных отношений в частности. Были реализованы отдельные идеи профессора Лазарева и при формировании Общественной палаты Российской Федерации, целесообразность создания которой затем нашла подтверждение в процессе ее плодотворной деятельности по обсуждению наиболее актуальных общественно-значимых вопросов. Кроме того, Валерий

Васильевич внес заметный вклад в разработку Конституции Российской Федерации, которая была принята 12 декабря 1993 г.

В эпоху идеологического и мировоззренческого безвременья под руководством профессора В. В. Лазарева был издан первый в постсоветский период коллективный учебник — «Общая теория права и государства» (М., 1994), особенность которого состояла в том, что он был подготовлен на общей методологической основе и представлял собой систематизированное изложение учебного материала, подготовленного коллективом авторов.

Фундаментальные труды, а именно комментариев к Конституции Российской Федерации, учебники по конституционному праву, общей теории права и государства, истории политических и правовых учений, объемные хрестоматии являются не только формальными показателями деятельности профессора Лазарева. Самое главное — они помогли не одному поколению российских юристов познать увлекательную и сложную науку права. Валерий Васильевич находится в прекрасной творческой форме (см. в этом номере его статью).

Валерий Васильевич обладает довольно оригинальным чувством юмора. Так, он нередко шутит, что является едва ли не единственным профессором, среди учеников которого есть академик РАН. Что же касается общего числа учеников, то вряд ли его знает и сам юбиляр. За долгие годы своей научно-педагогической деятельности он подготовил не один десяток кандидатов наук и, что особенно значимо, докторов юридических наук.

В Университете Валерий Васильевич работает с 2003 г. Переход на работу был осуществлен по приглашению тогда ректора, а впоследствии президента МГЮА, академика Олега Емельяновича Кутафина.

В. В. Лазарев сейчас является профессором Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) и одновременно возглавляет отдел в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, который исследует проблемы имплементации судебных решений в российское законодательство.

Профессор Лазарев состоялся как блестящий ученый и педагог. Творческий и научный путь Валерия Васильевича Лазарева отмечен различными наградами и поощрениями. В 2008 г. он стал лауреатом высшей юридической премии «Фемида» — одной из самых авторитетных правовых наград России. Совсем недавно Указом Президента РФ от 22 августа 2015 г. № 431 за большой вклад в развитие науки, образования, подготовку квалифицированных специалистов и многолетнюю плодотворную деятельность Валерий Васильевич Лазарев был награжден Орденом Дружбы. Тем не менее из всех своих наград юбиляр выделяет премию Ленинского комсомола, лауреатом которой он стал в 1972 г. за исследования в области теории права.

Многочисленные коллеги, друзья и ученики сердечно поздравляют Валерия Васильевича Лазарева, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, почетного работника высшего профессионального образования Российской Федерации, лауреата высшей юридической премии «Фемида», члена экспертного совета МВД России, заместителя председателя Научно-консультативного совета Федеральной палаты адвокатов с юбилеем. Желают ему крепкого здоровья, творческого долголетия, новых книг и учеников, поэтических озарений, приятного человеческого общения и всего самого доброго.

# ТЕОРИЯ ПРАВА: ПРОМЕЖУТОЧНЫЕ ИТОГИ ДИСКУССИИ

В. В. Лазарев\*

## ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ПОЛЕМИКИ

**Аннотация.** Журнал «Lex Russica», публикуя две мои статьи о состоянии юридической науки<sup>1</sup>, надеялся развернуть на этой основе широкую дискуссию по науке права. Она и состоялась. И не только на страницах журнала. Редакция журнала выступила вместе с кафедрой теории государства и права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) организатором конференции, на которой опубликованные статьи явились предметом полемики<sup>2</sup>. К тому же автору статей и в эпистолярном жанре («электронками») были высказаны самые разные суждения по поводу отечественной юридической науки. Изначально предполагалось, что мне придется подвести некоторые итоги дискуссии. В этой связи полагаю: 1) итоги можно подводить только промежуточные, поскольку ни по охвату участников (отраслевые отстраняются), ни по охвату дискуссионных проблем дискуссия не достигла своего апогея и нуждается в продолжении; 2) дискуссия вышла на уровень философии права, что требует вовлечения нового языка и новых дискурсов. Исключительно высоким результатом редакционной политики в этом отношении считаю опубликование двух статей проф. Ю. А. Веденеева, которые отличаются глубиной философского анализа и творческим новаторским подходом, не уступающим западным образцам

<sup>1</sup> См.: Юридическая наука: современное состояние, вызовы и перспективы (размышления теоретика) // Lex Russica. 2013. № 2 ; Поиск науки о праве и государстве (научно-публицистическое эссе) // Lex Russica. 2013. № 4.

Позиция автора конкретизируется в двух последующих журнальных публикациях : Лазарев В. В. Культурные традиции права. Рецензия на книгу Г. В. Мальцева «Культурные традиции права : монография». М. : Норма, Инфра-М, 2013, 608 стр. // Журнал российского права. 2014, № 3. С. 140—145 ; Он же. Естественно-правовые пределы свободы выражения и самовыражения. Правоведение. 2014. № 4.

<sup>2</sup> О выступлениях ученых (В. Б. Исаков, М. В. Немытина, В. М. Сырых, В. Г. Графский, В. М. Шафиров, Т. С. Лапина, Н. В. Варламова, Ю. Г. Арзамасов, Э. В. Казгериева), не нашедших отражения в опубликованном сборнике докладов, дает информацию проф. А. В. Корнев (См.: Юридическая наука и ее значение в современном обществе : сб. докладов на междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 11 апреля 2013 г.) / под ред. Т. Н. Радько, А. В. Корнева, С. В. Липеня. М. : Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2015. С. 5—8.

© Лазарев В. В., 2015

\* Лазарев Валерий Васильевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[lazarev@izak.ru]  
125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

подобного системного видения предмета<sup>3</sup>. Еще одним позитивным итогом развернутой дискуссии можно назвать появление двух публикаций С. В. Липеня, обратившего внимание на необходимость юридического науковедения (философии юридической науки) и рассмотревшего уровневый подход к структуре теоретического юридического знания<sup>4</sup>. Предлагаемая статья констатирует позитивные результаты состоявшейся дискуссии и на этой основе презентует общую теорию государства и права в ее онтологическом и эпистемологическом бытии, связанном с постижением предметных форм государственно-правовых реалий (догма права и государства) и творением в процессе абстрагирования от них мыслимых и чувственных форм (философия права), которые при посредничестве теории возвращаются с философских высот к юридической практике. Ключевую роль в этих процессах должен играть всеми признанный категорический императив, определяющий сущность права и государства. Автор привлекает внимание к вовлеченному в исследовательский процесс рядом ученых явлению симуляции и симулякров, оказавшихся особенно востребованными в уводе от истин правоведения. Интегративная (интегральная) позиция автора не отвергает постклассических эпистемологических подходов, но при этом он видит опасность для исследований государства и права в их односторонности и полном уходе в сферу трансцендентного, в область психической эзотерики, способных разве лишь на эвокацию энтропии государственно-правовых реалий.

**Ключевые слова:** право, государство, правовая реальность, эпистемология, трансцендентность, либертарность, формальная определенность, ценность права и государства, коммуникативность, солидарность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.010-024

<sup>3</sup> См.: Веденеев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // Lex Russica. 2014. № 6 ; Он же. Правовая реальность: онтология и эпистемология // Lex Russica. 2015. № 5.

<sup>4</sup> Липень С. В. Проблемы структурирования научного знания // Lex Russica. 2013. № 10 ; Он же. Юридическая наука и науковедение: взаимодействие в исследовании проблем структурирования и развития юридического научного знания // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 184—211.

Участники дискуссии в целом признали обоснованной тревогу, выраженную в моих публикациях. Профессор В. И. Крусс считает положение в сфере правоведения и юридического образования во многом критическим. И дело не в сугубо национальных тенденциях: «...Юриспруденция, укорененная в классической парадигме познания — научная, теоретическая, университетская, — во всем мире покрыта сегодня патиной девальвации, причины которой — в “тектонических” подвижках, беспрецедентных изменениях в основаниях и структуре социальной реальности. Не нужно кривить душой: юридический профессионализм всегда был в том числе товаром, способным обеспечить безбедное существование тем, кто выбирал соответствующую жизненную стратегию»<sup>5</sup>. Утилитарный

прагматизм и отсутствие «тоски по идеалу» утверждают «ритуальную декларативность любой правовой онтологией»<sup>6</sup>.

Признается и своевременность приглашения к настоящей дискуссии. «Дальнейшее уклонение юридической науки от “саморефлексии” может привести к еще большему падению престижа юридических знаний в целом, в обществе и особенно среди молодежи и чиновников»<sup>7</sup>. По мнению процитированного автора, в обсуждаемой статье В. В. Лазарева не обнаруживается строгого разделения вызовов по основанию тактики и стратегии современной юридической науки; главный вызов для юридической науки остался недостаточно проясненным автором; в качестве са-

<sup>6</sup> Крусс В. И. Указ. соч. С. 34.

<sup>7</sup> Лазарев В. М. Одна из возможных рефлексий на размышления одного из видных отечественных теоретиков права и государства // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 41.

<sup>5</sup> Крусс В. И. О современном состоянии юридической науки // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 33.

мостоятельной и значимой проблемы вполне заслуживают научного осмысления «лжевызовы». Вызывает сомнение у моего ученика и понятие «дискомфорт», употребляемое вместо понятий «противоречие», «коллизия» и т.п., а придание системному подходу статуса всеобщего является, с его точки зрения, слишком категоричным. Высказывается он и по поводу размышлений о знаках, не имеющих предметов отражения.

В этой связи могу только заметить, что «симулякры» в правоведении еще ждут своего исследователя и дискуссии здесь неизбежны, поскольку нельзя не признать уместность соображения другого моего ученика, А. Т. Рагимова: «В современном обществе не должно быть места науке ради науки»<sup>8</sup>. Попутно следует отметить и адресованное мне замечание Ю. С. Завьялова о неясности того, что имеется в виду, когда говорим «современное общество»<sup>9</sup>. Как убеждаемся, вопрос можно адресовать и д. ю. н. Рагимову, и редакторам сборника с таким названием, в котором помещены цитируемые статьи.

Поставленный профессором Завьяловым вопрос тем более уместен, так как «наука не может совершенствоваться в отрыве от реалий жизни и ее потребностей, в том числе и ежеминутных. На наш взгляд, в этом и есть один из основных вызовов для исследователя: соотносить индивидуальные или групповые интересы и потребности в научном исследовании с общими интересами. ...К градации вызовов науке можно было бы добавить глобальные и сиюминутные, тактические и стратегические и пр.»<sup>10</sup>.

В научном исследовании всегда одно цепляется за другое, и соображение Т. В. Цгоева о значении для науки реалий и потребностей жизни настоятельно требует характеристики того, что за этим скрывается. И здесь более всего уместно обратиться к позиции Ю. А. Веденеева, отраженной в выступлении на конференции, а затем основательно проработанной в названных выше статьях, опубликованных в журнале «Lex Russica». С его точки зрения, «юридическая реальность как таковая (как юридический образ и явление или как социально-нормативный факт и концепт) возникает и существует на пересечении предмета исследования и способов его восприятия

и понимания, описания и объяснения. ...Юридическая реальность существует одновременно в объективном и субъективном смыслах, в форме сущего и должного, фактического и нормативного, материального и идеального»<sup>11</sup>.

Как приверженцу интегративных походов, мне импонирует изложенная методология. Однако здесь нет возможности обсуждать общие эпистемологические вопросы философии права, и представляется целесообразным продолжить более специализированный поиск многомерной «реалии» применительно к предмету общей теории государства и права (ОТГП) как определяющей методологической составляющей всей юридической науки. Несомненный факт потери отечественной теорией государства и права ведущей роли в правоведении — это во многом следствие того, что юристы не осознают правовую реалию во всей ее полноте и сложности.

Впрочем, есть и объективное обстоятельство. В условиях, когда государство объявлялось основным орудием преобразования общественных отношений и строительства новой жизни, а право — неотъемлемым инструментом его в осуществлении всех государственных функций, ОТГП естественно виделась царицей всех юридических наук, признанной методологической, политической и идеологической основой правовых исследований. Тоталитарность режима проявлялась здесь с особой щепетильностью. И авторитаризм тотчас давал о себе знать, как только кто-то забывал о ведущей роли ОТГП.

В постперестроечный период, с утверждением новых экономических и политических ценностей, новые идеологи государству чаще всего даже роль «ночного сторожа» не отводили. Государство, по их убеждениям, скорее следовало сокращать, а исходящие от него законы не могли претендовать на то, чтобы именоваться правом. Разумеется, я утрирую и все намного сложнее, плюралистичнее и в теории, и в государственно-правовой практике, но ориентация на демократию и обеспечение частных (индивидуальных) интересов как первостепенных и первенствующих над интересами государственными имела место и дает о себе знать даже в путинское время.

<sup>8</sup> Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 37.

<sup>9</sup> Завьялов Ю. С. К вопросу о месте права в постиндустриальном обществе // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 38.

<sup>10</sup> Цгоев Т. В. Некоторые мысли, навеянные статьей В. В. Лазарева о поиске науки // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 46.

<sup>11</sup> Веденеев Ю. А. К вопросу о юридической теории // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 60.

«Правовая реальность — сложное явление, соединяющее в себе языковые, культурно-исторические и политические практики производства и воспроизводства права. Это совокупность правовых идей и понятий, правовых ценностей и ориентаций, обеспечивающих процесс социального общения...» (Веденеев Ю. А. Правовая реальность: онтология и эпистемология. С. 7).

Отсюда естественная утрата ОТГП ведущей роли. И в науке, и в преподавании утверждается прагматистский подход, которому в большей степени удовлетворяют конкретные науки, в частности те, что работают на бизнес, на удовлетворение интересов властвующей экономической и политической элиты. Надо ли сокрушаться по этому поводу? Надо ли разводить полемику? Мне кажется, что в силу самых разных причин надо проводить дальнейшие, более глубокие исследования.

ОТГП в России, конечно же, сильно изменилась с момента ее расцвета в конце прошлого и начале этого века. И не только по причине радикальной смены экономического и политического строя. Изменили ее и общемировые процессы информатизации. Кому она была доступна ранее и кто имел информацию о ее объекте, о государстве и праве? Узкому кругу просвещенных. Тем более что мы помним об усилиях власть имущих скрывать подводную часть айсберга. Сегодня тоже хотели бы, но удастся все реже, и к реалиям государственно-правового закулисья получить доступ легче. К сожалению, на ОТГП это не сказалось пока положительным образом. Скорее наоборот: сработал эффект инфляции информации.

О государстве и праве заговорили (заболтали) в средствах массовой информации не всегда компетентные журналисты и люди других профессий, далеко отстоящих от сути вещей. Интернет наводнен массовидными мнениями. Имеет место охлократия мысли. Сработала известная закономерность: при избытке информации теряется смысл. Зато легче манипулировать сознанием, легче инсценировать то, чего нет, легче производить симуляции. И в этой фасцинации (завороженности созданным без истины и без смысла) даже те, кто идет в науку и готовит свои диссертации, не могут творить полноценный продукт. Происходит своего рода субституция — замещение знания поверхностными мнениями, точками зрения вместо анализа событий и вскрытия закономерностей.

Утвердить положение ОТГП можно только при ясном осознании сути этой науки, социальной роли ее, оценки дескриптивных и прескриптивных инструментов, эпистемологических и репрезентативных возможностей. И здесь я претендую на некую субверсию устоявшихся взглядов, на некий модернизм или даже постмодернизм в российском варианте, что само по себе предполагает полемику.

Выбрасываю красный флаг для быков. **ОТГП — наука, которая не имеет предмета.** Да, читатель вправе возмутиться, вправе по-

трясать моими учебниками, в которых указывается на право и государство как на ее предмет. Но я искал их, написал два эссе «Поиск права» и «Поиск государства» и не нашел ни того, ни другого.

Итак, объясняю. ОТГП, как всякая общетеоретическая наука, — наука абстрактная. Я мог бы проговорить классическое видение абстракции, но для экономии времени опускаю и сразу сошлюсь на профессора-модерниста Жана Бодриера, которого намереваюсь цитировать широко. Абстракция, пишет он, «порождение моделей реального без оригинала и реальности: гиперреального»<sup>12</sup>. На самом деле, кто-нибудь видел государство вообще? Есть КНР, есть США, РФ, наконец, но «государства вообще» нет. Впрочем, и конкретно названные трудно потрогать и ни в какой бинокль не разглядеть, в колбу не загнать и под микроскопом не увидеть — лабораторный эксперимент исключается<sup>13</sup>. **Государство и право суть конструкции самой теории.** Признаки того и другого сформулированы самой теорией<sup>14</sup>. Совокупность (набор) этих признаков образует некую целостность, которая именуется государством и правом. Но есть ли они в реалии вещественно? Почему позволительно называть разные признаки, предлагать разный набор их, давать разные понятия? Разве есть какое-то зеркальное отражение государства, если кто-то выдает за государство население, проживающее на определенной территории<sup>15</sup>, кто-то — законодательную или

<sup>12</sup> Бодриер Ж. Симулякры и симуляции / пер. с фр. А. Качалова. М.: Постум, 2015. С. 5.

<sup>13</sup> К. Маркс в предисловии к первому тому «Капитала» писал, что «при анализе экономических форм нельзя пользоваться ни микроскопом, ни химическими реактивами. То и другое должна заменить сила абстракции» (К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч. Т. 23. С. 6).

<sup>14</sup> Представляется объяснимой в этой связи позиция Ю. Ю. Ветютнева, который утверждает, что «определение права — это первичный, исходный акт правового познания». По его мнению, «ни в природе, ни в обществе нельзя обнаружить того, что объективно является правом. Имена не присущи своим носителям изначально, они служат частью языковой картины мира, т.е. не отыскиваются в окружающем мире, не принадлежат предметам в качестве их собственных атрибутов, а лишь присваиваются им. Поэтому понятие права не столько открывается, сколько конструируется. Не существует такого явления, которое “в действительности” есть право, существует лишь явное или скрытое решение общества именовать конкретное явление правом» (Ветютнев Ю. Ю. Выбор правопонимания: значение и критерии // Проблемы понимания права: сб. науч. ст. Серия: Право России: новые подходы. Вып. 3. Саратов, 2007. С. 144). С точки зрения автора, определение права, которое само по себе не может быть ни истинным, ни ложным, представляет собой необходимую предпосылку любого иного суждения о праве, которое также оказывается конвенциональным.

<sup>15</sup> Новейшая история сегодня открывает в центре Европы такое «государство», когда в наличии только сво-

правительственную власть, а некто Людовик объявил в качестве государства самого себя. А между тем в реалиях мало что изменилось за многие века. **ОТГП, призванная презентовать нечто предметно реальное, скорее презентует саму себя, созданные ею понятия и признаки.**

Да, есть реальная осязаемая деятельность отдельных лиц и сообществ людей, есть благотворительные поступки и силовые акции: много что можно испытать на собственной спине или ощутить своим желудком. Однако ни один концепт этой реальности не становится реальностью, а является своего рода воображением, лишенным в конечном счете всякой рациональности<sup>16</sup>. Никто практически не утверждает, что в действительности был реальный договор между людьми (между правителями и людьми и т.д.) относительно образования государства. Но все признают договорную теорию и, соответственно, выводят отсюда различные послылы. А что говорить о какой-нибудь спортивной теории происхождения государства, если за признак выдается ограниченная в пространстве и времени частная реалья Афин или Рима? И как можно говорить о государстве вообще, о сути его, если признать истинность каждой из теорий происхождения государства вообще? Или каждая из них имеет относительную истинность по отношению к происхождению государства у разных доисторических народов, или истина отсутствует вовсе. **ОТГП — теория, скрывающая отсутствие истины в отношении государства и права. ОТПГ — симулякр.**

Симулякр (от лат. *simulo* — «делать вид, притворяться») — «копия», не имеющая оригинала в реальности. Иными словами, семиотически, знак, не имеющий означаемого объекта в реальности. ОТПГ и есть та копия, то зеркало, тот набор знаков, который призван отразить то, что нельзя ни взвесить, ни измерить, поскольку нет той инстанции, того мерила, которым бы безоговорочно можно бы-

бодная территория, никем пока не населенная, да и власть над ней пока находится за ее пределами.

<sup>16</sup> Здесь не место возвращаться к многовековой борьбе реализма и номинализма. Реалисты, как известно, считали подлинной реальностью только общие понятия, а не единичные предметы, существующие в эмпирическом мире. Номиналисты отрицали онтологическое значение общих понятий и утверждали, что они существуют не в действительности, а только в мышлении. Это только имена, они не обладают никаким самостоятельным существованием вне и помимо единичных вещей и образуются нашим умом путем абстрагирования признаков, общих для целого ряда эмпирических вещей и явлений. Поэтому универсалии существуют не до, а после вещей. Крайние номиналисты доказывали даже, что реально лишь единичное, а общее — только иллюзия, не существующая даже в человеческом уме.

ло измерить представляемое теорией государство и право. Только сама теория претендует на эту роль, но, как мы понимаем, в теории нет определенности (разные теории, разные оценки), нет и той истинности, на которую могли бы надеяться. Государство представляет общество или господствующую элиту? Теория рисует и то, и другое, но вдруг выясняется, что оно представляет «одного себя любимого».

Сочувствующие марксизму уже здесь могут вступить в полемику и сказать, что ОТГП присуща не столько симуляция, сколько десимуляция, поскольку теоретики скрывают не отсутствие истины, а саму истину: идеологи власть имущих всегда скрывали ту реалию, что именно их интересы представляет государство, что именно их воля находит свое выражение в издаваемых государством законах. Есть предмет для разных суждений. Кстати, не снята и с успехом (впрочем, с успехом ли?) может быть продолжена полемика относительно того, чья это власть государственная, кому она принадлежит: всему народу, олигархам (богачам), беднейшим слоям (потому что их много), чиновникам, воровскому (мафиозному) слою и т.д.? Кажется, только интеллектуалов, интеллигенцию никто не называл, хотя в век информации и новейших технологий они могли бы претендовать. Если возродить античные подходы к смешанным формам государства, то соединение сил можно обнаружить и в переходах от одной сущности к другой, из одной формы в другую. Однако очень трудно обнаружить так называемое *народовластие*. Смею утверждать, что в реалии как такового его не было никогда, а картинки рисовались во все времена, даже при рабовладении. Кстати, ни в рабовладельческом, ни в феодальном обществе его и не могло быть, и «делать вид, притворяться» тоже не было необходимости. Такая необходимость появилась в буржуазном обществе и продолжает существовать сегодня повсюду, обогащаясь новейшими технологиями, позволяющими выдавать нарисованное за действительность. Доктрина *народовластия* — симулякр.

И снова есть место для полемики, тем более что есть и в моих статьях рассуждения о том, что просматривается как реальный объект и что искажается теорией. Да, но это *проявления* того, что мы именуем государством, но это не государство вообще как целостный объект во всей его полноте и глубокой сущности<sup>17</sup>. Если и можно говорить о реалии

<sup>17</sup> В. И. Ленин в «Философских тетрадах» отметил положение Гегеля «каждый знает об общем, но не знает о нем как о сущности» и написал: «общее как сущность» (Ленин В. И. ПСС. Т. 29. С. 241). Такой подход позволяет,

государства, то это будет трансцендентная реальность. В симулякрах исчезает и она.

Появление симулякров связано с отступлением от одной из существенных сторон (черт) научного знания, а именно от той, которая связывает науку с жизнью. С жизнью предметно-физического мира — в естественных науках и жизнью социального мира — в науках общественных. Всегда возникает сомнение в научности правовых суждений, если они ни прямо, ни косвенно не отражают социальное бытие (оторваны от него), если они даже и опосредованно не служат и не могут служить человеку и обществу. Однако симулякры требуют большего: сознательного ухода от действительности, сознательного ее искажения путем начертания того, чего на самом деле нет. Фасад расцветивается, в то время как за фасадом скрывается нечто иное. Поскольку государство и право — явления сложные и во многом закрытые, всегда при соответствующей заинтересованности есть возможность рисовать нечто в розовом или черном свете, что и копией именовать будет трудно. Это тоже своего рода «наука», наука вводить в заблуждение, но к настоящей науке она не имеет отношения. Довольно часто это происходит при презентациях режима демократии и демократического образа правления, которые выдаются за исключительно позитивные явления. Цитируя Черчилля, забывают, что демократическая форма тоже имеет свои негативные черты и что при определенных условиях они делают эту форму наихудшей из всех.

Как убеждаемся, вновь можно полемизировать: есть реальность государства или нет, дается она в наших ощущениях или нет и т.д. Отвечу еще более полемично. И да, и нет. Я приверженец интегративных подходов. Мне представляется, что есть своя истина и в том, и в другом ответе. Я не склонен намертво противопоставлять реалистов и номиналистов. По-своему правы и те, и другие. Зависит от того, откуда и как смотреть.

Человеческий разум способен в ходе анализа и синтеза создать такой образ предмета (явления), который будет отражать реальность едва ли не с математической (божественной) точностью. Но человеческий разум или антиразум способен так осуществить ту и другую операцию, что образ в итоге будет дьявольски привлекательным, но не имеющим аналога в материальных реалиях. Это будет даже не кривое зеркало, а то, которое делает предмет таким, каким надо, согласно мефистофельс-

например, рассматривать категорический императив в качестве единой сущности права и государства.

кому замыслу. И с того времени в противоположность процессу презентации открывається, как бы сказал Бодриар, «эра симуляции», в которой созданный образ проходит свои стадии развития, и в конечном итоге начинает работать именно созданный симулякр, где реальное подменяется знаками реального, за которыми уже ничего не скрывается<sup>18</sup>.

Мне импонируют глубокие характеристики российского правового нигилизма и правового идеализма, содержащиеся в публикациях одного из здравствующих мэтров — Н. И. Матузова<sup>19</sup>. Однако коренную причину того и другого он, как и многие, видит в юридическом невежестве, незрелом правосознании, дефиците политико-правовой культуры. Все это есть, но определяющими являются все-таки корни экономические и политические. Они питают и девальвацию духовных ценностей, и вседозволенность, и все другие социальные аномалии. Не устареет тезис о необходимости за каждым правовым явлением видеть те или другие интересы. Судя по тому, как стремительно застроились берега отечественных и зарубежных водоемов великолепными депутатскими вилами, не такие уж они и невежественные, наши депутаты. Профессор Матузов указал на ряд нормативных актов, «наивность» которых «сразу же дала о себе знать»<sup>20</sup>. Но через три страницы он цитирует начальника Экспертного управления президентской администрации А. Дворковича (сегодня он в Правительстве РФ): «Послания Президента в Правительстве никто не читает, а до 90% конкретных поручений Президента не выполняется». Нет, о наивности не может быть и речи.

Профессор Матузов процитировал политобозревателя А. Бовина: «На развалинах советской мифологии мы стали создавать новую мифологию — мифологию “невидимой руки” рынка, абсолютной свободы, демократии. Реформаторы дискредитировали реформы. В частности, вряд ли нужно было отказываться от прежней системы социальных гарантий, направляющей роли государства»<sup>21</sup>. Очень важное положение для наших рассуждений. Сугубо полемически заявляю: **ОТГП способствовало и способствует мифотворчеству, выполняя политический заказ.**

<sup>18</sup> Бодриар Ж. Симулякры и симуляции / пер. с фр. А. Качалова. М.: Постум, 2015. С. 7, 12.

<sup>19</sup> Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004; Он же. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Вопросы теории государства и права. 2007. Вып. 6 (15).

<sup>20</sup> Матузов Н. И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания. С. 29.

<sup>21</sup> Бовин А. Разрушение иллюзий // Известия. 1998. 31 декабря.

На этом основании можно ей в качестве науки отказать. Но здесь оставим в стороне и экономику, и политику. Важнее обнажить гносеологические корни. Теоретики вспоминали о них, когда, например, указывали на причины множественности теорий, связывая их, в частности, с природой познания (превознесением одной стороны предмета в ущерб другим). Так уж ум человеческий устроен. А если говорить о **постижении предмета** (обращаю внимание на новизну постановки вопроса, поскольку в данном понятии есть такие смыслы, как понимание, усвоение, проникновение, прозрение и др.), когда не только умом, не только головой, но и сердцем, душой приходят к созданию образа предмета, явления, процесса, то возможности ухода от институциональной реалии многократно умножаются<sup>22</sup>. Можно проиллюстрировать это на примере постижения любимой женщины, но, в той же мере, и на примере постижения государства. Именно в процессе постижения (прежде всего на уровне познания) приходят к истинам (чаще относительным), но в том же процессе **постижения** рождаются симулякры. На протяжении своей славной истории ОТПГ давала как то, так и другое. И моя интегративная методология позволяет смотреть на это спокойно, поскольку симуляция «ставит под сомнение различие между “истинным” и “ложным”, между “реальным” и “воображаемым”»<sup>23</sup>.

Весьма часто представляют право как правду, как справедливость. Кто может ответить и тем более доказать, что здесь идет речь о действительности, но в то же время кто рискнет утверждать, что в действительности нет и капли правды и справедливости. Более того, никакой истины здесь и достигнуто быть не может, поскольку правовые нормы суть требования должного, поскольку есть много причин одним считать нечто добром, а другим злом, для одних справедливо то, что для других абсолютно несправедливо, соответственно возвести в позитивное право

можно самые разные постулаты<sup>24</sup>. Казалось бы, какая справедливость в войнах, но такими их целые народы именуют не без оснований; какое торжество добра и справедливости, когда человека «мочат в сортире», но по моим понятиям в том состоит высшее их проявление, если этот человек готов взорвать автобус с детьми. Право как справедливость — это симулякр, стирающий грань между истиной и ложью, между реальным и воображаемым.

А правовое государство? Даже в таком документе, как Послание Федеральному Собранию 1994 г. признавалось, что «пока нет полноценного демократического правового государства». Но, может быть, при принятии государства имела место не столько симуляция, сколько десимуляция, т.е. попытка скрыть обнаженную истину отсутствия связанности государства правом? Скорее так и было. Что-то изменилось спустя 20 лет?

А по поводу такого симулякра, как общенародное государство, и сомнений не могло быть в свое время. Разоблачалось только «государство всеобщего благоденствия», но, как мы понимаем, не у нас.

ОТПГ — та наука, которая осмысливает реальную конкретику государственно-правовой жизни, систематизирует ее, выявляет общее и особенное (догматика права), что позволяет ей давать рекомендации практике. Но человек так устроен, что в **постижении** реалий он не останавливается на этом, и элементарный рациональный анализ уходит на более высокие уровни, обрастая при этом чувственным, психологическим арсеналом. ОТПГ уходит к заоблачным, космическим, планетарным высотам, и в тех высотах мы с полным основанием видим в ней философию государства и права. Здесь место для полемики: видеть на этом уровне появление новой науки или это качественно новая часть ОТПГ? Вижу технический образ: самолет — космический корабль — орбитальная стан-

<sup>22</sup> Еще в советское время мне приходилось писать главу о чувственном и рациональном в постижении государства и права (см.: Фельдман Д. И., Курдюков Г. И., Лазарев В. В. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1975). Хорошие возможности для полемики открывает феноменология, где феномен, по мнению ее отцов, является обозначением иллюзорных сторон человеческого опыта. У Канта феномены — это объекты и события, как они представляются нам в нашем опыте. Они могут в какой-то степени быть познанными, в отличие от ноуменов, которые разуму недоступны. Гегель, напротив, считал, что сознание развивается, проходя различные стадии, от ступени сознания феномена до той ступени, где человеку открывается ноумен самого себя.

<sup>23</sup> Бодриар Ж. Указ. соч. С. 8.

<sup>24</sup> Поводом, а впрочем, и основанием для развертывания полемики может выступить разногласие условно между профессорами Барановым и Сырых по возможности установления истины в правовых нормах. Спор этот пытался разрешить Иеринг: «Право не может осуществлять одни и те же нормы регулирования жизни для всех времен и всех народов. Оно должно адаптировать их к условиям жизни того или иного народа, уровню его цивилизации и к потребностям времени. Мерилом права служит не истина, являющаяся абсолютной, а цель, являющаяся относительной» (Иеринг в изложении Сурии. С. 173). Но Иеринг тогда не ведал о философии относительности, подвергшей опровержению абсолютность истины. Для настоящей публикации более точным будет говорить не о праве, а о теории права, которая постигает высокие разумные цели, но затем вынуждена предлагать разные формы их реализации.

ция — платформа для полетов к другим планетам — орбитальный корабль — ...? Этот образ позволяет понять, что на каждом последующем этапе требуются новые инструменты, порой непостижимые для ума на ранних ступенях технологических построений.

Философия государства и права изначально находилась на недостигаемой для ума высоте. В Бога можно только верить. Теологический вариант происхождения и бытия государства и права лежал в основе светских теорий естественного права, служил путеводной звездой в чувствах и мыслях людей, в практической их деятельности. При всех оговорках и теологическую философию государства и права можно считать развитием ОТГП, имея в виду труды Платона, Аристотеля, Августина, Аквинского и др. Вместе с тем трудами названных и многих, многих других мыслителей разного времени достигались многообразные «земные» высоты. Речь идет о сформировавшихся парадигмах **достижения** государства и права, основополагающих методологических максимам изучения государственно-правовых реалий, общих понятиях, отражающих эту реалию и саму эпистемологию.

С каждой из достигнутых высот открывается свое поле видения предмета, и было бы неправильно вычеркивать какую-либо позицию из списка, тем более что любая из них дает представление о времени, творце, об обстоятельствах появления. Не хочу давать повод для полемики, отдавая первенство какой-либо философии. Но более предпочтительными кажутся мне те, которые более последовательно и полно во всех своих представлениях отражают тот категорический императив, который в том или ином виде содержится в древневосточной философии, формулируется Священным Писанием, концептуально прорабатывается Кантом, Гегелем и многочисленными их последователями. Будь личностью, уважай других как личностей; не делай зла, твори добро; будь милосерден. **Только то согласуется с правом, по существу является правом, что ограждает человека от противоположного. Только такая организация претендует именоваться государством, которая следует праву и создает условия для его действия.**

Мы зафиксировали позиции определенной высоты — философские позиции, развернутые мыслителями в ряды категорий. Но во избежание бесплодности последних следует всякий раз спускаться на брентную землю, и, кстати, может оказаться, что некоторые из них не найдут повсеместного оплодотворения. ОТПГ является той посредницей,

которая переносит созревшие плоды (их семена) на земную почву. Эта почва могла быть уже и подготовленной той же теорией. Мы не можем забывать то обстоятельство, что именно теория возносилась с земли к сияющим философским высотам.

Раскрываемый разными словами категорический императив применительно к праву воплощает в себе одновременно и духовное, и формально-логическое. Он обращен ко всем в равной мере; он предполагает в личности нечто большее, чем биологическое и физиологическое; он исходит из коммуникативно-социальной сущности личности; пронизывает правовое глубоким нравственным началом. Это общее благо, Добро в его целостности. Категорический императив позволяет, как это сделал В. С. Соловьев, определять право как минимум добра.

Здесь самое время — пока остаемся на философской высоте категорического императива, пока не возвратились на грешную землю — дать определение права.

**Право есть система требований, обеспечивающих формальное равенство всех в выполнении категорической коммуникативно-социальной обязанности быть личностью.**

Судя по разным источникам, излагающим разные теоретические доктрины, судя по многообразным определениям права и государства, предлагаемым в разное время на разных континентах, ОТПГ по-разному выполняла и выполняет свою миссию опредмечивания философских позиций. В том числе и тех, которые берутся, как бесспорные, за основу. Это имело место, когда сходились на божественном видении мира, и это наблюдается, когда не подвергают сомнению содержание категорического императива. Многообразие объясняют три причины: ошибки (заблуждения) в использовании рационального инструментария; многообразие государственно-правовых реалий, к которым привязываются философские максимы; симуляция.

Последнее нуждается в пояснении. Во-первых, как указывалось выше, на уровне высокой теории, на уровне философии уже созданы свои симулякры. Ex nihilo nihil, и не получится извлечь какую-то истину, если ее предварительно убрали. Если идет речь о том, чтобы их безболезненно «спустить на брентную землю», нужно пройти тот же путь от абстрактного к конкретному, дезавуируя все уловки, которые приходилось делать при создании симулякра. Во-вторых, в движении к «земле», к конкретному не исключено создание новых симулякров — таких, которые искажают до неузнаваемости философские

«реалии», в конечном счете уничтожая в них всякую истину. «Таков был подход иезуитов, которые строили свою политику на виртуальном исчезновении Бога в эпифании власти, означающем конец трансцендентности, которая служит отныне лишь алиби для стратегии, абсолютно независимой от каких-либо влияний и критериев. За вычурностью образов скрывался серый кардинал политики»<sup>25</sup>. По убеждению цитируемого автора, в пространстве, поврежденном симуляцией, исчезает всякая детерминированность, в логике симуляции нет ничего общего с логикой фактов и рациональным порядком<sup>26</sup>.

«Кардинал политики» весьма прагматичен. В полном соответствии с этой философией он признает истиной то, что ему (ей — политике) служит. Он утверждает свою истину силой. За отсутствием превосходства готов договориться, и истиной станет то, на чем сойдутся две прагматические воли. Они готовы утвердить свою фикцию, готовы сотворить симулякр<sup>27</sup>.

Есть примеры простые, с общеизвестными фикциями. А что отличает их от случаев, например, с теми же симулякрами «государство всеобщего благоденствия» и «общенародное государство»? А ничего. И тот, и другой по ряду причин устраивали многих: одни видели в них цели, другие считали удобными для одурачивания масс и т.д., но все от того что-то имели, не говоря уже о том, что обе фикции служили мирному течению политического развития, что могло устраивать и власть, и оппозицию.

Показательны расхождения в понимании и определениях права. Причины указывались: сложность и многогранность предмета; гносеологическая склонность превознести одну сторону; политическая ангажированность; партийная принадлежность; недостаток образования; престиж и заработок. Не имея возмож-

ности комментировать и иллюстрировать каждую из них, обратим внимание на исторические условия формирования разных методологических подходов<sup>28</sup>. Весьма показателен в этом отношении анализ осмысления права в Европе и в России.

«При всем многообразии подходов к трактовке естественных прав человека, — пишет В. В. Лапаева, — главным стержнем западной философии права... является ее гуманистическая, человекоцентристская ориентация на понимание права как формы индивидуальной свободы человека в общественной жизни. Русская же правовая мысль развивалась во многом под влиянием *системоцентристской* в своей основе византийской духовной традиции, в рамках которой право трактовалось как некая стоящая над отдельным человеком и подчиняющая его форма духовного единения людей на базе правды-справедливости, божественной благодати, христианской этики и т.д.»<sup>29</sup>. Если вести развитие западной философии с периода зарождения буржуазного мировоззрения, можно согласиться: симулякр свободного человека родился в то время. А куда, к какой ориентации отнести Сократа и Платона? А Макиавелли? Буржуазного Дюги с его солидаристскими идеями? А Европу Средних веков с идеями единого государства и права? Исторический материал для восхождения к абстракциям государства и права, а затем возвращения к политическим реалиям был столь многообразен, что философию права не уложить в две якобы противоборствующие линии<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Бодриар Ж. Указ. соч. С. 11.

<sup>26</sup> Бодриар Ж. Указ. соч. С. 26, 27.

Особенно впечатляет рассуждение автора по поводу того, как гиперреальность и симуляция — «средства апотропии любого принципа и любой цели» — позволили капиталу уничтожить все идеалистические различия между истинным и ложным, между добром и злом, чтобы установить свой радикальный закон эквивалентности и обмена, железный закон своего господства (с. 35).

<sup>27</sup> С некоторых пор возродился интерес к презумпциям и фикциям в праве. Но если быть более точным, следует признать, что они прежде всего категории юридической науки. Более того, из них она чаще всего и состоит. Много ли найдется в нашей науке аподиктических положений? Много ли мы можем привести, хотя бы в качестве примера, аксиом? А между тем, может ли существовать наука без аксиоматических идей? Нет аксиом — нет и открытий в науке. Соотношение фикций и симулякров заслуживает специального исследования.

<sup>28</sup> Хороший материал в этом отношении мы находим у Синха Сурия Пракаш, который, во-первых, видит одновременное существование во все периоды истории трех или четырех цивилизаций, во-вторых, указывает, что право не было универсальным исходным пунктом их философии и жизни и, в-третьих, что это не явилось препятствием рассматривать в конечном счете историю человечества в его целостности. Профессор считает важным различать также те эпистемологические концепции, которые лежат в основе различных теорий права, и осознавать их несовместимость. Теории права демонстрируют три типа теорий познания, а именно: метафизическо-рациональный, идеалистический и эмпирический, которые, в свою очередь, позволяют классифицировать сами теории (см.: Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс : пер. с англ. — М. : Академия, 1996. С. 63, 138 и др.).

<sup>29</sup> Лапаева В. В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции // Вопросы философии. 2010. № 5. С. 3.

<sup>30</sup> Глубину мысли демонстрирует Г. В. Мальцев, полагающий, что в основу современной цивилизации, определив идеал единства человечества, легли три осевые культурно-исторические линии: индоевропейская, иудео-христианская и русско-православная. См.: Мальцев Г. В. Культурные традиции права : монография. М. : Норма: Инфра-М, 2013. С. 5—8.

К чести автора, она старается объективно представить портреты российских мыслителей, которые, на мой взгляд, не были столь односторонни в исходных философских позициях. В частности, цитируется Е. Н. Трубецкой: «Как бы ни были разнообразными нравственные понятия у разных народов, все они сходятся между собой в том, что человек должен поступиться некоторыми личными интересами ради блага общего, ограничивать свой произвол ради ближних... И не подлежит сомнению, что именно в этом принципе всеобщей человеческой солидарности выражается не преходящая точка зрения той или другой исторической эпохи, а вечный непреложный закон добра...»<sup>31</sup> Это положение, которое с успехом можно положить в основу интегративного (интегрального) философского понимания права. Такое понимание права демонстрировали К. А. Неволин, В. С. Соловьев, концептуально обосновывали Г. Д. Гурвич и А. С. Яценко.

Достоинство ОТПГ в России конца XIX — начала XX в. состоит в том, что она предпринимала попытки преодолеть односторонние подходы, разрыв земного и духовного, отрыв догматики от социологии и философии. Можно с удовлетворением констатировать, что сегодня имеет место своего рода возрождение той ОТПГ, и «выход из тупика» как раз не в том, чтобы развивать самостоятельные юридические науки, оставив ОТПГ истории, как это полемически предложил И. Ю. Козлихин, а в том, чтобы развивать ее в органическом единстве с философией права, социологией права и догмой права. Представляются в этой связи убедительными размышления Н. В. Варламовой, что «только развернутая до уровня догматики философия права приобретает качество законченной теории»<sup>32</sup>. Автор полагает, что только либертарная теория права достигла (может достичь) успеха на этом пути, поскольку «это не чисто умозрительная (формально-логическая) конструкция, а абстракция реальных социальных порядков, где личная свобода

признается основной ценностью...»<sup>33</sup> Все хорошо, но такая теория не может претендовать на всеобщность. Она отражает буржуазный строй, буржуазный правопорядок и не более. Все другие правопорядки просто объявляются неправовыми. Нового ничего: коммунисты, или сегодня с других позиций — крайние исламисты, тоже объявляют все не родные им порядки неправовыми.

На мой взгляд, **базовой ценностью для права и для его понимания (его философии), вопреки либертаристам, является несвобода.** Люди с самого начала были несвободными от природных явлений, а по мере становления общества — от социальных. Аксиоматично прозвучало в свое время: жить в обществе и быть свободным от общества нельзя. Право, именно право, должно поддерживать эту несвободу. Да, право является равным масштабом (в этом его формальное свойство), но равным для всех в их несвободе. Правовое регулирование в том и состоит, чтобы удерживать субъектов коммуникации от поступков, наносящих вред природным и общественным процессам (отношениям). Не станем углубляться в вопросы о природе человека, но, каковой бы она ни была, и естественное, и позитивное право призваны удерживать в рамках очерченной философией права, естественным и позитивным правом несвободы, осуждать и наказывать тех, кто свою личную (индивидуальную) свободу ставит выше общесоциальной.

Разумеется, история свидетельствует о том, что за общесоциальный интерес открыто или умело завуалированно выдавался интерес властвующего субъекта, классовый или частный. Но в интересах формулирования **общей** теории государства и права на уровне **общей** философии права и, наконец, в интересах приемлемого **общего** определения права следует всякий раз обращаться к категорическому императиву. Трудно найти здравомыслящих людей, которые сознательно стремились бы нанести вред самим себе. Категорический императив требует добра и по отношению к другим людям. Есть люди, которые видят в других только средство для удовлетворения собственных выгод и не видят в них не только личности, но и человека. Категорический императив отвергает это. **Личностное и деятельное начало содержания императива проявляют его сущность**, которая находит затем свое воплощение в праве. Мы видим в категорическом императиве глубокую философию, основополагающие этические на-

<sup>31</sup> Трубецкой Е. Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 311—312.

<sup>32</sup> Варламова Н. В. Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы // Российское правосудие. 2007. № 10. С. 6.  
Автор считает необходимым создание «теории среднего уровня», на что в непозитивистских концепциях права, вслед за Кантом, давно обращают внимание, говоря о переходе от права, происходящего из законов разума, к статутному и о состыковке друг с другом (с. 11). После этого остается и автору этих строк, с его видением ОТПГ, объявить себя приверженцем непозитивистских (неопозитивистских!) взглядов.

<sup>33</sup> Варламова Н. В. Указ. соч. С. 8.

чала, моральные требования. В нем мы видим **теоретический критерий права**. Но не только теоретический, при соприкосновении с жизнью — и практический! Для своего полного воплощения он требует в конечном счете использования силы. Специализированной (государственной) силы, основанной на праве. Именно этим объясняется (при всем многообразии социально-исторических условий) происхождение государства и его органическая связь с правом.

Либертарная теория права видит сущность права не в его содержании, а в его форме. Академик В. С. Нерсесянц раскрывает ее через единство трех составляющих: всеобщая равная мера регуляции общественных отношений, свобода и справедливость<sup>34</sup>. При этом в правовой форме равенства апологетизируется именно свобода, делается акцент на правах человека, на связанности государства этими правами. Мы и здесь видим того самого «кардинала» — политику. Кстати, политику вполне понятную и приемлемую в качестве реакции на тотальный авторитаризм. Между тем, если принять за основу категорический императив и рациональное осмысление в его свете исторических реалий, придется отдать первенство не правам, а обязанностям. Обязанностям человека, обязанностям государства, взаимным их обязанностям. До настоящего времени не утратила своей ценности редко упоминаемая статья В. М. Чхиквадзе о взаимной ответственности государства и личности. Ответственность же всегда связывается с выполнением обязанностей. Та и другая сторона имеет права, но свобода в их осуществлении очерчена обязанностями, свобода по большому счету лежит за пределами права.

Моя позиция не отвергает принципа верховенства права, но при этом право не сводится к правам и свободам человека. Право определяет положение человека, государства и общества в лице его многочисленных институтов во взаимных обязанностях по отношению друг к другу, запрещая все, что не соответствует требованиям категорического императива. В познании необходимости выполнять соответствующие обременения состоит подлинная **правовая** свобода человека. Моральная свобода шире правовой, поскольку она предполагает осознание этических обязанностей. Та и другая форма свободы пересекаются, но моральная, если так можно вы-

разиться, уходит в глубины, и не только сознания, но и чувств. Это односторонние и неимперативные поступки и чувства.

Никто в научном мире не сомневается в очевидной истине: люди в силу различных обстоятельств не равны друг другу. Это объективная реалья, сокрушить которую безуспешно пытались все революции. Но это та реалья, которая, на мой взгляд, освящена правом как эмпирическим, так и философским. **Это то неравенство, которое составляет для понимания права исходную ценность. Справедливость права в том и состоит, чтобы поддерживать правовое неравенство.** А правовым оно является потому, что достигалось в соответствии с правом, т.е. без насилия, с уважением к другим людям, в рамках выполнения всех лежащих на данном субъекте обязанностей.

Мы готовы согласиться с В. С. Нерсесянцем, когда он пишет, что право не уничтожает различий между индивидами, «но лишь формализует и упорядочивает эти различия по единому основанию, трансформируя неопределенные фактические различия в формально-определенные неравные права свободных, независимых друг от друга, равных личностей»<sup>35</sup>. Однако соглашаемся при соответствующем прочтении, при ином определении того самого единого основания. Право видит личностей фактически неравными, несвободными, зависимыми друг от друга, и потому его регулирующая ценность состоит в разрешении возникающих на этой основе конфликтов, в обязывании людей к определенному поведению, в ответственности за неправовые поступки<sup>36</sup>.

**Право есть система требований, обеспечивающих формальное равенство всех в их неравенстве и формальное равенство всех в выполнении обязанностей человека и гражданина.**

Такой подход к праву не может не резать слух тем, кто симулировал буржуазные цен-

<sup>34</sup> См., например: Нерсесянц В. С. Ценность права как единства свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., 1996. С. 4—11.

<sup>35</sup> Нерсесянц В. С. Право — математика свободы. Опыт прошлого и перспективы. М.: Юрист, 1996. С. 18.

<sup>36</sup> Заслуживает хорошей полемики постановка вопроса о равенстве в качестве правовой ценности (см.: Барзилова И. С. Равенство как правовая ценность // Юридическая наука и ее значение в современном обществе. С. 155—166). С моей точки зрения, равенство может отражать только формальную, но не сущностную сторону права. Признавая равенство в качестве политического и социально-нравственного явления, признавая его в качестве идеала и соответственно, как ни странно, «материальной» основы равноправия, трудно видеть ценность права в качестве регулятора общественных отношений. «Равенство возможностей», «равенство предпосылок» для осуществления равенства и пр. — тот самый симулякр, который уводит от истины реального бытия и задается целью скрыть истину вообще.

ности в качестве общечеловеческих, кто под воздействием хорошо продуманных симулякров поет дифирамбы индивидуализму, свободе и демократии. Их можно понять: акцент на общесоциальные интересы, на реализацию обязанностей, на решительные (силовые в конечном счете) действия государства никогда не удовлетворял тех, чьи материальные и политические преимущества получены неправовым путем. Государство, конечно же, при всей его необходимости, не лучший объект для восторгов. И не случайно многие большие умы относились к нему настороженно или отрицательно, а многие обосновывали утопические идеи его отмены или отмирания. Не случайно и либертарная теория права в лучшем случае не акцентирует связь права и государства, а чаще всего обосновывает необходимость его сдерживать. Законы, исходящие от государства, в любую минуту могут быть объявлены неправовыми, как неправовой в начале лихих 90-х была объявлена Конституция России. «Кардинал политики» знает свое дело.

Наш вывод таков: **конкретное государство в определенные периоды своей деятельности может заслуживать критики, отвержения, сопротивления и даже ниспровержения, но эта критика не может быть обращена против государства вообще, против того государства, которое по сути своей должно поддерживать право и делать все необходимое и возможное для его реализации.**

Данный вывод отражает «физику» государственности. Между тем «метафизика» власти и закона часто исключает рациональные подходы. В 60—70-е годы прошлого столетия в Западной Европе была объявлена война всем идеологиям. Культурная индустрия начала «доказывать», что «любая попытка глобального объяснения мира, любая цельная концепция реальной действительности сама по себе ошибочна и вообще невозможна, поскольку реальная действительность с ее противоречиями и поворотами совершенно непостижима и непредсказуема»<sup>37</sup>. Отсюда, как показывал далее цитируемый итальянский писатель, в повседневную жизнь внедрялся

<sup>37</sup> Рава Энцо. Духовный ширпотреб // ЛГ. № 39. 26 сентября 1979.

антиинтеллектуализм, наука и разум «ставились к стенке», внедрялось «мировоззрение паранормального», а на этой основе пропагандировалась концепция потребительства, раскованность и непринужденность в общении, отмена семьи, государства, узаконение гомосексуализма, лесбиянства и т.д., и т.п. Банальные мотивы в низах вели к метафизическому восприятию мира и постклассическому теоретизированию в верхах. Все это готово возродиться в России и потому дает основание заметить: «Новая юридическая картина мира эпохи постмодерна своей апологией размытого, сегментарного, плюралистического правопорядка, по существу, легитимирует отказ от универсального и общего права в пользу ситуативного и партикулярного, а в конечном счете — юридической войны всех против всех. Постклассическая юриспруденция — это юриспруденция возвращения в доправовое социальное состояние, существующее за рамками нормативных принципов формального равенства и эквивалентности. Право социальных отношений вытесняется правом социальных трансакций, юридическое содержание которых непрерывно переопределяется в зависимости от их месторасположения в обезличенной и анонимной сетевой структуре общения»<sup>38</sup>.

Итак, я вижу главную опасность для исследований государства и права в их односторонности и полном уходе в сферу трансцендентного, в область психической эзотерии, способных разве лишь на эвокацию энтропии государственно-правовых реалий. Но моя принципиально интегративная (интегральная) позиция заставляет оговориться: при всем релятивизме постмодернистских философских теорий, при всей ограниченности постклассических эпистемологических подходов, при всей их эпатажности и уводящей в заоблачность реификацией, — они могут быть востребованы не только общей теорией права, но даже отраслевыми науками, если последние не замыкаются в заземленной легистике. Происходит диссеминация (от лат. *disseminatio* — сеяние, распространение), эпистемологического опыта.

<sup>38</sup> Веденеев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // Lex Russica. 2014. № 6. С. 648.

**Библиография:**

1. Барзилова И. С. Равенство как правовая ценность // Юридическая наука и ее значение в современном обществе : сборник докладов на международной научно-практической конференции. — М., 2015.
2. Бодрияр Ж. Симулякры и симуляции / пер. с фр. А. Качалова. — М. : Постум, 2015. — С. 11.
3. Варламова Н. В. Непозитивистская концепция юридической догматики: постановка проблемы // Российское правосудие. — 2007. — № 10.
4. Веденеев Ю. А. Правовая реальность: онтология и эпистемология // Lex Russica. — 2015. — № 5.
5. Веденеев Ю. А. Юридическая картина мира: между должным и сущим // Lex Russica. — 2014. — № 6.
6. Ветютнев Ю. Ю. Выбор правопонимания: значение и критерии // Проблемы понимания права : сборник научных статей. — Вып. 3. — Саратов, 2007. — (Право России: новые подходы).
7. Завьялов Ю. С. К вопросу о месте права в постиндустриальном обществе // Юридическая наука и ее значение в современном обществе : сборник докладов на международной научно-практической конференции. — М., 2015.
8. Крусс В. И. О современном состоянии юридической науки // Юридическая наука и ее значение в современном обществе : сборник докладов на международной научно-практической конференции. — М., 2015.
9. Лазарев В. В. Естественные-правовые пределы свободы выражения и самовыражения // Правоведение. — 2014. — № 4.
10. Лазарев В. В. Культурные традиции права. Рецензия на книгу Г. В. Мальцева «Культурные традиции права: монография». М. : Норма, Инфра-М, 2013 // Журнал российского права. — 2014. — № 3.
11. Лазарев В. М. Одна из возможных рефлексий на размышления одного из видных отечественных теоретиков права и государства // Юридическая наука и ее значение в современном обществе : сборник докладов на международной научно-практической конференции. — М., 2015.
12. Лапаева В. В. Российская философия права в контексте западной философско-правовой традиции // Вопросы философии. — 2010. — № 5.
13. Ленин В. И. Философские тетради // ПСС. — Т. 29.
14. Липень С. В. Проблемы структурирования научного знания // Lex Russica. — 2013. — № 10.
15. Липень С. В. Юридическая наука и науковедение: взаимодействие в исследовании проблем структурирования и развития юридического научного знания // Юридическая наука и ее значение в современном обществе : сборник докладов на международной научно-практической конференции. — М., 2015.
16. Мальцев Г. В. Культурные традиции права : монография. — М., 2013.
17. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. — Саратов, 2004.
18. Матузов Н. И. Правовой идеализм как «родимое пятно» российского общественного сознания // Вопросы теории государства и права. — Вып. 6 (15). — Саратов, 2007.
19. Нерсесянц В. С. Ценность права как единства свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. — М., 1996.
20. Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права. Краткий курс : пер. с англ. — М., 1996.
21. Трубецкой Е. Н. Труды по философии права. — СПб., 2001.
22. Фельдман Д. И., Курдюков Г. И., Лазарев В. В. Теоретические проблемы методологии исследования государства и права. — Казань : Изд-во Казанск. ун-та, 1975.
23. Цгоев Т. В. Некоторые мысли, навеянные статьей В. В. Лазарева о поиске науки // Юридическая наука и ее значение в современном обществе: сборник докладов на международной научно-практической конференции. — М., 2015.
24. Юридическая наука и ее значение в современном обществе : сборник докладов на международной научно-практической конференции (Москва, 11 апреля 2013 г.) / под ред. Т. Н. Радько, А. В. Корнева, С. В. Липеня. — М. : Издательский центр Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), 2015.

*Материал поступил в редакцию 10 августа 2015 г.*

## LEGAL SCIENCE: DISCUSSION CONTINUED

Lazarev Valeriy Vasilyevich — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[lazarev@izak.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *Having publishing two articles on the state of legal science<sup>1</sup>, «LexRussika» Journal expected to initiate a wide discussion devoted to legal science. The discussion did take place, and not only on the pages of the Journal. The Journal Editorial Board together with the Department of Theory of the State and Law organized the conference where the published articles were subjected to broad debate<sup>2</sup>. Moreover, the author received a lot of considerations with respect to the state of domestic legal science by means of emails.*

*Initially it was expected that I would summarize the discussion. To this end, I consider that (1) we can speak about intermediate results only, as neither the number of participants nor the range of problems discussed allow us to say that the discussion has reached its pinnacle and it still needs to be continued; (2) the discussion has gone to the level of legal philosophy, which requires implementation of a new language and new discourses. I believe that the publication of two articles by Prof. Bedeneyev, Y.A. proves exceptional success of the Journal editorial policy in this respect. The articles are characterized by thorough philosophic analysis and an innovative approach that are not inferior to the examples of implementing a systematic approach in western science<sup>3</sup>. One more positive outcome of the discussion is the publication of two articles by Lipen, S. V. who has drawn our attention to the necessity of legal science studies (philosophy of legal science) and who has implemented a level approach to the structure of theoretical legal knowledge<sup>4</sup>.*

*This article states positive results of the discussion and, on this basis, presents the theory of the state and law in its ontological and epistemological existence connected with cognition of objective forms of the state and law realities (dogma of law and the state) and creation of conceivable and sensual forms during the process of abstracting from them (philosophy of law). Under the mediation of the theory they return to legal practice from the philosophical heights. The key role in these processes is plaid by the recognized categorical imperative that determines the essence of law and the state. The author draws special attention to the phenomenon of simulations and simulacra, implemented into scientific research by several scientists, that proved to be particularly popular in the process of leading us away from the truth of law.*

*The author's integrative (integrated) approach does not reject post-classic epistemological approaches, but the author sees the danger for the state and law study in one-sidedness and complete deviation to the transcendental sphere and to the area of mental esoteric that are able to evocate the entropy of the state and law realities.*

**Keywords:** *law, state, legal reality, epistemology, transcendentality, libertarity, formal definiteness, value of law and the state, communicativeness, solidarity.*

<sup>1</sup> See: Legal Science: current state, challenges and perspectives (theorist's reflections) "LexRussika", – 2013,– N.2; Search for the state and law science (Scientific and journalistic essay), "LexRussica", – 2013, – N.4. The author's approach is clarified in two subsequent journal publications: Lazarev, V.V. Cultural traditions of law. Review of the book "Cultural Traditions of law: monograph" by Maltsev, G.V. M.: Norma, INFRA-M, – 2013, PP. 608. "Zhurnal of russian law", – 2014, N.– 3, PP. 140-145; Lazarev, V.V. Natural and legal limits of expression and self-expression // Pravovedeniye. – 2014. N. 4.

<sup>2</sup> Information about reports of scientists (Isakov, V.B., Nemytina, M.V., Syryh, V.M., Grafskiy, V.G., Shafirov, V.M, Lapina, T.S., Varlamova, N.V., Arzamasov, Y.G., Kazgeriyeva, E.V.) that haven't been published in Collected articles is given by prof. Kornev, A.V. (See: Legal science and its importance in modern society: collected articles on international scientific and practical conference. (Moscow, April 11, 2013 / Edit. Radko, T.N., Kornev, A.V., Lipen, S.V. M.: Kutafin State Law University Publishing House, – 2015.

<sup>3</sup> See: Vedeneyev, Y.A. Legal world view: between due and existing // LexRussica. – 2014. N. – 6.; Vedeneyev, Y.A. Legal reality: ontology and epistemology // "LexRussica". – 2015. – N. 15.

<sup>4</sup> Lipen, S.V. Problems of structuring of legal knowledge. "LexRussica"– 2013. N. – 10; Lipen, S.V. Legal science and legal science study: interaction in researching the problems of legal knowledge structuring and developing. // Legal science and its importance in modern society: collected articles on international Scientific and Practical Conference. – M.,– 2015, PP. 184-211.

**Bibliography:**

1. Barzilova, I.S. Equality as legal value. Legal science and its importance in modern society: collected articles on international Scientific and Practical Conference. M., 2015
2. Baudrillard, Joan. Simulacra and simulations. Tr. from French by Kachalov, A. M.; Publishing House «POSTUM», 2015, — P. 11
3. Varlamova, N.V. Non-positivist conception of legal dogmatics: the problem formulation. // Rossiyskoye Pravosudiye. — 2007. — № 10.
4. Vedenev, Y.A. Legal reality: ontology and epistemology // LexRussica. — 2015. — № 5.
5. Vedenev, Y.A. Legal world view: between due and existing // LexRussica. — 2014. — № 6.
6. Vetjutnev, Y.Y. Choice of legal consciousness: meaning and criteria // Problems of understanding law: Collected articles. Series: Law of Russia: new approaches. — № 3, —Saratov, — 2007.
7. Zavyalov, Y.S.. On the problem of the role of law in post-industrial society// Legal science and its importance in modern society: collected articles on international scientific and practical conference. — M., — 2015.
8. Kruss, V.I. On the current state of legal science// Legal science and its importance in modern society: collected articles on international Scientific and Practical Conference. — M., — 2015.
9. Lazarev, V.V. Natural and legal limits of expression and self-expression // Pravovedeniye. — 2014. — № 4.
10. Lazarev, V.V. Cultural traditions of law. Review of the book “Cultural Traditions of law: monograph” by Maltsev, G.V. M.: Norma, INFRA-M, — 2013, P. — 608. // Zhurnal Rossiyskogo Prava. — 2014. — № 3.
11. Lazarev, V.M. One of the possible reflections on considerations of a prominent theorists of the state and law // Legal science and its importance in modern society: collected articles on international Scientific and Practical Conference. — M., — 2015
12. Lapayeva, V.V. Russian philosophy of law in the context of western philosophical and legal tradition. // Questions of philosophy. — 2010. № — 5.
13. Lenin, V.I. Philosophical Notebooks . // PSS. — V. 29.
14. Lipen, S.V. Problems of structuring of legal knowledge // Lex russica. — 2013. № — 10.
15. Lipen, S.V. Legal science and legal science study: interaction in researching the problems of legal knowledge structuring and developing. // Legal science and its importance in modern society: collected articles on international Scientific and Practical Conference. — M., — 2015
16. Maltsev, G.V. Cultural traditions of law: monograph. —M., — 2013.
17. Matuzov, N.I. Current problems of theory of law. —Saratov, —2004.
18. Matuzov, N.I. Legal idealism as “a birthmark” of Russian social consciousness. // Questions of theory of the state and law. Issue 6 (15), Saratov, — 2007.
19. Nersesyants V.S. The importance of law as the unity of liberty, equality and justice. Problems of the value approach in law: traditions and renovation. — M., —1996.
20. Sinkha Surya Prakash. Jurisprudence. Legal philosophy in a nutshell / Trans. from English. - M., — 1996.
21. Trubetskoy, E.N. Works on the philosophy of law. — SPb., — 2001.
22. Feldman, D.I., Kurdyukov, G.I., Lazarev, V.V. Theoretical problems of methodology of researching the state and law. Kazan: Kazan University Publishing House, — 1975.
23. Tsgoyev T.V. Some considerations inspired by the article of Lazarev, V.V. about search for science. Legal science and its importance in modern society: collected articles on international Scientific and Practical Conference. — M., — 2015.
24. Legal science and its importance in modern society: collected articles on international Scientific and Practical Conference. — M., — 2015 (Moscow, April 11, 2013 / Edit. Radko, T.N., Kornev, A.V., Lipen, S.V. M.: Kutafin Law University Publishing House, — 2015.

## МОРАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ В ИСТОРИИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА\*\*

**Аннотация.** Морально-правовые принципы, лежащие в основе права и в фундаменте всего социального порядка, получили детальную разработку в истории философско-правовой мысли. Начало этого процесса следует относить к Античности, однако наиболее полное и всестороннее обоснование этих регулятивов приходится на Новое время и период Просвещения. В статье анализируются морально-правовые учения Платона, Аристотеля, Дж. Локка, И. Канта, Дж. Роулза. Философы понимали свободу прежде всего как единственное первоначальное право, данное человеку в силу принадлежности к человеческому роду, и как чистое понятие разума, имеющее особо важное социальное значение в качестве регулятивного принципа. Выделялись также: негативный аспект свободы — независимость от принуждения другого лица и, кроме того, позитивное содержание — способность начинать действие спонтанно, т.е. осознанно и самостоятельно выбирать мотив поступка. Однако свобода как базовый морально-правовой принцип включает в себя и некоторые другие априорные принципы. Свобода предполагает природное равенство. Она немыслима без права человека быть своим собственным господином и действовать самостоятельно. Свободе имманентно также свойство честного человека, который перед лицом любого правового акта ни с кем не поступил не по праву. Еще одной ипостасью свободы является признание и уважение права собственности. Наконец, свобода попросту невозможна без свободы слова. Все эти априорные принципы изначально заложены в идее природной свободы. В этих основоположениях право свободы конкретизируется и специфицируется в соответствии с различными своими аспектами. Морально-правовые принципы являются одновременно высшими человеческими ценностями, на которых строится вся социальная жизнь. В качестве ценностей они представляют собой общечеловеческие ориентиры, из которых вытекают все разновидности норм и которыми руководствуется разум. В обыденной жизни данные принципы выступают в виде естественных моральных прав, а в правовом поле приобретают характер юридических правомочий.

**Ключевые слова:** трансцендентальная свобода, негативный аспект свободы, позитивный аспект свободы, справедливость, антропологическое равенство, правовое равенство, гражданская самостоятельность, свобода слова.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.025-046

© Семенов В. Е., 2015

\* Семенов Валерий Евгеньевич — доктор философских наук, профессор кафедры философских и социально-экономических дисциплин Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[vesemenov7@mail.ru]

123995, Россия, Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* Статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»; НИР «Концептуальные основы преподавания философии права в юридических вузах», проект № 2.4.1.5.

**М**орально-правовые принципы, лежащие как в основе права, так и в фундаменте всего социального порядка, называемого гражданским обществом, получили довольно подробную разработку в истории философско-правовой мысли. Начало этого процесса следует относить к Античности, однако наиболее полное и всестороннее обоснование этих регулятивов приходится на Новое время и период Просвещения.

Именно в эту эпоху *право* было определено как совокупность условий, при которых индивидуальные и социальные действия одного лица совместимы с такими же действиями другого лица с точки зрения всеобщего закона *свободы*<sup>1</sup>. По этой причине я начинаю статью с определения И. Кантом сущности нормативных принципов. Эксплицировав основополагающие ценностно-нормативные идеи, необходимо обратиться также к античным философам и затем рассмотреть тематизацию некоторых основных морально-правовых принципов в истории европейской мысли.

#### Экспликация принципов

На мой взгляд, наиболее полную и развернутую экспликацию важнейшего для понимания сущности права понятия *свободы* осуществил Иммануил Кант (1724—1804). При обращении к теме свободы нужно помнить, что Кант, подготавливая свою «коперниканскую революцию», или «революцию в способе мышления», прямо и недвусмысленно заявлял о том, что понятие *свободы* есть «ключевой, замковый камень (Schlußstein) свода всего здания системы чистого, даже спекулятивного, разума»<sup>2</sup>; что свобода является условием существования морального закона, поскольку лежит в основании автономной («самозаконной») воли; и что, следовательно, защита свободы есть главная цель его философии. При этом, разумеется, понятие свободы является априорным и трансцендентальным и поэтому должно исследоваться трансцендентальной (а не формальной) логикой.

Кант убежден, что если существуют чистые и эмпирические созерцания, то в таком случае имеет место различие между чистым и эмпирическим мышлением о предметах. Это означает, что должна существовать логика (в качестве метода исследования), которая отвлекается *не от всякого* содержания познания, как это делает формальная (Аристотелева) логика. Эту новую логику он называет *транс-*

*цендентальной*. С этого времени «в рамках философии Канта возникает такое учение о методе, которое возможно только как часть трансцендентальной логики. Поскольку она должна содержать методические указания для научного познания предметов, то условия возможности такого познания теперь формулирует только трансцендентальная, а не общая логика»<sup>3</sup>.

По своей сущности трансцендентальная логика: 1) исследует *происхождение* наших познаний и отбирает в качестве собственного предмета только познания с априорной «родословной»; 2) постоянно исключает все эмпирическое содержание сознания, поскольку состоит только из правил *чистого* мышления о предметах<sup>4</sup>; 3) занимается систематическим исследованием главного своего вопроса: каким образом представления, не имеющие эмпирического происхождения, а напротив, представляющиеся априорными, тем не менее могут *a priori* относиться к опыту.

Следует отметить, что для Канта, как справедливо подчеркивает Ханс-Георг Хоппе, «все эмпирическое “само по себе разрознено”, существует без единства и формы, только как многообразное, которое должно было бы пребывать в полном одиночестве, всегда в пассивном параллельном и внешнем сосуществовании, так что представление единого и тождественного эмпирического самосознания в своей основе совершенно не доступно для Канта»<sup>5</sup>. Именно поэтому обоснование морально-правовых регулятивов осуществляется с помощью трансцендентальной логики, которая элиминирует не *все* содержание сознания (а только эмпирическое) и потому способна исследовать априорные основоположения.

Понимая свободу, во-первых, как единственное первоначальное право, данное человеку в силу одной только принадлежности к человеческому роду, во-вторых, как чистое понятие разума, имеющее особо важное социальное значение в качестве регулятивного принципа<sup>6</sup>, Кант выделял *негативный* аспект

<sup>3</sup> Stuhlmann-Laeisz R. Kants Logik. В., N.Y., 1976. S. 9.

<sup>4</sup> Трансцендентальная философия должна противостоять «деспотизму эмпиризма», который является не естественно-научной, а научно-теоретической позицией. И если «трансцендентальная философия желает устранить этот деспотизм, то она должна бороться не с науками, а с эмпирическими теориями науки. Обращение против деспотизма эмпиризма ни в коем случае не является враждебной позицией в отношении самих эмпирических наук» (См.: Rohs P. Transzendente Logik. Meisenheim am Glan, 1976. S. 10).

<sup>5</sup> Hoppe H. Synthesis bei Kant: Das Probleme der Verbindung von Vorstellungen und ihrer Gegenstandsbeziehung in der «Kritik der reinen Vernunft». В., N.Y., 1983. S. 217—218.

<sup>6</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 261, 242—243.

<sup>1</sup> Кант И. Метафизика нравов // Сочинения : в 8 тт. М., 1994. Т. 6. С. 253.

<sup>2</sup> Кант И. Критика практического разума // Сочинения. Т. 4. С. 375.

свободы — независимость от принуждающего произволения другого и, кроме того, *позитивное* содержание — способность начинать событие спонтанно, т.е. осознанно и самостоятельно выбирать мотив поступка и осуществлять действие на основе собственной воли.

Однако свобода как чрезвычайно богатая содержанием и плодотворная идея разума включает в себя и некоторые другие априорные принципы, которые можно вывести с помощью трансцендентальной логики.

Прежде всего, свобода предполагает *прирожденное равенство*, понимаемое как независимость, которая состоит в том, что другие не могут обязать кого-либо к большему, чем то, к чему он со своей стороны может их обязать.

Кроме того, свобода немыслима без права человека быть *своим собственным господином* (*sui juris*) и действовать *самостоятельно*, по своему усмотрению, основываясь на одной лишь доброй воле.

Разумеется, свободе имманентно свойство *безупречного человека*, который перед лицом любого правового акта ни с кем не поступил не по праву.

Еще одна ипостась свободы подразумевает правомочие *совершать по отношению к другим лицам то, что само по себе не уменьшает принадлежащего им*, в случае если только они сами не позаботятся об этом.

Наконец, свобода попросту невозможна без правомочия *делиться с другими своими мыслями*, рассказывать или обещать что-либо другим<sup>7</sup>.

Все эти априорные принципы изначально заложены в идее природенной свободы и в своей совокупности ничем не отличаются от нее. В этих основоположениях право свободы конкретизируется и специфицируется в соответствии с различными своими аспектами. В обыденной жизни данные принципы выступают в виде естественных моральных прав, вытекающих из антропологического равенства всех людей, а в правовом поле приобретают характер юридических правомочий.

Из априорного понятия свободы Кант выводит также и понятие (юридического) права, правовой обязанности. Мораль, кроме всего прочего, есть учение об *обязанностях*. Ибо право свободы, из которого происходят все другие права и обязанности, осознается только через *внутреннее законодательство, моральный императив*, который сам по себе есть выражение *долга, внутренней обязанности*. Обязательность же сама по себе

коренится не в природе человека или внешних обстоятельствах, но исключительно в понятиях чистого разума.

У Канта категорический императив имеет такую форму: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»<sup>8</sup>. Из этого императива (долга) следует не только требование того, чтобы твой поступок был таким, что его можно было бы предложить в качестве *образца* морального поведения, но также и требование совмещать свободу одного лица со свободой другого (ибо моральному поступку как таковому имманентен этот принцип). Именно отсюда возникает способность и возможность обязывать также и других совмещать личную свободу со свободой другого, а значит, появляется основание для *внешней обязательности*, а значит, для понятия *внешнего законодательства*, т.е. юридического закона. Таким образом, право и закон предстают в качестве *внешней обязательности* (долга) охранять и сохранять *равный* объем свободы среди всех лиц, *равных* перед законом.

Итак, *право свободы* имплицитно включает в себя и *равенство*, и *справедливость*, и *достоинство*, и *честность* (правовая честность, *honestas juridica*), и *собственность*, и *свободу слова*.

Рассмотрим эти трансцендентальные регулятивы подробнее и начнем с фундаментального права свободы.

### Свобода как интеллигибельная реальность

Весь безграничный объем человеческой деятельности Кант условно разделил на две сферы. «Условно» означает, что в реальной жизни эти две области неразрывно взаимосвязаны, переплетены; и действия, обусловленные физической (внешней) и человеческой природой, пересекаются с поступками, детерминированными трансцендентальной свободой.

Во-первых, есть мир природы, теоретического познания, науки, где господствует *необходимость*, поскольку человек в качестве и живого существа, и познающего индивида зависит от рецептивности восприятия и априорных форм чувственности и рассудка. Здесь человек пользуется *дискурсивным* рассудком, т.е. рассудком-слепком (*intellectus ectypus*), нуждающимся в образах для конституирования облика внешнего мира и собственного знания.

Во-вторых, существует принадлежащий исключительно человеку мир практического разума, культуры, в котором царствует сво-

<sup>7</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 261.

<sup>8</sup> Кант И. Основоположение к метафизике нравов // Сочинения. Т. 4. С. 195.

бода, ибо здесь субъект руководствуется собственной доброй волей, а также *интуитивным*, творящим рассудком (*intellectus archetypus*). Совершенно очевидно, что культура как раз и является *собственным* (в строгом значении слова) миром человека, построенным, в отличие от природы, им самим. Кант утверждает, что обретение человечеством способности *свободно* ставить любые цели вообще и есть *культура*<sup>9</sup>. При этом необходимо помнить, что *свободным* является действие, определяемое и регулируемое *моральным законом*, а не каузальностью природы.

Стало быть, можно говорить как минимум о двух сферах человеческого бытия и двух типах рациональности: о способе мышления и существования в сфере природы, или мире познания, — с одной стороны; и о модели действующего разума в области свободы, или моральном мире, — с другой<sup>10</sup>. Ради простоты их можно обозначить как *теоретический* и *интеллигибельный* миры (и типы рациональности). Основу теоретического мира составляет «причинность необходимости», тогда как моральный мир базируется на «причинности долженствования».

Дедуцию свободы Кант начинает с определения причинности в интеллигибельном мире. Поскольку здесь не действует природная каузальность, следовательно, необходимо отыскать другую основу для причинного ряда событий. И Кант ее находит: «Воля мыслится как способность определять самое себя к совершению поступков *сообразно с представлением о тех или иных законах*. И такая способность может быть только в разумных существах»<sup>11</sup>. Упомянутые Кантом «те или иные законы» суть моральный закон и юридическое законодательство.

В дальнейшем Кант продолжает дедуцию: «Воля есть род причинности живых существ, поскольку они разумны, а *свобода* была бы таким свойством этой причинности, когда она может действовать независимо от посторонних *определяющих* ее причин, подобно тому как *естественная необходимость* была бы свойством причинности всех лишенных разума существ — определяться к деятельнос-

ти влиянием посторонних причин»<sup>12</sup>. Стало быть, свобода есть такая идея чистого практического разума, реальность которой нельзя доказать на основании законов природы или же оставаясь в рамках естествознания. Свобода — гостья совсем из другого мира. Она необходимо предполагается только той *разумной личностью*, которая сознает в себе *волю*, а не одни лишь *желания*, определяемые животной природой.

Из предыдущего *негативного* определения вытекает *положительное* понимание свободы как особого рода каузальности. *Трансцендентальная свобода*, определенная Кантом еще в первой «Критике», есть не что иное, как «причинность, благодаря которой нечто происходит таким образом, что причина его не определяется в свою очередь никакой другой предшествующей причиной по необходимому закону». Значит, «необходимо допустить *абсолютную спонтанность* причин — [способность] *само собой* начинать тот или иной ряд явлений»<sup>13</sup>.

Это и есть трансцендентальная свобода. *Реальность* такой идеи *свободы* как особого вида каузальности «может быть доказана посредством практических законов чистого разума и в соответствии с ними в действительных поступках, следовательно, в опыте. — Это единственная из всех идей чистого разума, чей предмет есть факт и может быть отнесен к числу *scibilia* [фактов]»<sup>14</sup>.

Человек как разумное существо, принадлежащее интеллигибельному миру морального действия, никогда не может мыслить причинность своей собственной воли иначе, как руководствуясь идеей свободы. Трансцендентальная свобода есть независимость от определяющих причин чувственного мира; она же является основой *автономии воли*, на которую, в свою очередь, опирается всеобщий принцип нравственности — категорический императив<sup>15</sup>.

Это положение можно перевернуть: причинность через свободу, а не через необходимость можно найти только в интеллигибельном мире, и это будет причинность морального поступка. Отсюда ясно, что разумная личность, в качестве *интеллигенции, ноумена* в моральном (интеллигибельном) мире, является самодостаточной причиной своего действия.

<sup>9</sup> Кант И. Критика способности суждения // Сочинения. Т. 5. С. 273—274 (§ 83).

<sup>10</sup> Я говорю «как минимум два типа», поскольку, в принципе, в интеллигибельном мире, на стыке познания и нравственного поведения, можно выделить как отдельную еще одну разновидность, а именно — рациональность художественного творчества и телеологического мышления, степень свободы которой еще выше, нежели у рациональности морального действия.

<sup>11</sup> Кант И. Основоположение к метафизике нравов. С. 203.

<sup>12</sup> Кант И. Основоположение к метафизике нравов. С. 225.

<sup>13</sup> Кант И. Критика чистого разума // Сочинения. Т. 3. С. 352 (В 474).

<sup>14</sup> Кант И. Критика способности суждения. С. 312 (§ 91).

<sup>15</sup> Кант И. Основоположение к метафизике нравов. С. 233.

Артур Шопенгауэр высоко оценивал Кантово учение о неразрывном сосуществовании свободы и необходимости и называл его «величайшим завоеванием из всех завоеваний человеческого глубокомыслия». До Канта предполагали (во всяком случае, схоласты), что свобода индивида проявляется в его действиях, а в основе его бытия лежит необходимость. Благодаря кенигсбергскому мудрецу, мы теперь знаем, что дело обстоит противоположным образом: поступки (действие как таковое) относятся к эмпирическому характеру человека, а то, что их обуславливает — к умопостигаемому характеру, внутренней сущности каждой личности. Именно глубинная сущность определяет поступки, поэтому «укоры совести, возникая по поводу *operari* [действия], все-таки направлены против *esse* [бытия]. Так как мы сознаем за собой свободу лишь через посредство *ответственности*, то где содержится последняя, там же должна содержаться и первая, — стало быть, в *esse*. *Operari* находится во власти необходимости»<sup>16</sup>.

### Свобода как добрая воля

Итак, вернемся к априорному понятию воли. Воля, как мы только что узнали, есть способность определять *самое себя*. Значит, воля определяет не наши эмпирические (чувственные) желания, а нечто более глубокое и основательное. И Кант это проясняет: «Воля — это (в отличие от произволения<sup>17</sup>) способность желания не столько по отношению к поступку, сколько по отношению к основанию, определяющему произволение к поступку; сама воля, собственно, не имеет своего определяющего основания; поскольку она способна определять произволение, она сама есть практический разум»<sup>18</sup>. Итак, *слово* произнесено: *воля* — это *практический разум*. Что же из этого следует?

*Свобода произволения* есть не что иное, как способность чистого разума быть для себя практическим. Это возможно только в том случае, если воля определяет такие максимы поступков (или субъективные принципы действия, мотивы), которые *пригодны в качестве всеобщего закона*. Иначе говоря: такие поступки являются *моральными* и совершаются *личностью*. Ибо моральная личность

<sup>16</sup> Шопенгауэр А. Две основные проблемы этики // Собр. соч. : в 6 тт. М., 2011. Т. 3. С. 426—427.

<sup>17</sup> Произволение (*Willkür*) понимается Кантом как действие, выражение воли, т.е. акт воли, которая в качестве практического разума определяет основание поступка, выбирает одну из имеющихся возможностей действия.

<sup>18</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 234.

(в отличие от *лица*, которому поступки могут быть вменены) — это *свобода разумного существа*, подчиняющегося моральным законам<sup>19</sup>. Значит, речь идет о такой свободной воле, которая устанавливает *всеобщие законы*.

Всеобщие законы не стоит понимать сугубо эмпирически, в качестве наглядных образцов требуемого и одобряемого поведения. Они представляют собой моральные ценности и нормы, которые полностью совместимы (а иначе быть и не может!) с категорическими императивами во всех их формулировках. Социальные же экспектации полностью ориентируются на эти ценности и нормы. Воля, устанавливающая такие законы, выводит личность на интерсубъективный уровень, на уровень всеобщего законодательства. Сама же воля в результате этого обнаруживает такое качество, как *автономия*. Чем оно ценно?

*Автономия воли* — это такое ее свойство, благодаря которому она сама для себя является законом. Это очевидно, поскольку воля, устанавливающая всеобщие законы, безусловно, обладает автономией, т.е. является *самозаконной* (*αὐτο-νομος*). А раз так, то и статус автономии возникает и приобретает тогда, когда воля начинает выбирать те максимы поступков, которые имеют характер всеобщего закона.

Отсюда следует фундаментальный вывод: та *воля безусловно добра*, чьи максимы становятся *всеобщим законом*. Конкретнее: априорное требование «поступай всегда согласно такой максиме, всеобщности которой в качестве закона ты в то же время можешь желать, — также есть высший закон безусловно доброй воли; это единственное условие, при котором воля никогда не может сама себе противоречить, и такой императив есть категорический императив»<sup>20</sup>.

Воля может быть направлена также на саму личность. Кант выделяет понятие (и состояние) *внутренней свободы*. Для внутренней свободы требуется умение, во-первых, *справляться с самим собой*, во-вторых, *владеть собой*, т.е. обуздывать свои аффекты и укрощать страсти. Если воля способна реализовывать эти умения, то *нрав* человека называют *благородным*; в противном случае, т.е. когда у человека «распущенная» душа (как сказал бы Платон), нрав может быть только *неблагородным*, *низким*<sup>21</sup>.

Кант утверждает, что «невозможно мыслить ничего иного, что могло бы считаться

<sup>19</sup> Кант И. Указ. соч. С. 245.

<sup>20</sup> Кант И. Основоположение к метафизике нравов. С. 215.

<sup>21</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 450.

добрым без ограничения, кроме одной только **доброй воли**»<sup>22</sup>. Это означает также, что добрая воля — не средство для какой-нибудь другой цели, а добрая воля сама по себе<sup>23</sup>. Все эти характеристики резюмируются в положении о том, что «безусловно добрая воля — это та, максима которой всегда может содержать в себе саму себя, рассматриваемую как всеобщий закон»<sup>24</sup>. Ибо, как уже было сказано, разумная личность может мыслить причинность собственной воли, только руководствуясь идеей свободы, поскольку факт принадлежности к интеллигибельному (интеллектуальному) миру и независимость от определяющих причин чувственно воспринимаемого мира — это и есть свобода.

\* \* \*

Когда-то давным-давно стоики определили свободу как осознанную необходимость. Такое понимание вполне согласовывалось и с философским мировоззрением стоиков, и с их трагическим мироощущением. Гораздо позже эту формулу воспроизвели в своих учениях сначала Спиноза, а потом — Гегель. Повторялась она и позднее. Однако в конце XVIII века было обнаружено, на мой взгляд, наиболее адекватное (сущности этого феномена) понимание свободы.

Свобода, согласно Канту, не может быть необходимостью, даже осознанной. Безусловно, разумный человек, осуществляющий сложный выбор в ситуации с принуждающими обстоятельствами, осознает и учитывает эти внешние и внутренние факторы так называемой необходимости. Однако не это главное! Та внешняя необходимость, проистекающая от природных или социальных причин, и та внутренняя каузальность, детерминируемая, скажем, физиологией, несомненно, оказывают влияние на выбор человека, но отнюдь не главное. В такой ситуации выбора с множественностью обстоятельств непреодолимого характера тем не менее окончательное решение принимается автономной разумной личностью, и это решение не может быть никаким иным, кроме как свободным.

Да, я принял во внимание такие-то и такие-то обстоятельства, независимые от моей воли, да еще, кроме того, десяток иных «принуждающих» факторов, но мой выбор — вот такой; и этот выбор есть выбор свободной личности, руководствующейся доброй

волей. Иначе говоря, мой выбор — коль скоро я разумная личность, а не просто лицо — будет всегда свободным и будет всегда моим. При чем же тут необходимость?

Свобода неразрывно связана с ответственностью. Можно сказать даже так: и та и другая — всего лишь две стороны одного и того же феномена. В конкретной ситуации ответственность может предшествовать свободе, и уж всегда ответственность сопровождает и заключает свободный выбор. Уменьшает ли ответственность степень свободы, ограничивает ли ее? Ни в малейшей степени!

Свобода всегда соседствует с обязательностью. Неважно, какая это обязательность — моральная или правовая. Обязательность всегда стремится принудить, однако если человек осознает свои обязанности и добровольно принимает их на себя как ответственная личность, то по большому счету никакого давления или ограничения своей свободы со стороны любой обязательности не ощущает.

Свободу невозможно оторвать от морального или правового долга. Долг — как это видится со стороны — нависает и старается придавить индивида. Груз его кажется очень тяжелым! Но совсем иначе он выглядит изнутри. Долг — это всего лишь естественная и неустранимая составная часть моего морального, правового и социального статуса. И не более того! Он ничем не отличается от моего статусного набора и, стало быть, от меня самого. Осмелившись, можно сказать даже так: мой долг — это и есть я сам.

Итак, **свобода** (в лице разумной личности) всегда и в полной мере осознает собственную (оригинальную) самость и осуществляется не под влиянием и давлением (осознанной или неосознанной) необходимости, а также ответственности, обязательности, долга, но с их непременным учетом и всегда по доброй (= свободной) воле. Свобода, таким образом, — это в первую очередь свободный выбор доброй воли.

#### Свобода как гражданское и правовое состояние

Важнейшее место принцип свободы занимал в государственно-правовой концепции Джона Локка (1632—1704). Свобода как естественное и прирожденное право, наряду с другими такими же правами, является фундаментом гражданского общества и — вслед за этим — государства, не позволяя последнему скатываться до уровня самовластия, деспотии «отеческого правления» и рабства так называемых «свободных граждан», погруженных в беспросветное состояние патернализма.

<sup>22</sup> Кант И. Указ. соч. С. 161.

<sup>23</sup> Кант И. Указ. соч. С. 165.

<sup>24</sup> Кант И. Указ. соч. С. 226.

В своей работе «Два трактата о правлении», в знаменитом § 87, Локк говорит о том, что каждый человек рождается, имея право на полную свободу и неограниченное пользование всеми правами и привилегиями естественного закона в такой же мере, как всякий другой человек. Каждый индивид по природе обладает властью не только охранять свою *собственность*, а именно: *жизнь, свободу и имущество*, но также судить и наказывать за нарушение этого закона других<sup>25</sup>.

Однако *политическое общество* может быть создано только тогда, когда каждый человек откажется от этой естественной власти и передаст ее в руки самого общества. В таком случае и все приговоры гражданского общества будут вместе с тем и приговорами отказавшегося от естественной власти индивида. Тогда определяется и цель гражданского общества — избегать и возмещать те неудобства естественного состояния, которые возникают от того, что каждый человек является судьей в собственном деле. Ибо сила без права, обращенная против личности человека, создает состояние войны<sup>26</sup>. Вот тогда проявляется себя другая сила, а именно — сила, образующая общество: свободные и разумные существа передают часть своих прав и свобод *общему судье* — гражданскому обществу.

И здесь, говорит Локк, «мы имеем первоначально *законодательной и исполнительной* власти гражданского общества. <...> И это *переносит людей* из естественного состояния в *государство*»<sup>27</sup>. То есть самостоятельное, осуществленное по своей собственной воле ограничение индивидом естественной свободы лежит в основе создания гражданского состояния и государства. Отдав часть свободы гражданскому обществу, индивид должен переосмыслить и свое понимание естественной свободы, отныне совместимой с определенным и неизбежным государственным принуждением.

*Свобода человека в обществе* (в отличие от *естественной* свободы) состоит в том, что он «не подчиняется никакой другой законодательной власти, кроме той, которая установлена по согласию в государстве, и не находится в подчинении чьей-либо воли и не ограничен каким-либо законом, за исключением тех, которые будут установлены этим законодательным органом в соответствии с оказанным ему доверием. <...> *Свобода людей в условиях существования систе-*

*мы правления* заключается в том, чтобы жить в соответствии с постоянным законом, общим для каждого в этом обществе и установленным законодательной властью, созданной в нем; это — свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека, в то время как *естественная свобода* заключается в том, чтобы не быть ничем связанным, кроме закона природы»<sup>28</sup>.

Понимаемая таким образом свобода несовместима с «отцовской властью» государства и сопутствующим ей патернализмом. Вместе с тем свобода не может отождествляться со своеволием. Локк подчеркивает, что даже в естественном (а не гражданском) состоянии люди равны и независимы, и потому «ни один из них не должен наносить ущерб жизни, здоровью, свободе или собственности другого; ибо все люди созданы одним всемогущим и бесконечно мудрым творцом; все они — слуги одного верховного владыки, посланы в мир по его приказу и по его делу»<sup>29</sup>. Это означает, что все люди обладают равным правом на естественную свободу, хотя это право не может исключить социального неравенства.

Фундаментом свободы и других естественных прав является *общечеловеческий закон* («закон, который управлял Адамом»), а именно — *закон разума*. Таким образом, Локк не выводит естественные права из человеческой или естественной природы, но полагает их *Божественными*, или *разумными*. Это определение тождественно тому, что Кант называл *априорным основанием*.

Такой закон в его подлинном смысле — «не столько ограничение, сколько *руководство для свободного и разумного существа* в его собственных интересах и предписывает только то, что служит на общее благо тех, кто подчиняется этому закону»<sup>30</sup>. Иначе говоря, целью закона является «не уничтожение и не ограничение, а *сохранение и расширение свободы*». Отсюда ясно, что «там, где нет закона, нет и свободы», ибо свобода не является свободой каждого индивида делать то, что он пожелает, но представляет собой «свободу человека располагать и распоряжаться как ему угодно своей личностью, своими действиями, владениями и всей своей собственностью в рамках тех законов, которым он подчиняется, и, таким образом, не подвер-

<sup>25</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении // Сочинения : в 3 т. М., 1985—1988. Т. 3, 1988. С. 310.

<sup>26</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 273.

<sup>27</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 312.

<sup>28</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 274—275.

<sup>29</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 265.

<sup>30</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 293.

гаться деспотической воле другого, а свободно следовать своей воле»<sup>31</sup>. Так, априорный закон разума естественно («закономерно») и логично перерастает в гражданский закон и затем воплощается в юридическом законе.

В таком случае власть гражданского общества или созданного людьми законодательного органа «никогда не может простираться далее, нежели это необходимо для общего блага»; и кто бы ни обладал верховной властью в государстве, «он обязан править согласно установленным постоянным законам, провозглашенным народом и известным народу, а не путем импровизированных указов; править с помощью беспристрастных и справедливых судей, которые должны разрешать споры посредством этих законов»; и все это должно осуществляться «ни для какой иной цели, но только в интересах мира, безопасности и общественного блага народа»<sup>32</sup>. Трудно отыскать цель государства более возвышенную, чем ту, на которую указал Джон Локк.

\* \* \*

Размышления И. Канта в конце XVIII века о свободе как состоянии общества остаются, к сожалению, сверхактуальными и по сей день. Все те характеристики гражданского общества и задачи, которые необходимо решить для того, чтобы социум мог оцениваться как свободный, пока еще не обретенны и не реализованы. Поэтому до сих пор во всем мире сохраняют свою общезначимость и насущность, более того — приобретают даже популярность (в прямом смысле этого слова) такие работы Канта, как, например, трактат «К вечному миру», статьи «Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане», «О поговорке “Может это и верно в теории, но не годится для практики”», «Ответ на вопрос: что такое Просвещение?» и другие.

Итак, какой видел Кант свободу в гражданском обществе и каково само гражданское общество?

Величайшая проблема для человеческого рода, утверждает Кант, достижение всеобщего правового гражданского общества. Именно в таком обществе, и только в нем, всем гражданам предоставляется величайшая свобода, которая, однако, совместима со свободой других. Тем самым достигается высшая цель природы в отношении человека: развитие всех его природных задатков.

<sup>31</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 293—294.

<sup>32</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 337.

Вместе с тем в таком обществе присутствует и «полный антагонизм»: максимальная свобода под внешними (юридическими) законами сочетается с «непреодолимым принуждением». Этот уровень развития общества, где величайшая свобода под внешними законами мирно соседствует с непреодолимым принуждением, Кант называет «справедливым гражданским устройством». Достижение подобного рода устройства есть «высшая задача природы для человеческого рода».

Очевидно, что вступать в состояние принуждения граждан, расположенных к полной свободе, заставляет беда, а именно «величайшая из бед», которую себе причиняют сами же люди: при «необузданной свободе» они не способны ужиться друг с другом. Причина этого — в том, что человек «обязательно злоупотребляет своей свободой в отношении своих ближних; и хотя он, как разумное существо, желает иметь закон, который определил бы границы свободы для всех, но его корыстолюбивая животная склонность побуждает его, где это ему нужно, делать для самого себя исключение»<sup>33</sup>.

Выходит, чем выше достигнутый уровень свободы, тем больше вероятность ее неправильного использования. Хотя неизбежности злоупотребления свободой тоже, в общем-то, не существует. Несмотря на опасности, связанные с возможностью превратного использования, Кант обоснованно полагает свободу наиболее дорогим и священным даром — первоначальной (врожденной) сущностью человека. Поэтому охранять свободу и заботиться о ней надлежит двум важнейшим социальным детерминантам: внутреннему регулятору — морали, а также внешнему — праву (закону).

К ограничению «необузданной свободы», т.е. той, которой можно злоупотреблять, следует приступать с уровня политических верхов. Прежде всего необходимо отыскать такого «главу публичной справедливости» (в лице одного или сообщества избранных лиц), который сам был бы справедливым<sup>34</sup>.

Однако Кант высказывает опасения: «Ведь каждый облеченный властью всегда будет злоупотреблять своей свободой, когда над ним нет никого, кто распорядился бы им в соответствии с законами. Верховный глава сам должен быть справедливым и в то же время должен быть человеком. Вот почему эта задача самая трудная из всех; более того, полностью решить ее невозможно; из столь кри-

<sup>33</sup> Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // Сочинения. Т. 8. С. 17—19.

<sup>34</sup> Кант И. Указ. соч. С. 19.

вой лесины (Holze), как та, из которой сделан человек, нельзя сделать ничего прямого»<sup>35</sup>.

Принцип гражданского (правового) состояния обладает не только регулятивной силой, но также имеет и практическое, конституирующее значение. В отношении последнего Кант утверждает: «Государственный строй, основанный на наибольшей человеческой свободе согласно законам, благодаря которым свобода каждого совместима со свободой всех остальных <...> есть во всяком случае необходимая идея, которую следует брать за основу при составлении не только конституции государства, но и всякого отдельного закона»<sup>36</sup>.

Ради обоснования необходимости правового состояния Кант обращается даже к «трансцендентным», на первый взгляд, основаниям. Он полагает, что природа (или, что то же самое, «познаваемое нами провидение») «неодолимо *хочет*, чтобы право получило в конце концов верховную власть»<sup>37</sup>. Однако не стоит усматривать в позиции Канта натурализм или мистицизм: природа, или провидение, есть метафорическое выражение кантовского *априоризма*, в котором берут происхождение идеи свободы, права, справедливости.

Разумеется, право всегда связано с возможностью внешнего принуждения. Однако правовое принуждение, необходимо согласующееся со свободой каждого, также направлено в конечном счете на сохранение всеобщей гражданской свободы. Когда некое проявление свободы оказывается препятствием к свободе другого лица, тогда принуждение, направленное против такого проявления, совместимо со всеобщей свободой и бывает правым<sup>38</sup>.

Следовательно, право нужно также понимать как «ограничение свободы каждого условием согласия ее со свободой всех других»; а поскольку ограничение свободы законом называется принуждением, *гражданское правовое состояние* есть «отношение между свободными людьми, которые, однако (без ущерба для свободы из объединения с другими как целого), подчинены принудительным законам, потому что этого требует сам разум, и именно чистый разум, *a priori* устанавливающий законы и не принимающий в соображение ни одну из эмпирических целей»<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. С. 19.

<sup>36</sup> Кант И. Критика чистого разума. С. 285 (В 373).

<sup>37</sup> Кант И. К вечному миру // Сочинения Т. 7. С. 33.

<sup>38</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 255.

<sup>39</sup> Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» // Сочинения. Т. 8. С. 176.

Гражданское (= правовое) состояние базируется на трех априорных принципах. Первым и основополагающим принципом является *свобода* каждого члена общества как *человека*. Такая свобода выражается в формуле: никто не может принудить меня быть счастливым так, как он хочет; каждый вправе искать своего счастья на том пути, который ему представляется хорошим, если только он не наносит этим ущерба свободе других.

Отсюда вытекает, что правление, основанное на принципе благоволения народу как благоволения отца своим детям, т.е. *правление отеческое*, при котором подданные рассматриваются как несовершеннолетние, неспособные различить, что для них действительно полезно или вредно, — такое правление есть *величайший деспотизм*, какой только можно себе представить<sup>40</sup>. Здесь Кант говорит о таком крайне негативном, социально деструктивном и весьма распространенном явлении, как *патернализм*. Как видим, еще в конце XVIII века четко осознавалась величайшая опасность патернализма для свободы и гражданского общества. Опять же, приходится с прискорбием констатировать, что эта реальная проблема, эксплицированная еще Кантом, до сих пор в современном мире окончательно не разрешена.

Любого рода деспотическое правление нарушает априорные принципы *внешней (правовой) свободы* (право не повиноваться никаким законам, кроме тех, на которые я могу дать свое согласие) и *внешнего (правового) равенства* (отношение граждан государства, при котором каждый может обязать другого по закону, если только он сам готов подчиниться этому закону)<sup>41</sup>. В том случае, «если права народа попораны, то низложение (тирана) будет правомерным, в этом нет сомнения»<sup>42</sup>. Однако такой способ Кант считает неправовым и (с некоторыми оговорками) пригодным лишь в случае крайней («безвыходной») необходимости.

Вторым априорным принципом является *равенство* каждого члена общества (как *подданного*) с любым другим, а третьим — *самостоятельность* каждого члена общности как *гражданина*<sup>43</sup>.

Установившееся гражданское правовое состояние должно базироваться на следующем принципе взаимоотношений граждан и государства: «Во всяком обществе необхо-

<sup>40</sup> Кант И. Указ. соч. С. 177.

<sup>41</sup> Кант И. К вечному миру. С. 14, прим.

<sup>42</sup> Кант И. Указ. соч. С. 51.

<sup>43</sup> Эти два принципа я рассмотрю ниже, в соответствующих разделах.

димо повинование механизму государственного устройства по принудительным законам (имеющим в виду целое), но вместе с тем необходим и *дух свободы*, так как в делах, касающихся общечеловеческого долга, каждый желает убедиться разумом, что такое принуждение правомерно, ибо иначе он впадёт в противоречие с самим собой»<sup>44</sup>. Вне всякого сомнения, это правовое основоположение актуально и поныне.

### Справедливость как она есть

Первым в западноевропейской философии заговорил о справедливости — обстоятельно и глубоко — родоначальник континентального трансцендентализма, априоризма и аксиологии Платон (327—447 г. до н. э.).

Для древнегреческого мышления и национального менталитета чрезвычайно важной основой, конституирующей и регулирующей всю социальную и индивидуальную жизнь, была идея *добротности* (ἀρετή; в некоторых русских переводах встречается другой эквивалент — «добродетель»<sup>45</sup>). Высшее качество человека в моральной сфере — это его нравственная добротность (ἀρετή), или, по-другому, добродетель. Однако культура тела, или «добротность тела», поддерживаемая

<sup>44</sup> Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории...». С. 195.

<sup>45</sup> Добродетель, или аreté (ἀρετή), — весьма многозначный и на первый взгляд трудноуловимый термин. А. Д. Вейсман толкует значение аreté как: доблесть, добродетель; вообще совершенство, превосходство, достоинство (как физическое, так и нравственное); мужество, храбрость; не только о людях, но и о животных и неодушевленных предметах: благородство, доброкачественность лошадей, проворность и сила ног и т. д. (Ср.: Вейсман А. Д. Греческо-русский словарь. СПб., 1899 (репринт: М., 1991). Кол. 193).

Ханс Иоахим Кремер также утверждает, что полностью осознать аreté можно только тогда, когда «понятие “арете” рассматривается не в узком смысле “добродетели” (Tugend), а в общем значении специфической эффективности, добротности (Tüchtigkeit), высшего качества, даже сущности, свойственной существованию вещи» (См.: Krämer H. J. Arete bei Platon und Aristoteles: Zum Wesen und zur Geschichte der Platonischen Ontologie. Heidelberg, 1959. S. 120).

А. Ф. Лосев категорически утверждает, что термин ἀρετή «у нас совершенно неправильно переводят как “добродетель”. Дело в том, что хотя иной раз (и притом достаточно редко) этот термин и означает у древних “добродетель”, настоящее свое место это значение нашло, однако, в христианской литературе. Под влиянием этой литературы большинство переводчиков переводят этот древнегреческий термин именно как “добродетель”, хотя в огромном большинстве случаев этот термин совершенно не имеет у древних никакого морального содержания. Чаще всего — это именно “добротность”, “хорошая изготовленность”, “совершенство”, а если этот термин и употребляется в моральной области, то там он скорее “доблесть”, “благородство” (не в каком-нибудь узком классовом или сословном смысле), “благовоспитанность”, “душевная” и “духовная” “сила”» (См.: Лосев А. Ф. История античной эстетики. Софисты. Сократ. Платон. М., 2000. С. 564).

гимнастикой, — это тоже ἀρετή. Отличное владение своей профессией представляет собой ἀρετή. Качественно построенный корабль обладает ἀρετή. Яблоня, приносящая вкусные и красивые плоды, несомненно, имеет отношение к ἀρετή. Короче говоря, все, что угодно, отмеченное высшим, положительным сущностным качеством, достигает уровня добротности.

Подлинная *добротность* человека, согласно Платону, есть совокупность (в основном) пяти важнейших качеств личности: *справедливости* (δικαιοσύνη), *рассудительности* (σωφροσύνη), *благочестия* (εὐσέβεια), *мудрости* (σοφία) и *мужества* (ἀνδρεία). Все эти свойства человека являются врожденными (априорными), но для того, чтобы они проявились в человеке, их необходимо актуализировать, т.е. «припомнить» с помощью обучения и воспитания.

Платон полагает, что добротность больше суммы своих частей и представляет собой совершенно новое, по сравнению с ними, качество. Другими словами, ἀρετή — это типичный *эмерджент*, если позволено будет использовать современный термин. Как сущность, обладающая свойством эмерджентности, она не только больше частей и предшествует им, но имеет непосредственное отношение к высшей сфере — Благу (ἀγαθόν), понимаемому как абсолютная ценность мира, его идеал. Благо есть цель для добротности. Таким образом, добротность имеет выход в другой, умопостигаемый, мир, а потому и человек, приобщившийся к добротности, получает возможность выйти за пределы области вечного становления и получить различной степени доступ к сфере подлинного бытия<sup>46</sup>.

Идея справедливости занимает в этом ряду особое место. Прежде всего, следует об-

<sup>46</sup> Карло Хубер выделяет основные свойства анамнесиса. Он полагает, во-первых, что анамнесис «как содержание припоминания может рассматриваться как особая причастность (Teilhabe) конечного духовного сознания идее. Эта причастность является наибольшей причастностью конечного сущего идее, и она представляет собой — по сравнению со всеми другими способами причастности — нечто существенно новое, так как она есть причастность сознания как сознания идее: она — способ причастности, который конституирует духовное сознание как таковое». Во-вторых, «анамнесис как припоминание идеи проявился затем как особое родство (Verwandtschaft) души с идеей: в анамнесисе речь идет <...> о духовности (Geistigkeit) человеческого познания на основе духовности человеческой души. Эта духовность представлена Платоном как отличительное родство души с идеей. Душа происходит из идеи: в идее находится ее источник (Ursprung), источник ее духовной жизни и действия (Tun). <...> В идее душа находит свою родину. <...> К идее вновь стремится душа: мыслящая, философствующая, любящая и живущая, она восходит до идеи» (см.: Huber C. E. Anamnesis bei Plato. München, 1964. S. 582—584).

ратить внимание на сам древнегреческий термин, обозначающий справедливость — δίκαιοσύνη [дикайосине], который одновременно имеет коннотации «законность» и «правосудие». Прилагательное δίκαιος означает «справедливый», «праведный», «законный» и одновременно — «хороший», «надлежащий», «такой, какой должен быть». Субстантив δίκη первоначально обозначал «обычай», однако позже закономерным образом приобрел значения «право», «справедливость», «правосудие», «суд», «судопроизводство», «штраф». Богиня Дике (Δίκη) — дочь Зевса и Фемиды, чьим атрибутом были весы, — согласно Гесиоду, была богиней правды, справедливости и справедливого возмездия. Она следила за соблюдением в мире справедливости и докладывала своему отцу Зевсу о всяком отступлении от правды.

Для Платона справедливость — не просто один из признаков, составляющих человеческую добротность. Справедливость — это ценностная идея из «занебесной области» подлинного бытия, врожденное человеческое представление о ней и *синтетическое* качество души, включающее в себя одновременно и честность, и равенство, и мудрость, и некоторые другие добродетели.

Как и все подобного рода идеи, справедливость «припоминается» с помощью особой процедуры, называемой *анамнесис* (ἀνάμνησις). Анамнесис — это припоминание бессмертной душой вечных идей, которые существуют в «занебесной области», где ранее — до вселения в смертное тело — пребывала и сама душа и где она познала все истины. Важнейшее и принципиальнейшее для платонизма учение об анамнесисе есть не что иное, как первая в европейской философии *теория априорного знания и познания*. Учение об анамнесисе, согласно Карлу Борману, достигает двоякого результата: «1. Оно дает ответ на вопрос, откуда мы получаем знание о непреходящем сущем, которое никогда не бывает предметом осмысленного опыта. Каждое необходимое и общепринятое познание, каждое познание, которое Кант называет априорным познанием, душа получает благодаря тому, что она припоминает то, что она видела перед вселением в тело. 2. Предсуществование души неразрывно связано с бытием идей. То, что имеется вечное сущее, с необходимостью следует из того факта, что мы владеем необходимыми и общепринятыми познаниями»<sup>47</sup>.

Однако справедливость — не просто идея, идеальное бытие. Она вполне реально присутствует в обыденной человеческой жизни и является ее важнейшим регулятивом. Например, правитель «должен уготовить себе не свободу властвовать, делая для себя и для города все, что тебе угодно, но рассудительность и справедливость». Если правитель и город будут «действовать справедливо и рассудительно, ваши действия будут угодны богам»<sup>48</sup>. Следует также помнить, что «любое умение в отрыве от справедливости и других добродетелей оказывается хитростью, но не мудростью»<sup>49</sup>, а «одной из задач искусства справедливости пусть будет создание честных людей, как все другие искусства создают мастеров»<sup>50</sup>.

Платон определял и понимал справедливость не только широко, как это видно из предыдущих его высказываний, но он также отделял ее от узко понимаемого права талиона или корпоративной выгоды. В диалоге «Клитофонт» утверждается, что справедливость — это не умение «вредить врагам и делать добро друзьям». Сущность этой добродетели в том, что «справедливые люди никогда не наносят вреда: ведь все, что они делают, направлено к вящей пользе»<sup>51</sup>.

Социальное значение справедливости несомненно и чрезвычайно велико. Платон подчеркивает, что все добродетели необходимо должны сочетаться с *разумением*, что все *истинное* в нашей жизни приобретает лишь путем очищения от всех страстей, а «рассудительность, справедливость, мужество и само разумение — средство такого очищения»<sup>52</sup>. Тогда оказывается, что «самое важное и прекрасное» в человеческой жизни — «это разуметь, как управлять государством и домом, и называется это умение рассудительностью и справедливостью»<sup>53</sup>.

В «Государстве» Платон начинает подробно и обстоятельно разбирать вопрос о моральном и правовом генезисе справедливости и заканчивает его в последнем своем произведении — «Законах».

Атомисты, склонные к эмпиризму, и софисты, предрасположенные к крайнему релятивизму, рассуждали так: люди зачастую поступали несправедливо и страдали от несправедливости; тогда они «нашли целесооб-

<sup>47</sup> Bormann K. Platon. Freiburg, München, 1987. S. 105.

<sup>48</sup> Платон. Алкивиад I // Собр. соч. : в 4 тт. М., 1990—1994. Т. 1, 1990. С. 265 (134 c-d).

<sup>49</sup> Платон. Менексен // Собр. соч. Т. 1. 1990. С. 154 (247a).

<sup>50</sup> Платон. Клитофонт // Собр. соч. Т. 4. 1994. С. 578 (409b).

<sup>51</sup> Платон. Указ. соч. С. 579 (410b).

<sup>52</sup> Платон. Федон // Собр. соч. Т. 2. 1993. С. 21 (69 b-c).

<sup>53</sup> Платон. Пир // Собр. соч. Т. 2. 1993. С. 119 (209a).

разным договориться друг с другом, чтобы не творить несправедливость, и не страдать от нее. Отсюда взяло свое начало законодательство и взаимный договор. Установления закона и получили имя законных и справедливых — вот каково происхождение и сущность справедливости»<sup>54</sup>. Далее следует вывод о том, что «справедливого же вовсе нет по природе»<sup>55</sup>.

Вследствие распространения таких «нечестивых взглядов» возникает крайне опасное мнение, будто «высшая справедливость — это когда кто-то силой одержит верх»<sup>56</sup>. Такое представление для Платона, полагающего идеи *блага, разумения, рассудительности и справедливости* высшими образцами в мире и безусловными основаниями бытия, абсолютно неприемлемо.

Различие между справедливостью и несправедливостью наконец-то получает свое полное определение. И это определение всеобъемлющее: «Тираническое господство в душе ярости, страха, удовольствия, страдания, зависти и страстей я считаю несправедливостью вообще, все равно, наносит ли это кому-нибудь вред или нет. Напротив, господство в душе представления о высшем благе, каких бы воззрений ни держалось государство или частные лица на возможность его достижения, делает всякого человека порядочным. Хотя бы он и совершил какой-нибудь ложный шаг, все равно надо считать вполне справедливым поступок, совершенный подобным образом, и все, что происходит под руководством такого начала, является наилучшим для всей человеческой жизни»<sup>57</sup>.

Итак, справедливость как одна из Божественных идей, или идея разума, как сказал бы Кант, конституирует и регулирует *все* человеческое поведение и *всю* социальную жизнь, противостоя при этом опять же *всем* нечестивым, деструктивным и низменным свойствам, которые в принципе возможны в нашем мире.

### Справедливость и ее части

Самый талантливый ученик Платона в Академии, Аристотель из Стагиры (384—322 гг. до н.э.), полагал справедливость величайшей из добродетелей. Создатель автономной и систематической этики — в качестве самостоятельной философской науки — прекрасно разбирался в природе и сущности добродетелей.

<sup>54</sup> Платон. Государство // Собр. соч. Т. 3. 1994. С. 118 (358e — 359a).

<sup>55</sup> Платон. Законы // Собр. соч. Т. 4. 1994. С. 347 (889e).

<sup>56</sup> Платон. Указ. соч. С. 347 (890a).

<sup>57</sup> Платон. Указ. соч. С. 319 (863 e — 864a).

телей. Отличительное свойство людей Стагирит видел в способности «к восприятию таких понятий, как добро и зло, справедливость и несправедливость и т.п.». И такая способность «создает основу семьи и государства»<sup>58</sup>.

Аристотель считал, что справедливость может быть двух родов. Первый род — *общая* справедливость. Такая справедливость есть соответствие закону, а справедливое может быть только по отношению к закону. В таком случае, «правосудие [или право] — это законное и справедливое, а неправосудное [или неправое] — это противозаконное и несправедливое»<sup>59</sup>.

Иначе говоря, справедливо то, чего требует закон; сам же закон «велит поступать мужественно, благоразумно и вообще вести себя в согласии с тем, что зовется добродетелями». Именно поэтому считается, что «справедливость — это некая совершенная добродетель»<sup>60</sup>. Ранее Аристотель уже подчеркивал, что справедливость, или правосудность (*δικαιοσύνη*<sup>61</sup>), есть «полная добродетель, однако не безотносительно, но в отношении к другому [лицу]. Поэтому правосудность часто кажется величайшей из добродетелей»<sup>62</sup>. Тогда, говорит Аристотель, «данная правосудность не часть добродетели, а добродетель в целом, а противоположное не часть порочности, но порочность в целом»<sup>63</sup>.

Справедливость как правосудность относится к закону, а не к окружающим людям. Поэтому Аристотель замечает, что «при таком понимании справедливого возможно быть справедливым самому с собой: благоразумный, мужественный, воздержанный бывает таким сам по себе»<sup>64</sup>. Однако этого Стагириту недостаточно: его интересует живое человеческое общение и повседневная жизнь.

Второй род можно назвать *частной* справедливостью; и она есть «справедливое по отношению к другому человеку», или «гражданская справедливость». Такая справед-

<sup>58</sup> Аристотель. Политика // Сочинения : в 4 тт. М., 1976—1984. Т. 4, 1983. С. 379 (1253a 16—19).

<sup>59</sup> Аристотель. Никомахова этика // Сочинения. Т. 4. С. 146 (1129a 39 — 1129b 1).

<sup>60</sup> Аристотель. Большая этика // Сочинения. Т. 4. 1983. С. 324 (1193b 3—11).

<sup>61</sup> Переводчик «Никомаховой этики», Н. В. Брагинская, отступив от установившейся традиции, переводит в данном разделе древнегреческий субстантив *δικαιοσύνη* (т.е. справедливость) как «правосудность», объясняя при этом, что Аристотель в пятой книге своего классического труда описывает по преимуществу сферу права, закона и судопроизводства и, следовательно, говорит не об этической справедливости, а о правовой.

<sup>62</sup> Аристотель. Никомахова этика. С. 147 (1129b 25—28).

<sup>63</sup> Аристотель. Указ. соч. С. 148 (1130a 9—11).

<sup>64</sup> Аристотель. Большая этика. С. 324 (1193b 14—15).

ливость по отношению к другому существует в обыденной жизни и представляет собой равенство и прежде всего — равенство в обязательствах. Поскольку речь идет о равноправных гражданах полиса, то «справедливое — это то, что находит себе место в общении людей внутри государства, справедливость и справедливый человек имеют отношение к гражданскому справедливому»<sup>65</sup>.

Здесь Аристотель выделяет два варианта такого рода частной справедливости. Во-первых, это справедливость, имеющая отношение к распределению почестей, имущества и всего прочего, что может быть поделено между согражданами. Такая распределительная справедливость (или распределительное право) всегда связана с воздаянием «по достоинству» (неважно, как это «достоинство» понимают разные социальные группы)<sup>66</sup>. Стало быть, право есть нечто соотносительное, пропорциональное, а правосудие должно быть пропорционально справедливым, ибо само воздаяние «по достоинству» непременно требует пропорциональности.

Во-вторых, *направительное право*, или справедливость, актуализируется всякий раз при совершении обмена<sup>67</sup>, понимаемого широко, как отношений, ведущих к взаимной (невзаимной) выгоде или невыгоде<sup>68</sup>. Такого рода *направительное право* (*justitia directiva*) действует при добровольном и законном совершении сделки (в широком смысле слова). Оно же превращается в *исправительное* (*justitia correctiva*), если какой-либо договор был недобровольным или противоправным. Так или иначе, речь идет об *уравняющей справедливости* при (взаимо) выгодном обмене или, напротив, причинении вреда и ущерба. Именно поэтому в подобных ситуациях люди идут к судье, ибо, в их представлениях, судья — это «одушевленное правосудие», и он, как посредник, «уравняет по справедливости»<sup>69</sup>.

Итак, Аристотель положил в основание своего понимания справедливости принцип отказа от какого бы то ни было преимущества: «Когда же человек ведет себя свое-

корыстно<sup>70</sup>, [его поступки] часто ни одному из [пороков] не соответствуют, ни тем более всем [порокам], и все же их отличает какая-то подлость (ведь этого человека мы осуждаем!) и неправосудность. А значит, существует особая “неправосудность”, как бы часть от неправосудности в целом, и существует нечто “неправосудное” как часть от неправосудного [и] противозаконного в целом»<sup>71</sup>. Иначе говоря, поскольку граждане полиса в своем гражданском статусе совершенно равны, постольку любое незаконное и своекорыстное преимущество (в чем угодно) всегда будет считаться несправедливым, подлым и неправосудным<sup>72</sup>.

\* \* \*

Из этой, в частности, идеи Аристотеля исходил выдающийся американский философ Джон Роулз. Ее он взял в качестве одного из конститутивных оснований своей знаменитой книги «Теория справедливости» (“A Theory of Justice”, 1971). В начале книги он сразу же утверждает: «Справедливость — это первая добродетель общественных институтов, точно так же, как истина — первая добродетель систем мысли. Теория, как бы она ни была элегантна и экономна, должна быть отвергнута или подвергнута ревизии, если она не истинна. Подобным же образом законы и институты, как бы они ни были эффективны и успешно устроены, должны быть реформированы или ликвидированы, если они несправедливы»<sup>73</sup>.

Вслед за этим Роулз однозначно присоединяется к Стагириту: «Более специфический смысл, который Аристотель придает справедливости и из которого исходят все последующие формулировки, заключается в воздержании от *pleonexia*, т.е. от получения преимуществ, которые некто приобретает путем захвата того, что принадлежит кому-то другому, его собственности, заслуг, места и т.п., или путем отказа выполнить просьбу чело-

<sup>65</sup> Аристотель. Большая этика. С. 327 (1194b 28—30).

<sup>66</sup> Аристотель. Никомахова этика. С. 151 (1131a 25—29).

<sup>67</sup> Аристотель. Указ. соч. С. 150 (1131a 1—2).

<sup>68</sup> К числу законных и добровольных видов отношений Аристотель относит, например, куплю, продажу, ссуду, залог, заем, задаток, платеж. К числу совершающихся тайком (незаконных) — кражу, блуд, опьянение, сводничество, убийство исподтишка, лжесвидетельствование. В перечень подневольных (и отчасти незаконных) отношений вошли: посрамление, пленение, умерщвление, ограбление, увечие, брань, унижение.

<sup>69</sup> Аристотель. Никомахова этика. С. 153 (1132a 20—25).

<sup>70</sup> «Своекорыстность» — это древнегреческий субстантив *πλεονεξία*, который одновременно имеет коннотации «корыстолюбие», «жадность», «обман», однако в первом и главном своем значении он переводится как «преимущество», «превосходство». Аристотель под корыстолюбием как раз и понимает неправосудное (т.е. несправедливое) и незаконное преимущество какого-то человека в чем-то над другими.

<sup>71</sup> Аристотель. Никомахова этика. С. 148 (1130a 19—24).

<sup>72</sup> Позже Кант утверждал, что «неравенство между людьми возникло вследствие того, что один человек старался получить преимущества перед другим» (см.: Кант И. О педагогике // Сочинения : в 8 тт. М., 1994. Т. 8. С. 461).

<sup>73</sup> Роулз Дж. Теория справедливости. М., 2010. 2-е изд. С. 19 (именно такое написание фамилии — Роулз, а не Роулз — принято в этом издании, поэтому в выходных данных я вынужден писать так, как это сделано в книге.)

века, которому ты обязан, возратить долг, не оказать уважение и т.д. <...> Определение Аристотеля, однако, явно предполагает рассмотрение того, что принадлежит самому человеку и что воздается ему»<sup>74</sup>.

Роулз следует этим путем и приходит к выводу о том, что «первичным субъектом принципов социальной справедливости является базисная структура общества, т.е. устройство главных социальных институтов»<sup>75</sup>. Поскольку же под институтами понимается общественная система правил, которые определяют должность и положение с соответствующими правами и обязанностями, властью и неприкосновенностью, то подобная установка позволяет Дж. Роулзу сформулировать основные принципы и правила, фундирующие справедливость.

*Первый принцип* справедливости гласит: «Каждый индивид должен обладать равным правом в отношении наиболее общей системы равных основных свобод, совместимой с подобными системами свобод для всех остальных людей».

Здесь, как мы видим, Роулз — в полном соответствии с идеями Канта — устанавливает тесную взаимосвязь и корреляцию таких фундаментальных морально-правовых понятий, как свобода, право и справедливость, подчеркивая тем самым взаимообусловленность и взаимоопределяемость этих ценностей.

*Второй принцип* обращен к возможному социальному неравенству: «Социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, что они одновременно:

(а) ведут к наибольшей выгоде наименее преуспевших, в соответствии с принципом справедливых сбережений, и

(б) делают открытыми для всех должности и положения в условиях честного равенства возможностей»<sup>76</sup>.

В самом деле, с Роулзом нельзя не согласиться. Любой человек рождается равным со всеми другими людьми всего лишь в двух аспектах: в *антропологическом* (равенство как принадлежность к человеческому роду) и *правовом* (равенство всех людей перед законом). К несчастью, социальное равенство недостижимо уже в силу одних лишь (в принципе неустраняемых!) *природных причин*: все люди рождаются с разными физическими, интеллектуальными, психическими возможностями и способностями. Если же к этим при-

родным факторам добавить еще и *социальные*, которые по трудности своего преодоления вряд ли уступают природным, то и так довольно непростая проблема достижения социального равенства становится еще более труднопреодолимой. В связи с этим Роулз добавляет к двум принципам справедливости также и два «правила приоритета».

*Первое правило приоритета* (приоритет свободы) регулирует степени свободы: «Принципы справедливости должны располагаться в лексическом порядке, и, следовательно, основные свободы могут быть ограничены только во имя самой свободы. Существуют два случая:

(а) менее широкие свободы должны укреплять всю систему свободы, разделяемую всеми; и

(б) свобода меньшая, чем равная, должна быть приемлемой для граждан, обладающих этой меньшей свободой».

Действительно, те свободы, которые достигнуты немногими (в силу существования социального неравенства), не должны ограничивать, а — напротив — должны укреплять уровень свободы, доступный подавляющему большинству. В свою очередь, те немногие, которые в силу различных причин не смогли достичь даже *общей* степени свободы, должны обладать свободой как минимум *достойной*.

*Второе правило приоритета* (приоритет справедливости над эффективностью и благосостоянием) утверждает первенство справедливости над другими социальными критериями: «Второй принцип справедливости лексически предшествует принципу эффективности и принципу максимизации суммы выгод; а частное равенство возможностей предшествует принципу различия. Существуют два случая:

(а) неравенство возможностей должно увеличивать возможности людей с меньшими возможностями;

(б) чрезмерная ставка сбережений должна в итоге уменьшать бремя тех, на ком оно лежит»<sup>77</sup>.

Здесь речь идет об Аристотелевой *уравнивающей* справедливости: поскольку все мы являемся представителями рода человеческого и в этом праве равны, постольку увеличение возможностей меньшей части людей должно не ограничивать, а увеличивать возможности подавляющего большинства индивидов.

#### **Моральная и правовая справедливость**

Реализация и сохранение *свободы* не могут обойтись без фундаментального для морали и права *принципа справедливости*.

<sup>74</sup> Роулз Дж. Указ. соч. С. 25.

<sup>75</sup> Роулз Дж. Указ. соч. С. 61.

<sup>76</sup> Роулз Дж. Указ. соч. С. 267.

<sup>77</sup> Роулз Дж. Указ. соч. С. 267.

Моральная справедливость есть апелляция к чувству долга, благоволению и доброте. Существует принцип морали, говорит Кант, не нуждающийся ни в каком доказательстве: «не следует совершать ничего, что может оказаться несправедливым <...>. Следовательно, сознание справедливости действия, которое я хочу предпринять, — это безусловный долг»<sup>78</sup>. И в этой интенции должностования мораль и право совпадают, ибо уважение к закону, которое субъективно характеризуется как моральное чувство, есть то же, что сознание своего долга<sup>79</sup>.

Юридическая справедливость, в свою очередь, опирается на право. Тому, кто требует справедливости — этого априорного принципа внутри нас, — недостает полномочий судьи, позволяющих решить, насколько или каким образом можно удовлетворить притязания. Поэтому справедливость представляется априорным принципом, приписываемым сверхчувственному субъекту. На основании этого принципа сверхчувственный субъект (т.е. человечество в целом, а не отдельный индивид) может определить права того, кто взывает к справедливости<sup>80</sup>. Однако здесь существуют влиятельные ограничения: хотя справедливость и относится к правовому требованию, тем не менее ее апелляции направлены прежде всего к *суду совести*, в то время как любой правовой вопрос должен решаться на основании *гражданского права*<sup>81</sup>.

Справедливость в сфере права можно рассматривать и, соответственно, легализовать ее присутствие через призму правового состояния. Ибо само по себе *правовое состояние* есть не что иное, как взаимоотношение между людьми, содержащее те условия, единственно при которых всякий может *пользоваться* своим *правом*. При этом формальным принципом возможности такого состояния является *общественная справедливость*.

Общественная справедливость в качестве *идеи воли*, устанавливающей всеобщие законы, обнаруживает свою правовую специфику. Кант полагает, что в отношении возможности, или действительности, или необходимости владения имуществом, а также в соответствии с законами (частным и публичным правом) справедливость может быть разделена на три вида: *охранительную* справедливость (*justitia tutelatrix*), *взаимоприобретающую* (*justitia commutativa*) и *распределя-*

*ющую* (*justitia distributiva*). Эта классификация имеет основание в законе, который говорит, во-первых, только о том, какой образ действий *внутренне прав* по своей форме; во-вторых, *что* в качестве собственности соотносительно с законом внешне, т.е. *чье* владение *основано на праве*; в-третьих, *как* приговор суда соотносится с законом, т.е. *соответствует праву*. При этом суд именуют *справедливостью* страны, и вопрос о том, существует ли такая или нет, является важнейшим среди всех правовых дел<sup>82</sup>.

Кроме того, говоря о праве наказания, Кант выделяет также *карающую* справедливость (*justitia punitiva*). Она базируется на априорном *праве талиона* (*jus talionis*), который является принципом карающего права<sup>83</sup>. И это априорное право подразумевает как само собой разумеющееся, что *безнаказанность*, которую допускает государство, есть величайшая *несправедливость* по отношению к подданным<sup>84</sup>.

Однако следует подчеркнуть, что право талиона вовсе не совпадает с принципом справедливости, ибо оно гораздо *уже* и *партикулярнее*. Талион составляет лишь небольшую часть идеи справедливости и относится исключительно к *воздающей* (точнее: *карающей*) ее разновидности. Справедливость как таковая — гораздо более фундаментальная и содержательная идея, нежели талион. В юридической сфере талион проявляет себя прежде всего как *месть*, хотя и существенно ограниченная. В этой же области справедливость выступает как *правосудие*.

Первоначально человечество существовало в природном (естественном), т.е. неправовом состоянии, в котором отсутствовала распределяющая справедливость. Однако человечество *должно* (это его долг!) вступить в *гражданское состояние* общества, которое полностью подчиняется распределяющей справедливости. Из частного права в естественном состоянии неизбежно следует постулат публичного права: в условиях неизбежного сосуществования с другими людьми ты должен перейти в *правовое состояние*, т.е. состояние распределяющей справедливости. Это требование аналитически выводится из понятия *права* во внешних человеческих взаимоотношениях в противоположность *насилию*<sup>85</sup>.

«Необузданное насилие» — как во взаимоотношениях между людьми, так и в отношении государства к гражданам — должно

<sup>78</sup> Кант И. Религия в пределах только разума // Сочинения. Т. 6. С. 202.

<sup>79</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 511.

<sup>80</sup> Кант И. Указ. соч. С. 257, 539.

<sup>81</sup> Кант И. Указ. соч. С. 258.

<sup>82</sup> Кант И. Указ. соч. С. 338.

<sup>83</sup> Кант И. Указ. соч. С. 400.

<sup>84</sup> Кант И. Указ. соч. С. 373.

<sup>85</sup> Кант И. Указ. соч. С. 338—339.

полностью уступить свое место правовому состоянию, основанному на идеях свободы, правового равенства и справедливости. Императив Канта о том, что каждая ветвь власти в своей деятельности в первую очередь должна базироваться на принципах *свободы* и *справедливости*, актуален во все времена и для любого государства.

#### Принципы, имманентные свободе

При экспликации морально-правовых принципов было установлено, что внутренне богатой и содержательной идее свободы имманентны некоторые другие моральные и правовые ценности, а именно: равенство, достоинство, правовая честность, собственность, свобода слова. Обратим внимание на эти конститутивные части принципа свободы.

Априорный **принцип равенства** подразумевает, что все члены общества (как подданные государства) в правовом отношении совершенно равны друг с другом. Поэтому ни один индивид не может принудить другого к чему-либо иначе как через публичный закон. Это положение относится в том числе и к исполнителю публичного закона, т.е. главе государства. Это правомочие принуждать через закон может быть утрачено вследствие совершения преступления или недееспособности. Кроме того, никто не может отказаться от этого правомочия, т.е. сделать так, чтобы не иметь никаких прав, но иметь одни только обязанности<sup>86</sup>.

Идея равенства непосредственно связана с тем правовым состоянием, в котором находятся граждане и которое выражается в *равенстве* действия и противодействия взаимограничивающего произволения людей сообразно с всеобщим законом *свободы*. В этом, собственно, и заключается сущность *гражданского состояния*: каждый индивид имеет ровно столько же прав принуждать другого, сколько имеет этот другой; любой человек имеет ту же степень свободы, что и каждый из всех остальных. Это и означает равенство прав и обязанностей перед лицом закона.

Вместе с тем Кант подчеркивал, что добиться *социального равенства* невозможно, и не о нем идет речь. Мы обладаем двумя видами равенства: во-первых, в качестве разумных существ, принадлежащих роду человеческому; во-вторых, как граждане государства мы равны перед законом. Никто не может иметь правового *преимущества* перед другими. Поэтому из идеи равенства следует его формула: каждый гражданин должен

иметь возможность достигнуть в обществе того состояния, которое он может получить благодаря своему таланту, прилежанию и удаче, а все остальные не должны стоять ему поперек дороги со своими *наследственными* прерогативами и привилегиями<sup>87</sup>.

Как мы видим, Кант в понимании равенства и справедливости в основном следует за Аристотелем и предшествует Дж. Роулзу, в некоторых случаях текстуально предвосхищая формулировки принципов справедливости последнего.

\* \* \*

Морально-правовой **принцип самостоятельности** каждого члена общества как *гражданина* означает, что индивид обязан своим наличным существованием и содержанием (в том числе имуществом) не кому-то другому, но только себе самому — собственным правам и силам. В правовом смысле понятие самостоятельности (или способности быть своим собственным господином) совпадает с тем статусом индивида, который позволяет ему быть законодателем. Речь, конечно, идет о праве *опосредованного* законодательства, т.е. *правомочности выдирать*. Только человек, имеющий право голоса, может в полном смысле быть *гражданином* и, стало быть, обладать *самостоятельностью*.

Итак, тот, кто имеет право голоса в законодательстве государства, может называться гражданином. Для этого ему необходимо — помимо *естественной* правомочности — иметь одно качество, а именно быть самому себе господином и иметь какую-либо собственность (умение, ремесло, искусство, науку и т.п.), которая может гарантировать ему свободу. Вот тогда, когда мы имеем гражданина, правомочного голосовать, мы обретаем в итоге *общую волю*, понятие которой включает в себя понятия *внешней свободы*, *равенства перед законом* и *единства воли* всего народа. В таком случае *самостоятельность* как раз и является условием возможности *единства воли*<sup>88</sup>. Именно подобный основной закон, который может исходить от *самостоятельности* и *общей воли* народа, и называется *первоначальным договором*, понимаемым в качестве трансцендентальной идеи разума.

Если разумная личность обладает *самостоятельностью*, то последняя придает своей носительнице также и *достоинство*, т.е. не-

<sup>86</sup> Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории...». С. 178.

<sup>87</sup> Кант И. Указ. соч. С. 179.

<sup>88</sup> Кант И. Указ. соч. С. 182.

кую «абсолютную внутреннюю ценность». Вообще, уже сама принадлежность к человеческому роду предполагает достоинство, ибо ни один человек «не может пользоваться другим человеком (и даже самим собой) как средством, он всегда должен в то же время быть целью, и именно в этом состоит его достоинство (личность), благодаря которому он стоит выше всех остальных живых существ»<sup>89</sup>. Именно поэтому в числе обязательств по отношению к самому себе человек имеет обязанность поддерживать *общечеловеческое достоинство* в своем собственном лице<sup>90</sup>.

\* \* \*

Быть *безупречным* (justi) человеком и воплощать в себе *принцип честности*, или правовой честности (honestas juridica), означает прежде всего ни с кем не поступать не по праву. Уважение к закону и человеку как моральному (высоко чтящему свой долг) существу есть не что иное, как *любовь к чести*, внешним проявлением которой бывает *почтение*, или *почтенность*. Любовь к чести можно также назвать *гордостью*, или заботой о том, чтобы не уронить человеческого *достоинства*.

Дабы выделить правовые обязанности и конкретнее определить правовую честность, Кант обращается за помощью к юридическим формулам Домиция Ульпиана (170—228 гг.):

1. *Будь человеком, действующим по праву*. Правовая честность в таком случае состоит в том, чтобы сохранять в отношениях с другими свое достоинство как человека. Этот долг выражается в известном положении Канта: «Не будь лишь средством для других, будь для них также и целью». Он также представляет собой *обязательность*, основанную на праве человечества в нашем собственном лице.

2. *Не поступай с кем-либо не по праву*. Этого нельзя делать даже в тех случаях, когда человек ради этого должен будет прекратить связь с другими людьми и избегать общества.

3. *Вступай в такое сообщество с другими, в котором каждому будет сохранено свое*. Если эту формулу перевести на более привычный язык, она будет звучать так: «Займи такое положение, в котором каждому может быть гарантировано свое в отношении любого другого»<sup>91</sup>.

Идеи Канта о честности как спецификации справедливости развивает Дж. Роулз, опираясь при этом также на учения Локка и

Руссо. Принцип гласит: человек должен выполнять свои обязанности — как они определены правилами социальных институтов, — если выполняются два условия: 1) институт справедлив (или честен), т.е. удовлетворяет двум принципам справедливости; 2) человек добровольно принимает выгоды устройства или же пользуется предоставленными ему возможностями для преследования своих интересов. Основная идея принципа честности состоит в том, что когда люди вовлекаются в кооперацию согласно правилам и тем самым ограничивают свою свободу, то те, кто подчинился ограничениям, вправе рассчитывать на подобное согласие со стороны других, имеющих выгоды от подчинения первых.

Согласно принципу честности, «невозможно быть ограниченным несправедливыми институтами или по крайней мере институтами, которые превышают терпимый уровень несправедливости (до сих пор не определенной). В частности, невозможно иметь обязательства по отношению к авторитарной форме правления или такой форме правления, где царит произвол»<sup>92</sup>. Таким образом, и у Канта, и у Роулза идея честности понимается как специфическое выражение более общего морально-правового принципа справедливости.

\* \* \*

Фундаментальный принцип свободы в жизни эмпирического, реального человека не может оставаться в своей идеальной форме, но должен быть реализован *практически*. В юридическом аспекте свободу должно обеспечивать *право*. В сугубо гражданском смысле человек обладает свободой в том случае, если он (как уже было сказано) имеет правомочия опосредованного законодателя. В практической ипостаси человеческого бытия свободу реализует *самостоятельность* индивида, которая, в свою очередь, опирается на *право собственности* (понимаемое в широком — локковском — значении слова). Тогда рассмотрение этого права целесообразно начать как раз с точки зрения Джона Локка.

*Право собственности* принадлежит к числу естественных прав, являясь при этом фундаментальным: и жизнь, и свобода, и имущество, и право судить и наказывать за нарушение закона являются лишь разновидностями базового принципа собственности<sup>93</sup>. Подобным образом интерпретируемая Локком собственность, по существу, эквивалентна

<sup>89</sup> Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории...». С. 510.

<sup>90</sup> Кант И. О педагогике. С. 450.

<sup>91</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 260.

<sup>92</sup> Роулз Дж. Принцип справедливости. С. 106.

<sup>93</sup> Локк Дж. Два трактата о правлении. С. 310.

понятиям права как такового, права вообще, правомочности.

Все люди, родившись, вследствие этого факта имеют право на *самосохранение* и, стало быть, на средства поддержания жизни. Еще до обладания имуществом каждый человек обладает некоторой собственностью, прежде всего собственной *личностью* и своим *трудом*. Затем, используя те ресурсы, что создала природа, прикладывая к ним свой труд и присваивая затем произведенное, человек создает *начало* собственности как имущества, первоначально пока еще общинного. Именно *труд* изначально давал право на *собственность*. Именно *труд* придает этой собственности (произведенной или присвоенной) *стоимость*. Впоследствии собственностью становится земля, и вслед за этим возникает форма *частной* собственности<sup>94</sup>.

На определенном этапе развития человечества возникает государство — прежде всего для охраны собственности: «великой и *главной целью* объединения людей в государства и передачи ими себя под власть правительства *является сохранение их собственности*»<sup>95</sup>. Стало быть, люди отказываются от определенной части свободы, равенства и власти, которыми они обладают в естественном состоянии, и передают их гражданскому обществу и правительству, чтобы наиболее эффективно защищать себя, а также свои права на собственность и свободу. Отсюда следует, что власть законодательного и исполнительного органа «*никогда не может простираться далее, нежели это необходимо для общего блага*»<sup>96</sup>. Отсюда же можно заключить, что власть должна исходить в конечном счете из интереса граждан в свободе и собственности.

Кант так же, как и Локк, подчеркивает, что свобода и вытекающая из нее самостоятельность базируются, по сути дела, на собственности либо на каком-то умении, способности, профессии — короче говоря, на том, что дает средства к существованию. Однако Кант, в отличие от Локка, рассматривает вопрос о собственности («имуществе») значительно глубже — и с философской точки зрения, и с правовой.

Понятие *собственности* Кант относит к праву *внешнего владения* как таковому. Понятие *правового владения*, как и большинство морально-правовых принципов, является не эмпирическим, а априорным. Поэтому

оно требует своей дедукции, или обоснования, из чистого практического разума.

Внешних предметов моего произволения, говорит Кант, может быть три: 1) (телесная) *вещь* вне меня (которой я владею как *внешним своим*); 2) *произволение* другого для определенного действия (я могу назвать исполнение *своим*, если *владею произволением* этого другого); 3) *состояние* другого в отношении ко мне — согласно категориям *субстанции, причинности и общения* между мной и внешними предметами по законам свободы (я могу назвать *моим* какого-либо человека — жену, ребенка, прислугу, если владею им через посредство *воли* и в *чисто правовом отношении*)<sup>97</sup>.

Таким образом, внешним *моим* и *твоим* можно владеть, если существует основание для сугубо *умопостигаемого владения*, а это означает — для владения в *чисто правовом отношении*, так как *право* — это *интеллектуальное* (интеллигибельное) по своей природе владение предметом. Тогда и *право* в целом есть основанное на чистом практическом разуме понятие *произволения*, подчиненного законам *свободы*<sup>98</sup>.

Иначе говоря, *владение* и *собственность* — это *не эмпирический факт обладания* на основе чувственных данных (я держу в руке яблоко; я владею участком земли, на котором стою). Владение может существовать исключительно на основании некоторого *умопостигаемого* (рассудочного), а не эмпирического понятия, а именно — *понятия права*. Поэтому это яблоко — *мое*, но вовсе не потому, что я держу его в руках, а потому что оно с яблони, которая по праву (по закону, т.е. в *чисто правовом отношении*) принадлежит мне. Также и участок земли является *моим* не потому, что я на нем располагаюсь (я могу находиться и в другом месте), но лишь потому, что у меня есть (умопостигаемое) право на него, согласно, допустим, гражданскому договору (который, в свою очередь, есть не что иное, как фактическое воплощение *умопостигаемого права владеть* чем-то, т.е. владеть в *чисто правовом отношении*).

Стало быть, в основе *права владения* лежит *не индивидуальная*, скажем, *моя*, но исключительно *общая воля*, носящая характер негласного общественного договора — договора признавать на априорных основаниях *нечто* принадлежащим мне, ему, им... Однако для того, чтобы такая *воля* существовала

<sup>94</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 276—287.

<sup>95</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 334.

<sup>96</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 337.

<sup>97</sup> Кант И. Метафизика нравов. С. 270—272.

<sup>98</sup> Кант И. Указ. соч. С. 272—273.

и была дееспособной, необходима *свобода* и *самостоятельность* индивидов (граждан) как главное условие наличия *общей воли*. Лишь такое *умопостигаемое право*, основанное на *общей воле*, а вовсе не факт наличия в моих руках предмета в данном месте и в данное время, делает этот предмет *моим*. Я должен иметь на него *умопостигаемое право* (пусть и выраженное в конкретном законе); я должен им *владеть* в *чисто правовом отношении*. Следовательно, *априорное право владения* фундировано *общей волей* как *априорным* понятием.

В таком случае дедуцированный принцип *внешнего приобретения* гласит: то, над чем я получаю *власть* (согласно закону *внешней свободы*) и что я в состоянии использовать (согласно постулату практического разума) как объект моего произволения, и, наконец, то, что я *хочу* (в соответствии с идеей возможной *общей воли*), чтобы это было *моим*, — это *мое*<sup>99</sup>.

В основании этого принципа лежит (повторюсь) *априорная идея общей воли*, объединенной воли всех. Эта идея молчаливо предполагается в качестве обязательного условия *права владения*. Однако состояние объединенной для всеобщего законодательства воли есть *гражданское состояние*. Значит, если что-то внешнее приобретено путем *захвата, объявления или присвоения* (= формы *первоначального приобретения*), то такое владение может быть признано только *предварительным*. Ибо *окончательное* приобретение может иметь место лишь в *гражданском состоянии*<sup>100</sup>.

\* \* \*

Наконец, и свободу, и гражданскую самостоятельность, и право владения (собственность) обеспечивает *свобода слова*.

В 1667 г., в разгар религиозных гонений правительства Реставрации на «диссидентов», Локк обратился к злободневному вопросу о веротерпимости. Приступив к изучению социально-политического аспекта религиозной свободы, философ в дальнейшем расширил границы полемики и рассмотрел сущность терпимости вообще (*toleration*), включив в круг тематизируемых проблем вопросы о свободе мнений и слова.

Достигнув вывода о том, что «каждый человек имеет полную и неограниченную свободу мнений и вероисповедания» и что любые мнения и вытекающие из них действия имеют право на терпимость (если они, ко-

нечно, не ведут к беспорядкам и не приносят обществу больше вреда, чем пользы<sup>101</sup>), Локк аргументирует основоположение о свободе мнения и слова: «Никого не следует заставлять отказаться от своего мнения или сменить его на противоположное, потому что на деле такое насилие не достигает цели, ради которой его применили. Оно не может изменить образа мыслей людей и способно лишь сделать их лицемерами. На этом пути правитель весьма далек от того, чтобы люди прониклись правотой его мнения, и лишь вынуждает их лгать ради их собственного. Мало того, такое принуждение вовсе не способствует спокойствию или безопасности правительства; скорее наоборот, потому что тот, кто ему подвергся, ни на йоту не приближается к образу мыслей правителя, но становится еще большим его врагом»<sup>102</sup>.

Через 100 с лишним лет после Локка к вопросу о взаимосвязи и корреляции государственного правления, гражданского состояния и свободы слова обратился Кант.

Для эпохи Просвещения в целом характерны так называемые «прогрессивистские» воззрения, которых, в частности, придерживался и кенигсбергский философ. Так, он определяет Просвещение как выход человека из состояния несовершеннолетия, в котором он находится по собственной вине. Само же несовершеннолетие — неспособность пользоваться собственным рассудком без руководства со стороны кого-то другого. Отсюда следует девиз Просвещения: *Sapere aude!* — Имей мужество пользоваться собственным умом!<sup>103</sup>

Зачастую *свободе мысли* противостоит *гражданское принуждение*. Нередко говорят, что власти могут отнять свободу *говорить* или *писать*, но не *свободу мыслить*. Однако, возражает Кант, свобода мыслить без возможности публично высказывать свои взгляды и обмениваться мнениями превращается в ущербную свободу и такое же мышление. Следовательно, та власть, которая отнимает у людей свободу сообщать свои мысли публично, отнимает у них также и свободу мыслить вообще — единственное сокровище, которое у нас остается перед лицом всех гражданских тягот и с помощью чего можно еще найти выход из бедственного состояния<sup>104</sup>.

Для просвещения людей требуется толь-

<sup>101</sup> Локк Дж. Опыт о веротерпимости // Сочинения. Т. 3. С. 70.

<sup>102</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 72.

<sup>103</sup> Кант И. Ответ на вопрос: «Что такое просвещение?» // Сочинения. Т. 8. С. 29.

<sup>104</sup> Кант И. Что значит ориентироваться в мышлении? // Сочинения. Т. 8. С. 102—103.

<sup>99</sup> Кант И. Указ. соч. С. 283.

<sup>100</sup> Кант И. Указ. соч. С. 290.

ко свобода, а именно — свобода публично пользоваться собственным разумом. Соответственно, любого рода запреты или ограничения на публичное использование своего ума создают непреодолимые препятствия для просвещения как такового, что, в свою очередь, определяется Кантом как «преступление против человеческой природы», ибо назначение последней заключается в движении вперед, в прогрессе. Именно поэтому, утверждает Кант, будущие поколения людей имеют право изменять ранее принятые законы и договоры, ущемляющие свободу публично пользоваться разумом, поскольку «отказаться от просвещения для себя лично и тем более для будущих поколений означает нарушить и попортить священные права человечества»<sup>105</sup>.

Кант указывает и на критерий *правового закона*, по которому должны оцениваться все нормативно-правовые документы, принимаемые для того или иного народа: принял бы сам народ для себя такой закон или нет?<sup>106</sup> Как раз этим мерилom и должно пользоваться при рассмотрении ранее принятых законодательных актов. В принципе, этим же критерием должен руководствоваться законодатель; и, кроме того, каждый законодательный акт должен оцениваться с этой точки зрения, ибо существует универсальный принцип, восходящий ко «всеобщему правовому закону»: «чего народ не может решить относительно самого себя, того и законодатель не может решить относительно народа»<sup>107</sup>. И если народ никоим образом не мог бы дать на него согласия, стало быть, закон несправедлив.

В таком случае любой гражданин государства «должен иметь право открыто высказывать свое мнение о том, какие из распоряжений государя кажутся ему несправедливыми по отношению к обществу»<sup>108</sup>. Именно «поэтому свобода печатного слова есть единственный палладиум<sup>109</sup> прав народа — свобода в рамках глубокого уважения и любви к своему государственному устройству, поддерживаемая либеральным образом мыслей подданных, который оно внушает»<sup>110</sup>.

<sup>105</sup> Кант И. Указ. соч. С. 34.

<sup>106</sup> Кант И. Указ. соч. С. 33—34.

<sup>107</sup> Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории...». С. 194.

<sup>108</sup> Кант И. Что значит ориентироваться в мышлении? С. 176.

<sup>109</sup> Палладиум — в Древней Греции: статуя-оберег Афины Паллады; святыня, оберег, талисман.

<sup>110</sup> Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории...». С. 176.

Вслед за Кантом при экспликации связи между свободой слова и справедливым общественным устройством следует и Дж. Роулз. Он, в частности, указывает на то, что свобода слова и мнений (выражаясь терминами Локка) создает основу конституционного строя. При таком политическом режиме существуют разработанные способы защиты определенных свобод, особенно свободы слова и собраний, а также свободы создавать политические ассоциации. Признается обязательным принцип лояльной оппозиции и столкновения политических мнений. Принимается как само собой разумеющееся, что «отсутствие единогласия — это одно из условий справедливости, так как разногласия обязательно будут существовать даже между наилучшими людьми, желающими следовать во многом одним и тем же политическим принципам»<sup>111</sup>.

\* \* \*

Рассмотренные морально-правовые принципы являются одновременно высшими человеческими ценностями, на которых строится вся социальная жизнь. В качестве ценностей они представляют собой трансцендентные (общечеловеческие) ориентиры, из которых вытекают все разновидности норм и которыми руководствуется разум как таковой. Именно поэтому морально-правовые ценности выступают своего рода программой и методологией деятельности человеческого разума. В этой связи закончить статью мне хотелось бы тем кантовым описанием эволюции, которую должен пройти разум в своем движении от естественного состояния к культурному и просвещенному.

Итак, по мнению Канта, разум в «естественном состоянии» (как его описывал Томас Гоббс) может обеспечить свои утверждения и претензии не иначе как посредством *войны*. Ибо естественное состояние есть состояние несправедливости и насилия, и данный этап необходимо пройти, чтобы подчинить социальную жизнь *силе закона* — закона, который единственно ограничивает нашу свободу так, что она может существовать в согласии со свободой всякого другого и тем самым — с общим благом. К этой свободе относится также и свобода высказывать свои мысли и сомнения, которых не можешь разрешить самостоятельно, для публичного обсуждения и не подвергаться за это обвинениям как беспокойный и опасный для общества гражданин. Эта свобода вытекает уже

<sup>111</sup> Ролз Дж. Теория справедливости. С. 200.

из первоначальных прав человеческого разума, не признающего никакого судьи, кроме самого общечеловеческого разума, в котором всякий человек имеет свой голос.

Пройдя очищение и воспитание трансцендентальной критикой, теперь уже культурный разум существует в спокойствии и умиротворении «правового состояния». Отныне любой спор можно вести не иначе как в виде *судебного процесса*. Если в естественном состоянии окончание спору кладет *победа*,

за которой следует лишь непрочный мир, то в правовом состоянии дело кончается *приговором*, утверждающим вечный мир. Бесконечные войны и споры догматического разума побуждают, в конце концов, создать в этой сфере *законодательство*<sup>112</sup>. Этим законодательством чистого разума может быть только трансцендентальная критика и культура.

<sup>112</sup> Кант И. Критика чистого разума. С. 553 (В 779—780).

#### Библиография:

1. Аристотель. Сочинения : в 4 тт. — М. : Мысль, 1976—1984.
2. Вейсман А. Д. Греческо-русский словарь. — СПб. : Издание автора, 1899 (репринт: М., 1991). — 1370 кол.
3. Кант И. Сочинения : в 8 тт. / под общ. ред. А. В. Гулыги. — М. : Чоро, 1994.
4. Локк Дж. Сочинения : в 3 тт. — М. : Мысль, 1985—1988.
5. Лосев А. Ф. История античной эстетики. Софисты. Сократ. Платон. — М. : АСТ, 2000. — 846 с.
6. Платон. Собрание сочинений : в 4 тт. / общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. — М. : Мысль, 1990—1994.
7. Ролз Дж. Теория справедливости. — 2-е изд. — М. : Издательство ЛКИ, 2010. — 536 с.
8. Шопенгауэр А. Собрание сочинений : в 6 тт. — М. : Республика; Дмитрий Сечин, 2011.
9. Bormann K. Platon. — 2. Auflage. — Freiburg, München : Alber, 1987. — 192 S.
10. Huber C. E. Anamnesis bei Plato. — München : In Kommission bei Max Hueber, 1964. — XXXII, 665 S.
11. Hoppe H. Synthesis bei Kant: Das Probleme der Verbindung von Vorstellungen und ihrer Gegenstandsbeziehung in der "Kritik der reinen Vernunft". — Berlin, New York : Walter de Gruyter, 1983. — X, 252 S.
12. Krämer H. J. Arete bei Platon und Aristoteles: Zum Wesen und zur Geschichte der Platonischen Ontologie. — Heidelberg : Carl Winter, Universitätsverlag, 1959. — 600 S.
13. Rohs P. Transzendente Logik. — Meisenheim am Glan : Hain, 1976. — VIII, 307 S.
14. Stuhlmann-Laeisz R. Kants Logik: Eine Interpretation auf der Grundlage von Vorlesungen, veröffentlichten Werken und Nachlaß. — Berlin, New York : Walter de Gruyter, 1976. — VIII, 123 S.

## MORAL AND LEGAL PRINCIPLES IN THE HISTORY OF THE PHILOSOPHY OF LAW\*

**Semyonov Valeriy Evgenyevich** – Doctor of Law, Professor of the Department of Philosophic and Social and Economic Sciences of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) [vesemenov7@mail.ru]

123995, Russia, Moskva, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *Moral and legal principles, underling law and forming the basis of the social order, have been thoroughly studied in history of philosophic and legal thought. This process started in Antiquity, although the most complete and comprehensive analysis of these methods of regulation was made during the Modern Age and the Enlightenment. The article analyzes moral and legal doctrines of Plato, Aristotle, John Lock, I. Kant, John Rawls. Philosophers treated freedom as mainly the only one fundamental right, given to a man by virtue of being a human, and as a pure concept of reason, and, being a regulatory principle, freedom has very important social significance. Scientists also distinguished a negative aspect of freedom, i.e. independence from coercion of another person and even more posi-*

\* The article is prepared within the framework of the Strategic Development Program of the FSBEI HPE Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Scientific Research (R&D) "Conceptual foundations of teaching philosophy of law in law schools", project N. 2.4.1.5.

*tive content, i.e. an ability to start acting spontaneously, consciously and independently choosing the motive for the act. However, freedom as a fundamental moral and legal principle, includes some other a priori principles. First of all, freedom presumes inherent equality. Besides, freedom is inconceivable without the human right to be one's own master and act independently on one's own. Freedom is also characterized by such immanent feature as an honest man, who in the face of any legal act has never treated anybody in violation of the law. One more inherent feature of freedom is respect for rights of property. And finally freedom is impossible without freedom of speech. All these a priori principles are initially laid down in the idea of inherent freedom. All these fundamental principles define and concretize the right to freedom in accordance with different aspects. Moral and legal principles are at the same time the highest human values on which the social life is based. As values they are universal guidelines from which all sorts of rules and norms are derived and that are guided by common sense. In everyday life these principles are natural moral rights, and in the legal sphere they acquire the character of legal powers.*

**Keywords:** *transcendental freedom, a negative aspect of freedom, a positive aspect of freedom, justice, anthropological equality, legal equality, civil independence, freedom of speech.*

#### **Bibliography:**

1. Aristotele. Works: In 4 volumes. – M.: Mysl, 1976-1984.
2. Veisman, A.D. Greek-Russian dictionary. – SPb.: Author's edition, 1899 (reprint:M., 1991). – 1370 num.
3. Kant, I. Works: In 8 volumes. / Edited by Gulyga, A.V. – M.: Choro, 1994.
4. Lock, John. Works: In 3 volumes. – M.: Mysl, 1985 – 1988.
5. Losev, A.F. History of ancient aesthetics. Sophists. Socrates. Plato. – M.: AST, 2000. – PP. - 846 .
6. Plato. Collected Works: In 4 volumes. / Edited by Losev, A.F, Asmus, V.F., Taho-Gohdi, A.A. – M.: Mysl, 1990-1994.
7. Rawls, John. Theory of Justice. – M.: Izd-vo LKI, 2010. – 2nd ed. – PP. 536.
8. Schopenhauer, A. Collection of works: In 6 volumes. – M.: Respublika; Dmitry Sechin, 2011.
9. Bormann K. Platon. – Freiburg, München: Alber, 1987. – 2. Auflage. – 192 S.
10. Huber C. E. Anamnesis bei Plato. – München: In Kommission bei Max Hueber, 1964. – XXXII, 665 S.
11. HoppeH. SynthesisbeiKant: Das Problemeder Verbindungvon Vorstellungenundihrer Gegenstandsbeziehunginder "KritikderreinenVernunft". – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1983. – X, 252 S.
12. Krämer H. J. Arete bei Platon und Aristoteles: Zum Wesen und zur Geschichte der Platonischen Ontologie. – Heidelberg: Carl Winter, Universitätsverlag, 1959. – 600 S.
13. RohsP. Transzendente Logik. – Meisenheim am Glan: Hain, 1976. – VIII, 307 S.
14. Stuhlmann-LaeiszR. Kants Logik: Eine Interpretation auf der Grundlage von Vorlesungen, veröffentlichten Werken und Nachlaß. – Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1976. – VIII, 123 S.

# ИССЛЕДОВАНИЕ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

В. В. Кочетков\*

## СОВРЕМЕННЫЙ РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: РЕЦЕПЦИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ ИЛИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ ЦЕННОСТЕЙ?

**Аннотация.** Статья посвящена особенностям рецепции конституционных публично-правовых институтов в современной России. Автор показывает, что проблема заключается в том, что благодаря доминированию позитивистских ценностей правосознания в отечественной правовой науке заимствование конституционных институтов не ведет к реализации заявленной в Конституции 1993 года идеи о приоритете прав человека. Показывая внутреннюю антиномичность российского конституционализма, автор отмечает, что последовательная конституционализация современной российской власти возможна только в случае распространения ценностей конституционализма в правосознании граждан и элиты.

**Ключевые слова:** конституционализм, правосознание, свобода, права человека, публично-правовой институт, рецепция, ценность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.047-055

Современная российская государственность родилась в условиях общественного консенсуса по вопросу о необходимости рецепции конституционных публично-правовых институтов, таких как система разделения властей, президент, парламент, независимый суд, частная собственность и других. Считалось, что рецепция этих институтов сама по себе обеспечит как права и свободу граждан, так и динамичное и справедливое развитие экономики. Кульминации эта вера достигла с принятием Конституции 1993 года и последующей массовой приватизацией госсобственности. Однако уже к концу 90-х годов прошлого века стало очевидно, что Россия сильно

отклоняется от данных целей общественного развития, а события 2000-х только укрепили российскую общественность в ощущении, что все идет не так. Данное расхождение между целями общественного развития и полученными результатами было осмыслено в понятии «мнимый конституционализм»<sup>1</sup>, который можно определить как использование конституционных институтов в противоречащих конституционализму целях.

Для объяснения сложившейся ситуации было выдвинуто несколько концепций. Первая

<sup>1</sup> См., например: Медушевский А. Н. Что такое мнимый конституционализм? // Социологические исследования. 1994. № 2. С. 71—86.

© Кочетков В. В., 2015

\* Кочетков Владимир Валерьевич — кандидат философских наук, старший преподаватель кафедры государственного и муниципального управления Академии гражданской защиты МЧС (Россия)

[vovov69@mail.ru]

141435, Россия, Московская обл., г. Химки, мкр. Новогорск

обосновывала тезис о принципиальной несоизмеримости российской правовой культуры и западной, ссылаясь на исторические особенности развития Отечества. Так, В. П. Малахов по этому поводу пишет следующее: «Системообразующими идеями российской правовой культуры являются идеи правды, милости, служения и мучения. Они — смысловые узлы, непосредственно обусловленные доминированием в российской духовности религиозного и нравственного моментов. Системообразующими идеями западноевропейской правовой культуры являются идеи свободы, закона, гражданского общества и естественных прав человека. Они — смысловые узлы, непосредственно обусловленные доминированием в западноевропейской духовности политического и рационалистического моментов. На уровне системообразующих идей и логик взаимовлияние и сопоставимость культур минимальна и не связана с изменением качественных характеристик»<sup>2</sup>. Получается, что конституционные публично-правовые институты суть чужеродные образования в теле русской правовой культуры, поэтому они отторгаются и извращаются. Вопрос только в том, что является традиционным для России. Если это самодержавие и бесправие граждан (служение и мучение), то такая культура противоречива целям современного российского общества — свободе и справедливости. Кроме того, на практике такая несоизмеримость правовых культур ведет к изоляционизму и агрессии. Ведь для этой концепции очевидно, что политика западных стран, на словах ратующих за равноправное сотрудничество и партнерство с Россией и другими «вновь образованными демократиями», за скорейшее их «возвращение» в европейскую цивилизацию, на деле направлена на политическую и культурную ассимиляцию этих государств, выражающуюся «в лучшем случае в стратегии покровительства, вразумления или просто игнорирования России, а в худшем — давления, дискриминации и грубого политического, экономического и даже военного диктата»<sup>3</sup>.

Другая концепция рассматривает российский мнимый конституционализм как закономерный этап развития отечественной правовой системы в сторону подлинного конституционализма. На самом деле процесс рецепции конституционных институтов везде занимал длительное время и не носил линейный

характер. Такая неравномерность конституционного развития в мире и навела А. Н. Медушевского на мысль о существовании так называемых конституционных циклов, когда чередуются демократические и авторитарные фазы поступательного развития конституционных институтов<sup>4</sup>. Суть же, по нашему мнению, заключается не в смене в определенной последовательности политических форм или институтов, а в особенностях имплементации конституционных ценностей в ткань общественного бытия. Иначе говоря, распространение принципов конституционализма зависит прежде всего от способности властвующей и интеллектуальной элиты рационализировать базовые народные ценности в рамках этой парадигмы, а также от их желания честно следовать всей совокупности правил конституционного поведения. И этот процесс только по форме, может быть, похож на цикл, но, в сущности, это зигзагообразное движение, зависящее от конкретного соотношения социальных, политических и интеллектуальных сил в конкретной стране в определенный момент времени.

В современной российской правовой науке проблема рецепции конституционных публично-правовых институтов и ценностей также осмысливается в виде вопроса о взаимоотношении конституционализма и государственного (конституционного) права.

Например, В. Т. Кабышев и Т. М. Пряхина считают, что «в науке конституционного права под конституционализмом понимается прямое действие Конституции в конституционной регламентации государственного строя и политического режима, конституционное признание прав и свобод личности, правовой характер взаимоотношений гражданина и государства»<sup>5</sup>. Но как возможно прямое действие Основного Закона, если нет консенсуса по поводу ценностей, в нем зафиксированных? Очевидно, что в этом случае прав будет тот, у кого больше правомочий.

Другой правовед, И. А. Кравец, в свою очередь, выделяет как наиболее важные следующие аспекты взаимосвязи конституционализма и конституционного права: идеологический, исторический, нормативный и социокультурный<sup>6</sup>. Идеологический аспект, по его

<sup>4</sup> Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. М.: Издательский дом ГУ ВШЭ, 2005. С. 455.

<sup>5</sup> Кабышев В. Т., Пряхина Т. М. Теоретические проблемы российского конституционализма // Вестник Саратовской государственной академии права. 1995. № 2. С. 32.

<sup>6</sup> Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр-Пресс», 2005. С. 43—45.

<sup>2</sup> Малахов В. П. Природа, логика и содержание правосознания: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 31—32.

<sup>3</sup> Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. Саратов: Полиграфист, 1994. С. 173.

мнению, способен выявить влияние идей конституционализма на становление, развитие и современное состояние российского конституционализма. Их этого неявно следует, что последний существенно отличается от некой идеальной модели конституционализма как такового. Однако ответа на вопрос, в чем же состоят эти отличия, у данного автора мы не найдем.

Исторический аспект раскрывает генезис конституционно-правовых актов, институтов и принципов, в ходе которого постепенно или революционно происходит смена типов и исторических форм российского конституционализма. У И. А. Кравца получается, что российский конституционализм несколько раз в ходе своего исторического развития изменял институты и принципы. Возникает вопрос, насколько тогда правомерно говорить о развитии одного и того же феномена, если в ходе такового меняются исходные принципы. Следовательно, или речь идет уже о разных феноменах, последовательно (мирно или насильственно) сменяющих друг друга, или неправильно выделяются квалифицирующие принципы конституционализма, если допускается их изменение без изменения существа самого феномена.

Нормативный аспект у И. А. Кравца формулирует идеал конституционного развития страны, тогда как позитивная нормативность конституционализма ограничивается установлением обязательных правил поведения в конституционном законодательстве. Поэтому свойство позитивистской нормативности конституционализм приобретает благодаря принципам и правилам, закрепленным в конституции и других правовых актах. Очевидно, что здесь речь идет о воздействии ценностей конституционного правосознания на юридическое оформление системы государственного управления в широком смысле этого понятия. И с этой точки зрения для избегания тавтологического использования понятия нормативности целесообразно различать систему ценностей конституционного правосознания (или просто конституционализм) и систему государственного права. Тогда становится понятно, что деонтология конституционализма связана с ценностями правосознания, а их позитивация есть процесс имплементации выражающих и закрепляющих их норм в систему государственного права.

Важным представляется выделение И. А. Кравцом социокультурного аспекта, который прослеживает связь конституционализма с правовой культурой определенных клас-

сов и всего общества в целом. Без понимания особенностей правосознания властвующей элиты, интеллектуалов, других социальных слоев невозможно выработать эффективную стратегию имплементации архетипов конституционного правосознания в ткань общественного бытия<sup>7</sup>.

Автор настоящей работы полагает, что необходимо четко различать конституционализм как форму правосознания и конституционализм как систему позитивного права. Первый влияет на второй, который для простоты мы и называем государственным правом. Суть этого влияния сводится к тому, что ценности конституционного правосознания задают критерий оценки действующего государственного права. И с этой точки зрения без имплементации принципов и ценностей конституционного правосознания в виде норм, составляющих публично-правовые институты, простая их рецепция превращается в способ легитимации властвующей элиты, которая может осуществлять свое господство в весьма далеких от идеалов конституционализма формах. Иначе говоря, рецепция публично-правовых институтов в строгом смысле этого слова есть процесс рационализации базовых ценностей народного правосознания в категориях и через призму ценностей заимствуемой формы правосознания. Для того чтобы быть успешной, рецепция институтов должна следовать за этой рационализацией, а не предшествовать ей. В противном случае есть риск того, что новые рецептированные институты будут ассимилированы старыми до(анти) конституционными формами правосознания.

Подобная ситуация, по нашему мнению, сложилась и в России после принятия в 1993 году Конституции, которая на первый взгляд соответствует самым жестким критериям либеральности и демократичности. Однако, как считает В. В. Лапаева, «специфика нынешнего исторического момента заключается в том, что официальная правовая доктрина, получившая закрепление в Конституции РФ, оказалась гуманистичнее все еще доминирующего в российской юриспруденции (как в теории, так и на практике) легистского правопонимания, доставшегося ей в наследство от советского периода»<sup>8</sup>. Представляется, что применение ценностных моделей советского

<sup>7</sup> Рассмотрение взаимосвязи конституционализма с определенными социальными слоями посвящена наша монография: Кочетков В. В. Российская элита и модернизация политической системы. М.: Инфра-М, 2013.

<sup>8</sup> Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 13.

легизма, при заимствовании конституционализма и его публично-правовых институтов серьезно искажает аксиологическое содержание данной парадигмы. Это и приводит, по меткому замечанию академика О. Е. Кутафина, к «мнимому конституционализму»<sup>9</sup> вместо свободы и демократии, на верность которым присягают российская власть и правоведа. Продемонстрируем это на примере анализа официального юридического понимания категории «свобода» — важнейшей ценности конституционного правосознания.

На первый взгляд, как будто наши сомнения безосновательны. В. Д. Зорькин пишет: «В определенном смысле Конституция 1993 года есть выражение основных юридических ценностей, таких как права и свободы человека; верховенство права, справедливость и равенство; демократическое, федеративное, правовое и социальное государство; разделение властей; парламентаризм; правовая экономика»<sup>10</sup>. Эти ценности, по его мнению, образуют определенную иерархию, при которой высшей конституционной ценностью является норма о правах и свободах человека. Речь идет в первую очередь (но не только) о ст. 2 Конституции РФ, согласно которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью», о ч. 2 ст. 17, где установлено, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения», и о ч. 2 ст. 18, закрепляющей положение о том, что эти права и свободы «являются непосредственно действующими».

Что же такое права и свободы человека с точки зрения российского конституционализма? Прежде всего, это способ правового ограничения власти. Иными словами, ограничение государственного вторжения в сферу частной и публичной автономии личности осуществляется посредством признаваемых за каждым человеком неотъемлемых прав и свобод, которые не могут быть нарушены или произвольно ограничены. Как пишет в этой связи Б. С. Эбзеев, «именно благодаря этим правам — экономическим, социальным

и культурным, а также гражданским и политическим — государственная власть не только ограничивается по сферам своего проявления и способам воздействия, но и становится подзаконной. Наличие у индивида гарантированных прав и свобод превращает его в «равноправного партнера» государства, способного предъявлять к последнему правовые притязания, обоснованность которых устанавливает суд, и тем самым способствует утверждению законности в деятельности государства»<sup>11</sup>.

Из такого понимания ясно видно, для чего нужны права человека как юридическая конструкция, как некое средство, но не очевидно, в чем их ценность. То есть при такой конструкции остается неясным, для чего человеку становится равным государству? Может, потому, что власть и государство являются некой фундаментальной угрозой желанию человека быть свободным? И почему требуется именно правовой путь для достижения этой цели? Да и вообще: насколько возможно равенство человека и государства? С точки зрения официального российского конституционализма ответ на эти вопросы может быть таким: права человека эксплицируют идею права как такового и идею свободы как таковой. Например, В. Д. Зорькин в этой связи отмечает, что «слова *liberal*, «свобода», «право» обозначают однопорядковые явления, поскольку право есть норма, мера свободы»<sup>12</sup>. Даже если оставить в стороне вопрос о том, может ли одно равнопорядковое явление быть мерой для другого однопорядкового с ним феномена<sup>13</sup>, остается неясным, как такое понимание соотношения свободы и права может быть конкретизировано, особенно если принять во внимание другой важнейший юридический постулат, который в изложении того же автора гласит: «Суть права — компромисс интересов на каждом данном этапе, Конституция есть его высшее юридическое выражение»<sup>14</sup>. И здесь на помощь приходит догматический метод: «В государственной жизни при осуществлении власти не должно быть ничего сверхправового, надправового. Именно на этой основе осуществляется соединение силы с правом (власть права и право власти). Власть на-

<sup>9</sup> «Говоря о современном российском конституционализме, нельзя не заметить, что он носит в значительной мере характер мнимого конституционализма, поскольку отличается неустойчивостью, возможностью обращения вспять, очевидной вероятностью перехода конституционных по происхождению и политической терминологии феноменов в свою противоположность — авторитаризм» (см.: Кутафин О. Е. Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. С. 7).

<sup>10</sup> Зорькин В. Д. Конституция новой России: к 15-летию принятия // Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009. С. 27—29.

<sup>11</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М.: Эксмо, 2009. С. 50.

<sup>12</sup> Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 21.

<sup>13</sup> С точки зрения логики мера как таковая предполагает измерение одного чем-то другим, более высокого порядка абстракции, т.е. измерение возможно на основе определения через родовидовое отличие.

<sup>14</sup> Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 21.

столько легитимна, насколько она опирается на право. По своей сущности она является выражением права в его действии»<sup>15</sup>. Получается, что любая власть в принципе легитимна, потому что она является правовой по своей сущности. Нужно только эту сущность обнаружить и прояснить, для чего, собственно, и требуются юристы в государстве российском. А компромисс интересов в этой связи есть не что иное, как интерессубъективная общность интересов властвующей элиты, а не единство интересов граждан и государства, поскольку всем известно, что отдельные граждане не являются субъектами политики в нашей стране, хоть и обладают по Конституции 1993 года обширными правами человека и гражданина.

А что же такое право в этой связи? Для официального российского конституционализма право, по сути дела, есть некое тождество некоторых однопорядковых феноменов. В. Д. Зорькин дает следующее определение: «Право как норма свободы по своей природе есть справедливость, или юридическое равенство»<sup>16</sup>. Право, конечно же, не существует в природе как таковое. Оно находит свое выражение в законе, точнее говоря — оформляется в законе. Но, как замечал в этой связи В. С. Нерсисянц, «ценность закона (позитивного права) и государства... состоит в их правовом значении и смысле. Цели права как должного в отношении закона (позитивного права) и государства должны быть правовыми. Правовой закон и правовое государство — это, следовательно, абсолютно правовые цели-ценности и постоянное должностное-требование для реального закона (позитивного права) и государства»<sup>17</sup>. При этом верховенство права не тождественно верховенству закона, так как при злоупотреблениях власти в форму закона может облекаться и произвол, хотя остается неясно, как это вообще возможно при правовой-то сущности власти. Границей же, четко отделяющей закон как право от закона как злоупотребления власти, является, согласно канонам официального российского конституционализма, мера соблюдения прав и свобод человека. Но и здесь необходимо соблюдать осторожность. Ведь право как норма свободы не означает, что свобода индивида абсолютна. В этой связи Б. С. Эбзеев поясняет: «Конституция не дает оснований обходить

закон со ссылкой на право, поскольку это привело бы к размыванию конституционных функций и лишило бы Основной Закон рационализирующего и стабилизирующего действия, предусмотренного Конституцией»<sup>18</sup>. Этот вывод касается и всей системы федерального законодательства. И для чего тогда нашему официальному конституционализму требуются такие рафинированные дифференциации права и закона, если даже правосудие, согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, должно вершиться не на основе права (свободы, справедливости, равенства), а исходя из текстов Основного и других законов. А ведь самая главная опасность, на наш взгляд, состоит в другом: если допустить возможность ссылаться на абстрактные принципы права и на конституционные ценности при обсуждении российских законов, то власть российского государства может просто потерять свою легитимность даже под напором каких-нибудь «демагогов-правозащитников».

Зачем же тогда российский официальный конституционализм возвращает идеологему естественных прав человек» и даже закрепляет ее в ст. 2 Конституции? Скорее всего для того, чтобы доказать «правовую» сущность государства российского, ибо, как мы помним, согласно его легистским принципам, любая власть как таковая является по природе своей правовой, следовательно, с принятием Конституции в 1993 года в России появилось правовое государство. При этом В. Д. Зорькин об исторических условиях принятия Основного Закона пишет следующее: «Народ, недовольный отсутствием какой-либо политической свободы и не имеющий опыта соединения права и свободы, первые же шаги на пути свободы принял как приглашение к вседозволенности. Всегда нечеткая в русской культуре грань между свободой и анархией... обнажила главный риск — риск потери государства и исторического бытия вместе с ним»<sup>19</sup>. Выдающееся значение принятия Конституции 1993 г. состояло в том, что она закрепила прочность государственных конструкций и одновременно сохранила прост-

<sup>18</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации. С. 53.

<sup>19</sup> Любое проявление гражданами спонтанности официальный российский конституционализм воспринимает как покушение на прочность государственной власти. На самом деле насилие, сопровождавшее принятие Конституции РФ в 1993 году, свидетельствовало только о неприятии россиянами суперпрезидентских полномочий Б. Н. Ельцина, которые затем и были закреплены в Основном Законе, а вовсе не о вековом неумении нашего народа соединять право и свободу. Именно исполнительная власть тогда использовала силу и тем самым попралила и право, и свободу.

<sup>15</sup> Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 22.

<sup>16</sup> Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 28.

<sup>17</sup> Политико-правовые ценности : История и современность / под ред. В. С. Нерсисянца. М. : Эдиториал УРСС, 2000. С. 11.

ранство для свободы внутри этих прочных конструкций»<sup>20</sup>. Вот тебе и примат прав человека после тотального советского государственного принуждения! Обоснование легитимности конкретного государственного устройства в виде рецептированных конституционных институтов — вот чем на самом деле озабочен российский конституционализм. А для не умеющих и не понимающих, как надо соединять право и свободу, граждан есть старое проверенное средство — авторитаризм, который в трактовке российского официального конституционализма не только допустим, но даже и закономерен. По словам В. Д. Зорькина, «авторитаризм как элемент практики осуществления политической власти обусловливается особенностями переходного периода от неправового прошлого к новой демократии»<sup>21</sup>.

На основании вышеизложенного представляется возможным сформулировать некоторые принципиальные ограничения российского мнимого конституционализма, которые находят свое выражение в антиномичности его трактовки категории «свобода» и не дают реализовать потенциал публично-правовых институтов, закрепленных в Основном Законе 1993 года.

*Первое ограничение можно определить как антиномию российской социальности.* С одной стороны, свобода человека вообще полагается высшей конституционной ценностью, которая должна определять правотворчество и правоприменение в нашем государстве. С другой же стороны, постулируется вековая неспособность реальных российских граждан разумно и ответственно пользоваться свободой, то есть с точки зрения российского официального конституционализма они не могут вести правовую жизнь без попечения со стороны властей. Этому взгляду очень способствует теория о несоизмеримости правовых культур. Получается, что в casus Rossica невозможна в принципе реализация свободы, а Конституция РФ 1993 года является всего лишь декларацией о намерениях — непонятно, правда, для кого, — а не документом прямого действия. Очевидно, что именно поэтому у нас принято так много законов, в которых уточняются, умаляются и ограничиваются провозглашенные права и свободы<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 19.

<sup>21</sup> Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 23.

<sup>22</sup> Например, федеральные законы о митингах и собраниях, о референдуме, о политических партиях, об общественных организациях и многие другие существенно ограничивают конституционные права российских граждан, оставляя их практическую реализацию на усмотрение исполнительных органов власти.

*Второе ограничение проявляется в антиномии равенства человека и государства.* Согласно догмам российского мнимого конституционализма, обеспечение примата свободы человека как высшей конституционной ценности возможно через правовое ограничение государственной власти. Тем самым власть наделяется независимым от граждан бытием. Она становится равной, а значит, и равнозначной индивиду, а не производным от учредительной (договорной) свободы человека и гражданина феноменом. Хотя, конечно же, в реальности это равенство невозможно. Ведь даже по юридическим канонам правоотношения равных сторон регулируются диспозитивным методом на основе свободного волеизъявления (договора), а отношения неравных субъектов — императивным методом. А ведь именно последний метод и является основным для административного права, которое регулирует сферу публичной автономии человека. Очевидно, что равенство человека и государства является фикцией российского официального конституционализма, и, по сути дела, она свободу индивида сводит к частной автономии, поскольку равнозначные субъекты, исходя из принципа равенства сторон, не могут вмешиваться в дела друг друга. Но если эту фикцию рассматривать во взаимосвязи с антиномией российской социальности, то и объем дискреции индивида в пределах частной автономии будет полностью зависеть от усмотрения властей.

*Третье ограничение российского мнимого конституционализма выражается в антиномии отождествления.* Для него право, свобода, справедливость и равенство являются явлениями одного порядка, и содержание этих понятий, в сущности, совпадает. Представляется, что это отождествление только усугубляет фикцию правового ограничения власти в конкретных российских условиях и позволяет редуцировать свободу к равенству, а справедливость — к праву, оформленному в законе. Такая нехитрая логическая конструкция позволяет подменить свободу, понимаемую в широком смысле как частная и публичная автономия социального субъекта, перечнем его некоторых прав и отдельных свобод, которые к тому же могут произвольно ограничиваться государством как правовым институтом, по своей природе возвышающимся над отождествленными феноменами. А если еще учесть и антиномию российской социальности, то получится, что любые равные ограничения свободы принципиально недееспособных гражд-

дан, не склонных в силу особых исторических условий России к рациональному (послушному) поведению, со стороны государства будут правовыми.

Таким образом, очевидно, что антиномии российского официального конституционализма не позволяют реализовать заявленный Конституцией РФ принцип приоритета прав и свобод человека в законотворчестве и правоприменении. Представляется, что для того, чтобы рецепция публично-правовых институтов сопровождалась имплементацией конституционных ценностей в ткань государственной жизни, необходимо аксиологическое переосмысление конституционализма, различение его ценностей и институтов. В данной работе под конституционализмом понимается некая теоретическая парадигма правосознания, решающая задачу по разработке определенных принципов справедливого устройства общественной жизни, которые позволяют обеспечить реализацию частной и публичной автономии для всех социальных субъектов. Также можно сказать, что она есть определенный способ рационализации правовых чувств (базовых ценностей) народа. Для него категории «свободы», «справедливости» и «человеческого достоинства» являются взаимосвязанными фундаментальными ценностями. Необходимо подчеркнуть, что конституция как политико-философский документ высшей юридической силы без конституционализма как определенной формы правосознания превращается, как правило, в фиговый листок правящего меньшинства, доминирующего над большинством.

Конституционное правосознание вступает в свои права, когда на повестку общественной жизни выносится конституционный вопрос, который можно определить как когнитивный диссонанс между рационально выраженными ценностями свободы, справедливости и человеческого достоинства и отсутствием реальных условий для их реализации. Конституционный вопрос увязывает отсутствие возможностей для реализации права на частную и публичную автономию с особенностями наличных властных институтов и тем самым подрывает легитимность существующего политического и правового порядка. В зависимости от способов решения конституционного вопроса, от уровня рационализации и имплементации ценностей конституционализма в государственном праве и политической практике можно выделить подлинный и мнимый конституционализм, а также его различные нацио-

нальные формы. Иными словами, различая подлинный и мнимый конституционализм, мы рассматриваем вопрос об имплементации основных ценностей конституционного правосознания (свобода, справедливость, достоинство, народный суверенитет, др.) в систему государственного права конкретной страны. Говоря о той или иной национальной форме конституционализма, мы анализируем процесс рецепции конституционных публично-правовых институтов в конкретной системе государственного права и особенности рационализации ценности конституционного правосознания в правовой доктрине.

Представляется, что на основе такого аксиологического (ценностного) понимания конституционализма можно преодолеть вышеказанные антиномии российского мнимого конституционализма. Так, антиномия российской социальности снимается как иррелевантная проблеме построения свободного в конституционном смысле общества. Ссылки на вековую неспособность российских граждан к бытию в свободе означают не что иное, как приписывание им массовой юридической неадекватности и обосновывают, по сути дела, необходимость сильного государственного принуждения, несмотря на то что существует конституционный приоритет прав и свобод граждан. А это, как мы показали, сужает пространство свободы как таковой за счет расширения сферы дискреции государственной власти. С точки зрения аксиологического конституционализма якобы массовая неспособность российских граждан к бытию в свободе в рамках российских законов свидетельствует об отсутствии свободы вообще и о несправедливости существующей системы власти, которая дискриминирует сферу частной и публичной автономии. Поскольку любая власть есть всего лишь монополизация функции управления, постольку вина наших сограждан лишь в том, что они не борются за ограничение этой монополии, а живут в плену иллюзии равноценности государственной власти и человека, которая поддерживается видимостью наличия конституционных по форме институтов<sup>23</sup>.

Этой ситуации способствует и второе ограничение российского юридического разума, которое мы описали как антиномию равенства гражданина и государства. Суть этой антиномии с точки зрения аксиологического

<sup>23</sup> В данном случае уместно говорить не о вине народа в целом, а о безответственности и своекорыстии российской элиты и интеллигенции, так как именно они в силу общественного разделения труда управляют и полагают цели, рационализируют и распространяют ценности.

конституционализма заключается в придании государственной власти независимого (и, следовательно, равноценного) от граждан бытия через якобы правовое ее ограничение. Равенство власти и гражданина как красивый правовой принцип на самом деле умалывает свободу такого социального субъекта, как народ. Как известно, народ — это совокупность граждан, сплоченная на определенной территории intersубъективно признаваемыми ценностями правосознания (в случае конституционного правосознания — нормами свободы и справедливости), — обладает своим достоинством, которое объективируется и теоретически осмысливается как суверенитет. Следовательно, государственная власть становится подзаконной (и правовой) не потому, что она равна отдельному гражданину, а потому, что она производна от учредительной власти совокупности граждан, от суверенитета народа. Теоретическое положение о договорном (учредительном) происхождении конституционного государства лишает самостоятельной ценности такое понятие, как государственный интерес, которое становится оправданным лишь в случае равнозначности гражданина и власти.

Третья антиномия российского мнимого конституционализма, суть которой состоит в отождествлении права, свободы и справедливости с равенством, является его принципиальной догмой. Очевидно, что любое отождествление создает возможность подмены одного феномена другой сущностью, которая хотя и является элементом тождества, тем не менее остается другим явлением со своей собственной логикой развития. Из-за этого российский конституционализм лишается ясных ценностных критериев разграничения права, свободы, справедливости и равенства. Более того, это отождествление он доводит до абсурда, когда государство у него становится по природе правовым явлением, а равенство в ограничении свобод граждан — квинтэссенцией российского права. Таким образом, любая критика существующей, оформленной в закон воли власти становится заведомо несправедливой и неправовой. А самое главное — такое отождествление подрывает основы правосудия, то есть процедуры соотнесения нормативного акта или деяния с нормами права, то есть

свободы и справедливости. Также при такой аксиологии у закона есть презумпция выражения норм права на том основании, что в нем оформлено веление власти, прошедшее определенную процедуру издания, даже если оно попирает свободу. Представляется, что именно поэтому в нашей стране иски против произвола органов государственной власти практически не удовлетворяются и нашим гражданам приходится надеяться только на справедливые решения международных судов, над которыми не довлеют рассмотренные нами антиномии.

Таким образом, современный российский конституционализм и государственное право попали в ловушку мнимости (имитации) имплементации в ткань общественного бытия конституционных ценностей и институтов. Точнее говоря, рецепция конституционализма свелась к использованию конституционных по форме институтов при игнорировании ценностного содержания данной парадигмы. Когда в СССР началась перестройка и все вдруг заговорили о необходимости прямо заимствовать западный правовой и политический опыт, С. Коэн предупреждал, что невозможно «занять» демократию в другой стране. К элементам демократии он относил политическую культуру, правовую культуру, правосознание, «правление закона» и суд. «Ни один из элементов демократии нельзя «импортировать». Нельзя поехать за рубеж и «купить», например, правосознание: оно может быть продуктом только вашего собственного сознания и развития»<sup>24</sup>. К сожалению, прошло почти 30 лет, но мы так и не приблизились к идеалу конституционной демократии, а скорее наоборот — все больше возвращаемся и по форме, и по содержанию в СССР. Представляется, что выход из сложившейся ситуации возможен только на пути рационализации базовых ценностей русского народа в категориях конституционного правосознания и смены властвующей и интеллектуальной элиты страны<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Коэн С. Перестройка — это путешествие в поисках нового // Коммунист. 1989. № 7. С. 23—24.

<sup>25</sup> Возможный вариант такой рационализации был предложен нами в статье: Кочетков В. В. К вопросу о национальной русской идее: философско-правовой подход // Государство и право. 2013. № 4. С. 13—19.

**Библиография:**

1. Кабышев В. Т., Пряхина Т. М. Теоретические проблемы российского конституционализма // Вестник Саратовской государственной академии права. — 1995. — № 2.
2. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. — М. : Эксмо, 2009.
3. Кочетков В. В. Российская элита и модернизация политической системы. — М. : Инфра-М, 2013.
4. Коэн С. Перестройка — это путешествие в поисках нового // Коммунист. — 1989. — № 7.
5. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр-Пресс», 2005.
6. Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М. : Норма, 2008.
7. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. — М. : Российская академия правосудия, 2012.
8. Медушевский А. Н. Теория конституционных циклов. — М. : Издат. дом ГУ ВШЭ, 2005.
9. Политико-правовые ценности : История и современность / под ред. В. С. Нерсисянца. — М., 2000.
10. Синюков В. Н. Российская правовая система: введение в общую теорию. — Саратов, 1994.

*Материал поступил в редакцию 25 января 2015 г.*

## CONTEMPORARY RUSSIAN CONSTITUTIONALISM: RECEPTION OF PUBLIC LAW INSTITUTIONS OR IMPLEMENTATION OF VALUES?

Kochetkov Vladimir Valeryevich — Doctor of Philosophy, Senior Lecturer of the Department of State and Municipal Government of The Civil Defense Academy of the ECM of Russia [vovov69@mail.ru]

141435, Russia, Moscow oblast, Khimki, Novogorsk mikroraion

**Review.** *The article is devoted to the particularities of reception of constitutional public law institutions in contemporary Russia. The author states that the problem is that due to positivists values in legal consciousness in Russian legal science borrowing constitutional institutions dominated, but it does not lead to securing the idea of the priority of human rights claimed in the Constitution of 1993. Demonstrating the internal antinomy of Russian constitutionalism, the author believes that consecutive constitutionalization of the contemporary Russian authorities is possible if constitutionalism values are spread in legal consciousness of citizens and elite.*

**Keywords:** *constitutionalism, legal consciousness, freedom, human rights, public law institution, reception, value.*

**Bibliography:**

1. Kabishev, V.T., Pryakhina, T.M. Theoretical problems of Russian constitutionalism // Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy akademii prava — 1995. — N. 2.
2. Commentary on the Constitution of the Russian Federation. Edited by Zorkin, V.D., Lazarev, L.V. — М.: Eksmo, — 2009.
3. Kochetkov, V.V. Russian elite and modernization of the political system. М.: INFRA-M, — 2013.
4. Kohen, S. Perestroyka means a trip in search of new // Kommunist. — 1989. — N. 7.
5. Kravets, I.A. Russian Constitutionalism: problems of formation, development and existence. SPb.: Izd-vo R.Aslanova «Yurid. tsentr “Press”», — 2005.
6. Kutafin, O.V. Russian Constitutionalism. М.: Norma, — 2008.
7. Lapaeva V.V. Types of legal consciousness: legal theory and practice. М.: Rossiyskaya Akademia Pravusudia, — 2012.
8. Medushevskiy, A.N. Theory of constitutional cycles. М.: Izdatelskiy dom GU VShE, — 2005.
9. Political and legal values : history and modern era/ Edited by Nersesyants, V.S. М., — 2000.
10. Sinukov, V.N. Russian legal system: an introduction to the general theory. Saratov, — 1994.

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

А. А. Энгельгардт\*

## ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ (ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОЧЕРКИ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ СОВРЕМЕННОСТИ)

**Аннотация.** Разумеется, любое уголовно-правовое исследование проблематики ответственности за государственные преступления ввиду ее связи с политикой и управлением возможно только исходя из соответствующего социально-исторического контекста. Вместе с тем очевидно, что оно должно опираться на конкретизированный правовой анализ. Собственно, это и определяет интерес к монографическому исследованию «Государственные преступления в уголовном праве России в XX веке», вышедшему в издательстве «Проспект» в форме историко-правовых очерков. Достаточно сказать, что авторы осуществили диахронное сравнительно-правовое исследование, охватывающее два исторических массива: генезис и эволюцию институтов власти в России; генезис и эволюцию уголовно-правового обеспечения ее функционирования. Но, возможно, более важно то, что обобщенная в исследовании правовая информация дает возможность оценки на ее основе ряда значимых для действующего уголовного законодательства положений и гипотез. Прежде всего, положив эту информацию в основание оценки качественной особенности государственных преступлений, признать, что предметное содержание круга благ, составляющих объект их уголовно-правовой охраны, настолько расплывчато, что делает понятие государственных преступлений условным. Далее, проиллюстрировать опасность характерного больше для советского времени, но сохранившегося до настоящего момента символического понимания факта совершения, соответственно — значения установления и применения ответственности за государственные преступления. Наконец, очерки расширяют информационную базу затронутой в порядке постановки вопроса проблематики определенности запретов государственных преступлений. Сказанное в статье характеризует, в частности, трудности обеспечения определенности уголовного закона в случае использования законодателем: а) кратких формулировок (при отсутствии возможности

© Энгельгардт А. А., 2015

\* А. А. Энгельгардт — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

[aengelgardt@hse.ru]

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

раскрыть их содержание с позиций конституционного права); б) понятий, несущих идеологический (политизированный) заряд; в) составов, расширяющих пределы деяния на предварительную преступную деятельность или закрепляющих в качестве самостоятельного преступления действия пособника.

**Ключевые слова:** уголовное право России в XX веке, государственные преступления, уголовная ответственность, символическое понимание ответственности за государственные преступления, определенность запретов государственных преступлений.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.056-064

В издательстве «Прспект» в форме историко-правовых очерков вышла в свет монография, продолжающая исследование ответственности за государственные преступления в уголовном праве России<sup>1</sup>. Работа охватывает почти вековой период истории уголовного законодательства, обеспечивающего безопасность власти: с 1917 года до середины 90-х годов XX века.

Период, полагаю, выбран не случайно. Уникальной, не имеющей аналогов в мировой законодательной практике называет историю российского уголовного законодательства XX века М. А. Кауфман. За относительно короткий срок несколько уголовных кодексов (уложений), существенно изменяясь, сменили один другой, следуя за сменой политических, экономических и идеологических формаций<sup>2</sup>. В силу этих обстоятельств появился громадный материал, который нуждается в обобщении, осмыслении и систематизации.

Следует отметить основные достоинства работы. Несмотря на небольшой объем, она весьма информативна. Вниманию представлено сочетающее теоретические и практические начала изложение вопросов уголовной ответственности за государственные преступления с опорой на нормативные источники и доктрину. Вопросы рассмотрены досконально и тщательно, поэтому ни по объему, ни по содержанию историко-правовые очерки не станут «легкой прогулкой» даже для профессионального читателя-юриста. Высокое качество анализа не в последнюю очередь обеспечивается выбранным авторами подходом к исследуемому объекту. В очерках, затрагивающих актуальные и сложные проблемы, вызывающие острые теоретические споры, неизменно подчеркиваются социальные основания уголовного права, его зависимость от условий общественного развития и обществен-

ного сознания. Поэтому в целом тон авторов — спокойный и объективный.

Что определяет актуальность данного исследования? Хотелось бы высказать, не будучи связанным форматом рецензии, некоторые соображения по этому поводу. Цели очерков, в принципе, являются характерными для историко-правовых работ. В качестве их предмета уголовное право — постоянно меняющийся исторически обусловленный продукт. Он тем более интересен, что уголовно-правовые институты России XX века имеют аналоги в действующем уголовном законодательстве, пусть, как правило, и существенно отличающиеся с позиции профессиональной оценки специалиста. Но основное состоит в том, что авторы работы, реализуя свой замысел, сумели уделить внимание как актуальным общим вопросам теории и практики российского уголовного права, так и его конкретным юридико-техническим положениям.

Авторы выделили сферу, тесно связанную с политикой и управлением, — область социального развития, где, если можно так выразиться, существует постоянный спрос на уголовное право. Мониторинг правового регулирования таких областей в историческом разрезе позволяет более точно представить возможные проблемы принятия и реализации уголовного закона как специфического инструмента защиты конституционного строя и обеспечения социального мира.

В повседневной жизни общества уголовное право оценивается по многим критериям. Нет смысла приводить их здесь, перечень критериев все равно будет неполным. Однако несомненно, что уголовная ответственность за государственные преступления часто является одним из них. Исторические примеры, в частности, позволяют понять, что позитивны далеко не все законодательные решения об уголовной ответственности за государственные преступления. Некоторые из них могут превратиться в символы популистской деятельности государства, в худшем случае — в орудия политических репрессий.

<sup>1</sup> Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Государственные преступления в уголовном праве России в XX веке. М.: Прспект, 2015.

<sup>2</sup> Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 156.

И в современных условиях вопросы уголовной ответственности за государственные преступления — это проблема, по ряду направлений которой позиции выявляются политизированно<sup>3</sup>. Ретроспективный анализ, по справедливому замечанию авторов очерков, позволяет выявить влияние соответствующего обстоятельства как на становление и развитие учения о государственных преступлениях, так и на характеристики самих деяний. В итоге — обеспечить научную основу совершенствования уголовно-правового регулирования социальных явлений.

Существует и второй фактор, определяющий актуальность историко-правового изучения государственных преступлений. Исторический анализ состояния законодательства и практики уголовной ответственности за государственные преступления — это также прекрасный повод исследовать язык уголовного закона и те технические приемы, которые были использованы законодателем в построении соответствующих норм, например применение определенных видов составов преступлений, технику описания их признаков в контексте начала определенности уголовного закона.

Следующий ниже анализ и является прежде всего попыткой вывести из исследования некоторые теоретически и практически значимые правовые гипотезы и оценки.

1. В соответствии с обыкновениями отечественной юриспруденции уголовно-правовое исследование самостоятельного института предполагает установление его понятия и критериев выделения (становления). В целом можно считать полезным, что авторы очерков не отступили от традиции, затронув вопросы о понятии государственных преступлений и составе нормативно-правовых предписаний данной группы. Это всегда интересная для юристов тема, тем более что группа государственных преступлений нормативно выделяется в большинстве уголовно-правовых систем<sup>4</sup>. Появилась возможность оценить государственные преступления на протяжении исследуемого периода в качестве реального нормативного образования, образующего в своей основе цельную структуру, порожденную определенными свойствами (суверенитет, государственная власть), функциями и устройством государства как субъекта и объекта права<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> См.: Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. акад. В. Н. Кудрявцева. М. : Городец, 2007. С. 319—330.

<sup>4</sup> Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 393—397.

<sup>5</sup> См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.:

Для обеспечения полноты анализа при исследовании закона авторы очерков далеко не всегда давали оценку обоснованности отнесения тех или иных конкретных деяний к государственным преступлениям. Вместе с тем показано, что, как и в современном законодательстве, в уголовном праве России XX века единство норм специфической группы государственных преступлений выводилось из критерия объекта преступления и потребностей защиты основных конституционных ценностей. Однако система охраняемых отношений в законе была определена крайне абстрактно. Достаточно познакомиться с названиями и содержанием соответствующих разделов (глав) анализируемых кодексов. Во всех кодифицированных актах XX века данная группа преступлений имела различный состав, включая не только традиционные опасные деяния против государственной власти (измена Родине, шпионаж и т.п.), но и различные преступления против порядка управления, правосудия и другие. Главы о государственных преступлениях всегда подразделялись на две части: контрреволюционные и особо опасные преступления против порядка управления (в УК РСФСР 1960 г. — особо опасные и иные государственные преступления).

Тем самым очерки показывают основания для оценки понятия «государственные преступления» как условного. В крайней форме это обстоятельство было отмечено Н. В. Крыленко на 2-й сессии 3-го созыва ЦИК СССР. Указанный термин, по его мнению, «неясный, настолько неясный, что вот и здесь сейчас один товарищ доказывал, что конокрадство есть государственное преступление и что поэтому меры за конокрадство нужно не только нормировать в государственном порядке, но и применять высшую меру репрессий, как за государственное преступление...»<sup>6</sup>. Еще нагляднее непрявленность объекта охраны показало выделение в 1958 году в составе рассматриваемой группы категории «иные государственные преступления» (разд. 2 гл. 1 Особенной части УК РСФСР 1960 года), не имевших единого родового объекта или субъекта, различных по материальному содержанию, но сведенных воедино исходя из критерия важности их охраны единым комплексом норм.

Говоря конкретнее, уголовное законодательство России XX века так и не определилось с набором правовых благ (возможно, это только основы конституционного строя и безопасности государства, быть может, это

Юридический центр-Пресс, 2004. С. 421 и след.

<sup>6</sup> Цит. по: Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 69.

также основы его территориального устройства и общественной безопасности), образующих объекты государственных преступлений.

Отмеченный вывод может вызвать оценку как не имеющий практического значения, как отражающий устаревшие подходы или всего лишь различие представлений о государственных преступлениях. Однако понятие «государственные преступления» под влиянием различных факторов продолжает изменяться. Законодатель, в частности, активно реагирует на то, что в современном обществе — как в России, так и за рубежом — фиксируется изменение проявлений и рост опасности терроризма и экстремизма<sup>7</sup>. Что является объектом указанных посягательств? Уголовно-правовая доктрина не может дать рациональные рекомендации о месте новых запретов в системе действующих, игнорируя историко-правовые исследования, подтверждающие, что формирование любого запрета следует начинать с характеристики охраняемого правового блага.

2. Уголовное право выступает как социальное явление, имеющее рациональные основания и следствия. В то же время, отмечал А. Э. Жалинский, по природе вещей оно одновременно воспринимается всеми адресатами и как выраженный в правовой форме символ — послание государства о своих целях, политике, защищаемых ценностях. Легитимный характер целеполаганию и реализации (интенсивности воздействия) этого послания придают традиционно декларируемые начала законности, экономии репрессии и справедливости, эффективно работающие ограничениями карательного воздействия<sup>8</sup>.

Признание уголовным правом высшей социальной ценностью государства (во всех УК РСФСР государство и его безопасность объявлялись важнейшим объектом уголовно-правовой охраны, а государственные преступления ставились на первое место в структуре Особенной части) ослабляет указанные начала.

<sup>7</sup> Нельзя пройти и мимо сообщений о том, что представители фракции КПРФ предложили Государственной Думе вернуть уголовное наказание за «вредительство». В партии считают, что это позволит бороться с рейдерскими захватами (?) и неэффективными реформами (?) (см.: URL:<http://top.rbc.ru/politics/20/07/2015/> (дата обращения: 20.07.2015)).

<sup>8</sup> Жалинский А. Э. Уголовное право между символическим и рациональным // Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. М.: Проспект, 2008. С. 44—51.

В толковом словаре Института лингвистических исследований РАН «символ» определяется как то, что служит условным знаком какого-либо понятия, явления, идеи, в частности обозначением какой-либо единицы, величины, принятое в науке, а «символический» — как имеющий скрытый смысл, знаменующий собой что-либо (см.: Современный толковый словарь русского языка / гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб.: Норинт, 2006. С. 740).

Право, по свидетельству авторов очерков, иногда превращается в символ самых острых форм правового «принуждения личности к правомерному поведению». Сразу привлекает внимание пример о практиковавшемся в некодифицированном уголовном законодательстве первых лет советской власти отношении общеуголовных преступлений к контрреволюционным деяниям. Понять ситуацию, складывавшуюся в первые годы советской власти, вероятно, можно, отмечается в рецензируемой работе, однако теоретически оправдывать вряд ли допустимо. В данном случае виновный нес ответственность за деяние, карательное воздействие за которое обуславливалось признанием преступления контрреволюционным<sup>9</sup>. Авторы не без оснований напоминают в этой связи о возрождении в УК РСФСР 1926 года идущего от Французской революции понятия «враг народа». Признание действий врагов народа преступными покоилось на положениях ст. 7 УК о лицах, «представляющих опасность по своей связи с преступной средой».

Изменения в социальной жизни российского общества существенно скорректировали символическое значение уголовного закона. Основной Закон России закрепил концепцию правопонимания, согласно которой высшей ценностью правовой защиты считается человек. Это важный шаг и в оптимизации символической составляющей действия уголовного права. Однако получает ли это понимание реальное воплощение? Система всегда больше озабочена не человеком, а собой. Наглядный пример подобного подхода — дело Светланы Давыдовой, многодетной матери из города Вязьмы Смоленской области. По информационным сообщениям, весной 2014 года, услышав в маршрутке некий разговор, женщина передала в украинское посольство «важные сведения»: солдаты из местного гарнизона перебрасываются на территорию соседней страны. До суда дело не дошло, но поражает и промежуточный финал этой «государственной измены» (ст. 275 УК РФ — преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до 20 лет). Давыдова, младшему ребенку которой было менее полугода, провела несколько месяцев в изоляторе временного содержания в Москве, куда была доставлена для проведения процессуальных действий по уголовному делу<sup>10</sup>. К этому делу было привлечено вни-

<sup>9</sup> Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 21.

<sup>10</sup> Ростовский М. Многодетная мать из Вязьмы — страшная угроза России. Это даже не смешно [Электронный ресурс] // URL: <http://www.mk.ru/social/2015/01/30/mnogodetnaya-mat-iz-vyazmy-strashnaya-ugroza-rossii-eto>

мание граждан и России и, вероятно, других стран. По ходу событий, в том числе в СМИ, ставились разные вопросы: не попала ли Давыдова под дамоклов меч непредсказуемого обвинения, чем объясняется столь жесткая правовая реакция на ее поведение, как это связано с нынешним состоянием российского общества?

Это, может быть, нетипичный пример. Но он показывает, что характерное для советского времени символическое понимание совершения государственного преступления, значение норм об уголовной ответственности за эти преступления (даже после их технико-юридического и содержательного изменения) пусть менее очевидно, чем в кодексах XX века, но продолжает оставаться измеримым феноменом в России.

3. К числу положительных свойств историко-правовых очерков следует отнести представление ими такого объема информации о регулировании ответственности за государственные преступления, который позволяет затронуть принципиальную проблематику начала определенности (предсказуемости) уголовного закона. В российских источниках начало определенности уголовного закона как важнейшее свойство права фиксировать (формализовать) необходимые признаки ситуаций, обеспечивая тем самым предсказуемость правоприменения, связывается прежде всего с принципом: *Nullum crimen sine lege certa*<sup>11</sup>. Рассматривается названное начало и в более широких контекстах, например в связи с исследованием проблем качества и конкретизации уголовных законов<sup>12</sup>.

Представляется необходимым предпослать анализу определенности, соотносясь с предписаниями уголовного закона России XX века о государственных преступлениях, следующие положения. Как и авторы очерков, попытаемся, насколько это возможно, уйти от нередко весьма политизированной окраски рассмат-

dazhe-ne-smeshno.html (дата обращения: 28.06.2015). Символически интернет-комментарии: «Подумаешь, многодетная мать! Больше печалиться не о чем», «Поступок ее аморален и непатриотичен. В некоторые другие времена с ней бы иначе и моментально разобрались».

<sup>11</sup> Другой подход см.: Уголовное право России. Общая часть. Том 1 : Учение о преступлении : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. М. : Зерцало-М, 2002. С. 66—67.

<sup>12</sup> Лопашенко Н. А. Конкретизация как прием законодательной техники в уголовном законодательстве: необходимое зло или недостижимое благо? // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы международного симпозиума 27—28 сентября 2007 г. / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 883—884.

риваемых составов в литературе недавнего прошлого<sup>13</sup>. Учитывая представленный в очерках период, используем в качестве исходной посылки тезис о том, что «реальное состояние этого начала никогда не бывает полностью удовлетворительным и ухудшается при прочих равных условиях на этапах социальных перемен и трансформации правовой системы»<sup>14</sup>. Вряд ли в связи с этим заслуживает рассмотрения состояние определенности уголовно-правовой охраны власти по законодательству Временного правительства и некодифицированному советскому законодательству.

Разумеется, обращение к проблематике определенности (недостаточной определенности) норм уголовного законодательства России XX века порождает вопрос о ее признаках и критериях. В юридико-техническом плане начало определенности предписаний об уголовной ответственности зависит прежде всего от четкого выражения воли законодателя составом преступления. Тут важно понимание, что и состав в целом как определенный набор признаков, и каждый его признак, и язык их выражения — это средства обозначения, распознавания и различения преступлений. Например, признак, описывающий причиненный преступлением вред охраняемым законом интересам государства, исключает все деяния, которые такой вред не причинили<sup>15</sup>.

Хотя на основе текста, посвященного преимущественно анализу уголовного законодательства, цели и возможности оценки начала определенности не могут не носить ограниченный характер, попробуем в порядке постановки вопроса в контексте данного в очерках толкования государственных преступлений в уголовном праве России в XX веке выделить ряд актуальных аспектов проблемы, требующих более глубокого обсуждения.

<sup>13</sup> Даже в 70-е годы XX века определение измены Родине (ст. 64 УК РСФСР 1960 года) акцентировало внимание на том, что «это измена политической и социальной среде, к которой человек принадлежит. Она представляет собой посягательство на единство гражданина с этой средой, противоестественный разрыв с ней, глубоко отрицательный социальный факт. Это предательство народа, строящего коммунистическое общество, непосредственная помощь империалистической реакции, поджигательная война, злейшим врагам прогрессивного человечества, готовым развязать агрессивную войну против СССР и других стран социалистического содружества» (Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Л. : ЛГУ, 1973. Т. 3. С. 116).

<sup>14</sup> Жалинский А. Э. Уголовно-экономическое право: проблематика определенности закона (российские и немецкие взгляды) // Избранные труды. Т. 2. Уголовное право / отв. ред. О. Л. Дубовик. М. : Издательский дом ВШЭ, 2015. С. 325—326.

<sup>15</sup> Уголовное право : учебник : в 3 т. / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М. : Городец, 2010. Т. 1. Общая часть. С. 360.

А. Известна мысль о ценности качества краткости законодателя<sup>16</sup>. Этим качеством обладали многие понятия и формулировки норм Особенной части уголовных кодексов РСФСР о государственных преступлениях. В частности, ст. 63 УК РСФСР 1922 года, устанавливавшая ответственность за так называемую экономическую контрреволюцию, ст. 74 «Нарушение равноправия граждан по признаку расы, национальности или отношении к религии» УК РСФСР 1960 года. Для описания параметров отдельных форм этих деяний законодатель использовал лаконичные, никак не конкретизировавшие способ и обстоятельства совершения посягательства и в результате характеризующиеся не до конца определенными признаками формулировки: «подрыв торговли и транспорта» (ст. 63), «прямое или косвенное ограничение прав». Конечно, можно предположить, что краткие формулировки использовались потому, что описание материальной стороны деяния дескриптивными признаками виделось невозможным. Можно рассуждать иначе: задачи конкретизировать не было, таковы были глубинные требования установленного правопорядка. Или они были связаны с недостаточно внимательным отношением к тексту закона. Все это требует специального анализа. К сожалению, объем исследования позволяет высказать лишь предположение, что краткость в описании признаков составов государственных преступлений при отсутствии возможности раскрыть содержание таких формулировок с позиций конституционного права<sup>17</sup> следует рассматривать как явление скорее негативное.

Б. Собственно, это не требовало новых доказательств, но в контексте рассмотрения специальной проблемы отметим, что очерки демонстрируют немало свидетельств неоднократного использования в описании государственных преступлений в законодательстве России XX века понятий с политизированным (морально-политическим) содержанием. Более того, их применение как выразительно и информационно насыщенных средств отражения того или иного признака состава прес-

тупления, определяющих его понимание, казалось криминалистам тех лет объективно необходимым<sup>18</sup>.

Сейчас такая практика рассматривается по преимуществу как негативная. Так, оценивая ст. 64 УК РСФСР 1960 года, судья Конституционного Суда РФ Л. А. Кононов отметил, что уже само наименование преступления «измена Родине» представляется скорее морально-политической оценкой, что вместо правового понятия «выезд за границу» употреблено негативно-оценочное «бегство». Использование таких положений вместе с не поддающимися формализованному анализу понятиями «ущерб суверенитету, территориальной неприкосновенности или государственной безопасности СССР, оказание иностранному государству помощи в проведении враждебной деятельности» создавало, по мнению судьи, опасность использования статьи в целях ограничения политических и других конституционных прав граждан<sup>19</sup>. В уголовном законодательстве демократического общества политическая мотивация не может быть криминализована, считал В. В. Лунеев<sup>20</sup>. Это общая оценка.

Но здесь есть по меньшей мере еще одно соображение. Материалы очерков позволяют также увидеть, что значения понятий, несущих идеологический заряд, весьма изменчивы. То информационное содержание, которое ранее образовывало для правоприменителя смысл понятий, например, *контрреволюционной цели, подрывной пропаганды*, в новой социальной реальности меняется. Возможные последствия, не согласующиеся с началом определенности, — изменение оценки сходных фактических обстоятельств, непредсказуемость судебной практики. Суду принадлежит область права, решение политических вопросов — дело политиков<sup>21</sup>.

В. В литературе можно встретить утверждения о большей определенности материальных составов преступлений, поскольку увеличение числа признаков состава за счет указания пос-

<sup>18</sup> См.: Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 29, 71—72, 86 и др.

<sup>19</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «А» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Смирнова». Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации А. Л. Кононова // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 54; Кауфман М. А. Указ. соч. С. 163.

<sup>20</sup> Лунеев В. В. «Политическая преступность» // Государство и право. 1994. № 7. С. 108.

<sup>21</sup> Mirtille Delmas-Marty Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme. Paris : Presses Universitaires de France. 1989. P. 49 (Мирей Дельмас-Марти. Размышления над смыслом государственного интереса. На пути к Европе прав человека. Париж : Университетское издательство Франции, 1989. С. 49).

<sup>16</sup> Иеринг Р. Юридическая техника. М. : Статут, 2008. С. 62.

<sup>17</sup> Детально регламентируя многие, даже частные вопросы организации и деятельности государства и его органов, Конституция в то же время содержит общие и не отличающиеся формальной определенностью положения, которые формулируют лишь некоторые наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений (см.: Эбзеев Б. С. Конституция Российской Федерации: конкретизация и актуализация ее норм как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. С. 598).

ледствий: а) влечет, хотя и не обязательно, повышение определенности состава как основания ответственности; б) сужает его пределы<sup>22</sup>. Данный же в очерках анализ составов государственных преступлений показывает, что для их исполнения, как правило, было достаточно выполнить определенный поведенческий акт. Сущностные или чисто формальные причины имело неупоминание законодателем последствий?

Корректным выглядит объяснение, учитывающее обе причины: 1) опасность государственных преступлений для существования или неприкосновенности соответствующего им объекта (политическая система и безопасность государства), как правило, нормативно адекватно отражается уже в указании факта совершения определенного деяния и цели действий субъекта. Тем более что идентифицирующие государственные преступления понятия «измена», «шпионаж», «вредительство» и др. характеризуют механизм деяния, проявляющийся прежде всего в наборе поведенческих актов; 2) определить какие-либо параметры вредных изменений, вызываемых совершением государственных преступлений, крайне затруднительно. Например, как справедливо замечает Ю. Е. Пудовочкин, практически невозможно описать последствия государственной измены особо — как отделенный результат<sup>23</sup>.

Наряду с применением формальных составов для отражения опасности именно действий (бездействия) законодатель может расширить пределы деяния на предварительную преступную деятельность или закрепить в качестве самостоятельного преступления факт участия в преступлении пособника. Вот несколько почерпнутых из очерков примеров, подтверждающих использование данного приема в регулировании ответственности за государственные преступления в России в XX веке: уголовные кодексы соответствующего периода предусматривали ответственность за организационную деятельность, направленную на совершение государственных преступлений (ст. 58.11 УК РСФСР 1926 г., ст. 72 УК РСФСР 1960 г.); статья 68 УК РСФСР 1922 г. устанавливали ответственность за укрывательство и пособничество всякого рода контрреволюционным преступлениям, не связанные с непосредственным совершением означенных преступлений или при неосведомленности об их конечных целях.

Названные нормы не выдержали проверку временем. Однако учитывать их, в т.ч. их

<sup>22</sup> Уголовное право : учебник. Т. 1. С. 398.

<sup>23</sup> Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления : учеб. пособие. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 97.

доктринальную оценку, как аргументы в современных исследованиях, очевидно, необходимо<sup>24</sup>. В данном случае нет возможности дать содержательную характеристику позиций исследователей, приложивших немалые усилия по выявлению содержания и правовой ценности этих специфических норм. Но крайне важным по указанной причине было увидеть в очерках, что, как правило, в результате анализа констатировалась недостаточная определенность соответствующих предписаний уголовного закона. В частности, по вопросу о самостоятельной криминализации отдельных видов соучастия потому, что не прояснялось их соотношение (соответствие) с нормами Общей части уголовного права. Г. Магульяно, например, писал: «Не являются ли эти статьи излишними и не возвращаются ли они еще раз к положениям о соучастии? Недоумение это рассеивается, если в них видеть постановления не о соучастии в оконченном деянии, а о стадиях преступной деятельности»<sup>25</sup>.

Интерес к правовому регулированию ответственности за государственные преступления в уголовном праве России огромен. И рецензируемую работу можно оценить как весьма серьезное и интересное исследование этой проблемы. Хочется поэтому надеяться, что представленная книга привлечет внимание широкого круга юристов. Высказанные в ней положения приглашают к обсуждению вопросов, стоящих перед современным уголовным правом РФ: каковы действительные задачи уголовной ответственности за государственные преступления, достигнуты ли здесь необходимые состояния его формы и содержания, оптимально ли используются возможности? Исследование проблем государственных преступлений исчерпано быть не может и должно проводиться постоянно, отражая изменения самой преступности, уголовной политики и уголовного законодательства, определяемые развитием социальных процессов в стране и в мире.

<sup>24</sup> Сохранение актуальности данной проблемы, приобретение ею практического значения подтверждается несколькими фактами. Во-первых, возвращением в действующее уголовное законодательство нормы об ответственности за посредничество во взяточничестве (ст. 291.1 УК РФ). Характерно, что и здесь оценки далеко не единодушны, неоднократно менялись, причем кардинальным образом (см.: Талан М., Тарханов И. Посредничество во взяточничестве в уголовном праве России // Уголовное право. 2013. № 5. С. 105—107. Во-вторых, во многих случаях законодатель связывает ответственность с достижением фактических результатов, характерных для предварительной преступной деятельности (например ст. 205.4, 209, 210 УК РФ).

<sup>25</sup> См.: Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Указ. соч. С. 42—43, 86.

**Библиография:**

1. Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Государственные преступления в уголовном праве России в XX веке. — М. : Проспект, 2015.
2. Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под общ. и науч. ред. С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2010.
3. Жалинский А. Э. Уголовное право между символическим и рациональным // Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. — М. : Проспект, 2008.
4. Жалинский А. Э. Уголовно-экономическое право: проблематика определенности закона (российские и немецкие взгляды) // Избранные труды. Т. 2. Уголовное право / отв. ред. О. Л. Дубовик. — М. : Издательский дом ВШЭ, 2015.
5. Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004.
6. Иеринг Р. Юридическая техника. — М. : Статут, 2008.
7. Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве и судебское усмотрение. — М. : Юрлитинформ, 2009.
8. Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений : лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / науч. ред. и предисл. акад. В. Н. Кудрявцева. — М. : Городец, 2007.
9. Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т. 3. — Л. : ЛГУ, 1973.
10. Лопашенко Н. А. Конкретизация как прием законодательной техники в уголовном законодательстве: необходимое зло или недостижимое благо? // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы международного симпозиума 27—28 сентября 2007 г. / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2008.
11. Лунеев В. В. Политическая преступность // Государство и право. — 1994. — № 7.
12. Пудовочкин Ю. Е. Учение о составе преступления : учебное пособие. — М. : Юрлитинформ, 2009.
13. Талан М., Тарханов И. Посредничество во взяточничестве в уголовном праве России // Уголовное право. — 2013. — № 5.
14. Уголовное право России. Общая часть. Том 1 : Учение о преступлении : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. — М. : Зерцало-М, 2002.
15. Уголовное право : учебник : в 3 т. Т. 1. Общая часть / под общ. ред. А. Э. Жалинского. — М. : Городец, 2010.
16. Эбзеев Б. С. Конституция Российской Федерации: конкретизация и актуализация ее норм как условие и гарантия осуществления прав и обязанностей человека и гражданина // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики : материалы международного симпозиума 27—28 сентября 2007 г. / под ред. В. М. Баранова. — Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2008.
17. Mirtille Delmas-Marty Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme. — Paris: Presses Universitaires de France, 1989.

*Материал поступил в редакцию 20 июля 2015 г.*

## STATE CRIMES IN CRIMINAL LAW OF RUSSIA (HISTORICAL LEGAL ESSAYS AND THEIR MEANING FOR MODERN ERA)

Engelgardt Artur Avgustovich — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of criminal law and criminalistics of the Law Faculty of the National Research University "High School of Economics"

[aengelgardt@hse.ru]

101000, Russia, Moscow, ul. Myasnitskaya, 20

**Review:** *It is obvious that any criminal research of the problems of responsibility for state crimes due to their connection with politics and governance is possible only on social historical basis. However, it is also obvious that such a research must be based on concretized legal analysis. Actually, this predetermines the interest to the monograph research "State Crimes in Criminal Law of Russia in XX Century"*

published by the Publishing House "Prospect" in the form of historical legal essays. Suffice it to say, the author carried out a diachronic comparative legal research covering two historical key concepts, namely, genesis and evolution of the state power in Russia; genesis and evolution of criminal law maintenance of its functioning. However, and what is more important, information summarized during the research allows to assess a number of considerations and hypothesis that are significant for effective criminal legislation. First, having put this information in the basis of assessment of a specific character of state crimes, we recognize that the subject matter of the amenities that constitute the object of their criminal law protection is so ambiguous that the definition of state crimes becomes provisional. Then, we demonstrate the existence of more typical for the soviet time, but preserved until now symbolic understanding of the fact of committing a crime, and consequently, the meaning of establishing and imposing responsibility for state crimes. Finally, the essays widen the data used in order to define the problems of certainty of state crimes prohibition. In particular, the article analyzes the problems of providing the certainty of a criminal statute when a lawmaker applies a) scarce wordings (when it is impossible to disclose their content from the perspective of the constitutional law); b) notions bearing ideological (politicized) features; c) elements of a crime that widen the limits of an act for preliminary criminal activity or establish as an independent crime actions of an accomplice.

**Keywords:** criminal law of Russia in XX century, criminal responsibility, symbolic understanding of liability for state crimes, certainty of state crimes prohibition.

#### Bibliography:

1. Aguzarov, T.K., Gracheva, Y.V., Chuchaev, A.I. State crime in criminal law of Russia in XX century. — M.: Prospect. — 2015.
2. Dodonov, V.N., Kapinus, O.S., Scherba, S.P. Comparative criminal law. Special part: Monograph / Edited by (under the general and scientific editorship of) Scherba, S.P.— M.: Yurlitinform. 2010.
3. Zhalinskiy, A.E. Criminal law between symbolic and rational //Criminal law in anticipation of changes: theoretical instrumental analysis. — M.: Prospect, — 2008.
4. Zhalinskiy, A.E. Criminal economic law: problems of certainty of the law (Russian and German approaches) / Selected Works. V.2. Criminal law/edited by Dubovik, O.L.. — M.: Izdatelskiy dom Visshey Shkoly Ekonomiki. — 2015.
5. Ellinek, G. General theory of the state. — SPb.: Yuridicheskiy Tsentr Press. — 2004.
6. Ihering, R. Legal techniques . — M.: Statut. — 2008.
7. Kaufman, M.A. Lacunae in criminal law and judicial discretion. — M.: Yurlitinform, —2009.
8. Kuznetsova, N.F. The problems of crime classification: Lectures on the special course H. Ф. "Introduction to crime classification"/ under the scientific editorship and preface by Academician Kudriavtsev, V.N. — M.: Gorodets, — 2007.
9. The Course of Soviet Criminal Law. Special Part. V. 3 — L.: LGU. — 1973.
10. Lopashenko, N.A. Specification as the method of legislative technique in criminal legislation: is it a necessary evil or unattainable benefit? //Specification of legislation as the technical theoretical method of law-making, law-interpreting and law-enforcement practice: Proceedings of International Symposium of September 27-28, 2007./edited by Baranova V.M. — Nizhniy Novgorod: Nizhegorodskaya akademiia MVD Rossii. — 2008.
11. Lunev, V.V. "Political Criminality"//State and Law. — 1994. N. — 7.
12. Pudovochkin, Y.E. The theory of the elements of the crime. Study guide. — M.: Yurlitinform. — 2009.
13. Talan, M., Tarhanov, I. Bribery facilitation in criminal law of Russia//Criminal law. — 2013. N. 5.
14. Criminal law of Russia. General part. Volume 1: Theory of crime. Textbook for high law schools /edited by Kuznetsova, N.F., Tiazhkova,. M.: Zertsalo-M. — 2002. P.
15. Criminal Law: Textbook: In 3 volumes. V. 1. General part/edited by Zhalinskiy, A.E. — M.: Gorodets. — 2010.
16. Ebzeev, B.S. The Constitution of the Russian Federation: Concretization and actualization of its norms as a condition and safeguard of rights and obligations of man and citizen / Specification of legislation as the technical theoretical method of law-making, law-interpreting and law-enforcement practice: Proceedings of International Symposium of September 27-28, 2007. Proceedings of International Symposium of September 27-28, 2007/edited by Baranova V.M.- Nizhniy Novgorod: Nizhegorodskaya akademiia MVD Rossii. — 2008..
17. MirtilleDelmas — Marty Raisonnerlaraisond' Elat. Vers une Europe des droits de l'homme. — Paris: Presses Universitairesde France. 1989.

## РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ПРИ УСКОРЕННЫХ ПРОИЗВОДСТВАХ

**Аннотация.** В статье рассматриваются особенности действия принципов уголовно-процессуального права применительно к ускоренным производствам в российском уголовном процессе: особому порядку судебного разбирательства, особому порядку судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и сокращенному дознанию. Делается вывод о том, что ряд принципов уголовно-процессуального права являются системообразующими (принцип разделения процессуальных функций, принцип публичности), ряд принципов действуют с изъятиями (принцип объективной истины, презумпции невиновности и охраны прав и свобод личности при производстве по уголовным делам). Состязательность уголовного процесса рассматривается не как принцип уголовно-процессуального права, а как тип уголовного судопроизводства. Пределы ограничения принципов объективной истины, презумпции невиновности и охраны прав и свобод личности при производстве по уголовным делам в условиях ускоренного производства в контексте идей оптимизации уголовного судопроизводства определяются также соотносимостью возможных изъятий с тяжестью совершенных деяний и их общественной опасностью. Делается вывод о том, что чем более тяжкое преступление совершено, тем более весомыми должны быть гарантии прав участников производства по данному уголовному делу. Возможность рассмотрения уголовного дела в особом порядке по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях создает дисбаланс в действии принципов уголовного судопроизводства. Ограничение принципов презумпции невиновности и объективной истины при таких условиях и превалирование идей оптимизации уголовного процесса представляются необоснованными. Процессуальная экономия может считаться оправданной только в условиях рассмотрения дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. Упрощение процедуры уголовного судопроизводства не должно ставить под сомнение целесообразность самой оптимизации процесса, справедливость принимаемого таким образом судебного решения и подрывать доверие к правосудию в целом.

**Ключевые слова:** ускоренные производства, особый порядок судебного разбирательства, досудебное соглашение о сотрудничестве, принципы уголовно-процессуального права, назначение уголовного судопроизводства, сокращенное дознание, доказывание, публичность, объективная истина, охрана прав личности, принцип разделения процессуальных функций.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.065-074

© Качалова О. В., 2015

\* Качалова Оксана Валентиновна — кандидат юридических наук, доцент, заведующий отделом проблем уголовного судопроизводства Российского государственного университета правосудия  
[Oksana\_kachalova@mail.ru]  
117418, Россия, г. Москва, ул. Новочеремушкинская, 69а

Особую роль в системе уголовно-процессуального права играют его принципы, которые позволяют обеспечивать его внутреннее единство, процессуальную логику, юридическую и логическую согласованность.

Вопрос о правовой природе принципов уголовного процесса является одним из наиболее дискуссионных в теории уголовно-процессуального права<sup>1</sup>.

На наш взгляд, рассматривать принципы уголовно-процессуального права целесообразно с позиций интегративного правопонимания. Нельзя не согласиться с В. В. Ершовым в вопросе о том, что «принципы права — теоретическое обобщение наиболее существенного, типичного, находящегося в основе системы форм международного и внутригосударственного права, реализуемых в России»<sup>2</sup>.

В свете вышесказанного принципы уголовно-процессуального права следует рассматривать как особую форму уголовно-процессуального права, обладающую наивысшей степенью обобщения и императивности и носящую универсальный характер.

Рассмотрим особенности действия принципов применительно к ускоренным производствам в российском уголовном процессе — особому порядку судебного разбирательства (гл. 40 УПК РФ), особому порядку судебного разбирательства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (гл. 40.1 УПК РФ) и сокращенному дознанию (гл. 32.1 УПК РФ).

Несмотря на отнесение законодателем состязательности уголовного судопроизводства к принципам уголовного судопроизводства (ст. 15 УПК РФ), методологически более правильным было бы определять состязатель-

ность как тип уголовного процесса с присущими ему особенностями и собственно принципами, характерными для состязательного процесса<sup>3</sup>. Идея разграничения принципов уголовного процесса в зависимости от их особенностей частного или публичного характера и, соответственно, принадлежности к состязательному либо следственному (инквизиционному) типам процесса не нова в юридической науке<sup>4</sup>.

Важнейшим принципом, детерминировавшим появление института ускоренного производства в российском уголовном процессе, стал принцип публичности уголовного судопроизводства<sup>5</sup>. Содержание данного принципа заключается в осуществлении своей деятельности должностными лицами в уголовном судопроизводстве *ex officio*, то есть в силу своих обязанностей, возложенных на них государством. Принцип публичности уголовного судопроизводства ограничивает дискрецию должностных лиц рамками закона, сводит к минимуму возможность реализации идей целесообразности, также ограничивая их рамками правового поля.

Публичные начала уголовного процесса традиционно обуславливаются пониманием сути преступления как посяательства, направленного против публичных интересов<sup>6</sup>.

Публичность легла в основу конструкции большинства процессуальных институтов и норм и в достаточной степени последовательно проведена в Особенной части УПК РФ, определяющей процессуальный порядок возбуждения, расследования, разрешения уголовных дел и пересмотра судебных решений.

Специфику воздействия публичных начал на институт ускоренного производства в са-

<sup>1</sup> См., например: Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. М., 1956. С. 98—99; Цыпкин А. Л. Система принципов советского уголовного процесса // Научные труды Саратовского юридического института, 1957. Вып. 1; Ривлин А. Л. Понятие и система принципов советского правосудия // Ученые записки Харьковского юридического института. 1962. Вып. XVI. С. 28; Кобликов А. С. Законность — конституционный принцип советского уголовного судопроизводства. М., 1979. С. 18; Томин В. Т. Уголовный процесс. Актуальные проблемы теории и практики. М., 2009; Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 34; Михайловская И. Б. Цели, принципы и функции российского уголовного судопроизводства. М., 2003; Гриненко А. В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001; Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. М., 1983; Газетдинов Н. И. Современная уголовная политика и отечественная доктрина о принципах уголовного судопроизводства // Журнал российского права. 2007. № 7. С. 16; Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 162—178.

<sup>2</sup> Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4. С. 12.

<sup>3</sup> См., например: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. М., 2012. С. 81—82; Томин В. Т. Указ. соч. С. 36—37.

<sup>4</sup> См. об этом: Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. С. 44—45; Смирнов А. В. Модели уголовного процесса. СПб., 2000. С. 7; Александров А. С. Указ. соч. С. 165—166 и др. А. С. Александров, например, в систему состязательных принципов процесса включает диспозитивность, целесообразность, формальную (судебную) истину, презумпцию невиновности, а в систему принципов следственного характера — публичность, законность, объективную истину, презумпцию виновности, определяя их как парные категории.

<sup>5</sup> Ряд исследователей еще именуют данный принцип принципом официальности уголовного судопроизводства (Томин В. Т. Указ. соч. С. 183); А. С. Барабаш определяет публичность (как и состязательность) как основные начала, на которых строятся разные процессы, их базу, фундамент (см.: Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. СПб., 2005. С. 8—9).

<sup>6</sup> Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Введение. Ч. I: Судостроительство. С. 55—56.

мом общем виде можно определить следующим образом: при определенных условиях публичный интерес начинает превалировать над идеей полноценного (в полном объеме, с предоставлением всех процессуальных гарантий и возможностей участникам соответствующих производств) расследования и разрешения уголовных дел. Идеи процессуальной экономии, сокращения временных, финансовых, технологических и иных затрат при расследовании и разрешении уголовных дел (как идеи экономии усилий общества и государства) легли в основу процессуальной конструкции ускоренного производства.

Еще один аспект данной проблемы заключается в том, что публичный интерес при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве имеет приоритетное значение над интересами потерпевших — позиция потерпевшего не имеет процессуального значения при заключении и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве, а также при рассмотрении такого дела судом в особом порядке. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве возможно по делам о любых преступлениях, предусмотренных Особенной частью УК РФ. В 2014 г. 43,8% уголовных дел, рассмотренных судами в особом порядке после заключенного соглашения о сотрудничестве, составляют дела о преступлениях небольшой и средней тяжести. В 182 случаях это дела о злостном уклонении от уплаты средств на содержание детей и родителей (ст. 157 УК РФ), в 15 случаях — дела об умышленном причинении легкого вреда здоровью и о побоях (ст. 115 и 116 УК РФ), в 50 — дела о нарушении правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ)<sup>7</sup>. Сложно признать приоритет публичного интереса над интересами потерпевшего по делам о неуплате алиментов и других подобного рода преступлениях. Такая ситуация противоречит идеям, заложенным в основу принципа публичности уголовного судопроизводства, процессуальной логике и здравому смыслу. С позиций принципа публичности уголовного судопроизводства приоритет публичных интересов может быть оправдан только в том случае, если речь идет о значимом интересе (общественной безопасности и т.д.). В соответствии с вышесказанным институт досудебного соглашения о сотрудничестве должен быть редуцирован в соответствии с принципом публичности уголовного судопроизводства путем ограничения круга дел, по ко-

торым возможно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. Полагаю, что это должны быть дела, представляющие значительную общественную опасность и сложность в раскрытии и расследовании — преступления коррупционной направленности, террористического характера, наркопреступления, преступления в сфере незаконного оборота оружия и наркотических средств, торговля людьми, бандитизм, ряд преступлений экономического характера (в том числе легализация денежных средств, добытых преступным путем), преступления, посягающие на конституционный строй России, а также преступления, совершенные организованными группами и организованными преступными сообществами.

**Принцип разделения процессуальных функций** в уголовном процессе как основа его состязательности стал, по сути, тем фундаментом, на котором был выстроен весь институт ускоренного производства. В упрощенном виде формула особого порядка судебного разбирательства, составляющая квинтэссенцию данного института, может быть выражена следующим образом: отсутствие спора сторон обвинения и защиты в условиях состязательного процесса при разделении процессуальных функций при определенных условиях влечет за собой констатацию этого факта судом (факта никем не оспариваемой и не вызывающей сомнений виновности лица в совершении преступления) и назначение наказания.

Специфика действия **принципа охраны прав личности** в ускоренном производстве обусловлена сложным комплексным содержанием данного принципа. Его основу составляет генеральная идея обеспечения и защиты прав и законных интересов личности в уголовном процессе, достижение которой обеспечивается посредством реализации комплекса мер, направленных на создание условий по реализации субъективных прав участников уголовного судопроизводства и восстановление этих прав в случае нарушения.

Особенности действия данного принципа в ускоренном производстве в самом общем виде могут быть обозначены следующим образом:

1. Участникам разных типов сокращенных производств предоставляется ряд дополнительных процессуальных гарантий:

— инициирование сокращенного дознания и особого порядка судебного разбирательства принадлежит исключительно подозреваемому и обвиняемому (ч. 1 ст. 314, ч. 1 ст. 317.7 и ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ);

— применение особого порядка судебного разбирательства возможно только с согласия

<sup>7</sup> Сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2883> (дата обращения 18.05.2015).

«ключевых игроков» — обвиняемого, защитника, государственного обвинителя, потерпевшего, частного обвинителя (ст. 314 УПК РФ), за исключением случаев, когда при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве позиция потерпевшего не учитывается;

— при рассмотрении дела в особом порядке обязательно участие подсудимого, заочное рассмотрение дела не допускается (ч. 2 ст. 316 УПК РФ).

2. Роль защитника в ускоренном производстве существенно возрастает:

— заявление ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке возможно только после консультации с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314 УПК РФ);

— защитник участвует в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, подписывает его (ч. 1 ст. 317.1, ч. 1 ст. 317.3 УПК РФ);

— ходатайство о производстве дознания в сокращенной форме должно быть подписано подозреваемым, а также его защитником (ч. 2 ст. 226.4 УПК РФ);

— обязательное участие защитника при рассмотрении дела в особом порядке (ч. 2 ст. 316 УПК РФ)<sup>8</sup>.

3. Положения об обеспечении судебной защиты прав и свобод личности в уголовном процессе действует в ускоренном производстве с ограничениями:

— рассматривая дело в особом порядке, суд не исследует фактические обстоятельства дела (ч. 5 ст. 316 УПК РФ). В такой ситуации объектом судебной защиты могут выступать лишь процессуальные права участников судебного разбирательства, но не их фактические правовые интересы;

— суд не может по собственной инициативе принять решение рассмотреть уголовное дело, поступившее в суд с ходатайством о его рассмотрении в особом порядке, в общем порядке, если при этом соблюдены все условия его заявления и судья убеждается в подтверждении обвинения доказательствами, имеющимися в уголовном деле. Такая потребность может возникнуть в случае необходимости назначения наказания более строгого, чем возможно в рамках ч. 7 ст. 316 УПК РФ;

— возможность проверки и пересмотра судебного решения, принятого в особом порядке, ограничена — обжалование в апелляционном порядке принятого решения ввиду несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела не допускается (ст. 317 УПК РФ).

<sup>8</sup> Вместе с тем это правило не является абсолютным. В определении от 22 ноября 2012 г. № 2049-О Конституционный Суд РФ установил, что суд может принять отказ обвиняемого от защитника и рассмотреть дело в особом порядке без него.

**Принцип презумпции невиновности** действует применительно к ускоренному производству с некоторыми изъятиями. Этот вопрос уже неоднократно поднимался учеными-процессуалистами<sup>9</sup>, ряд из которых полагают, что применительно к особому порядку судебного разбирательства презумпция невиновности вообще не действует<sup>10</sup>. Решать вопрос о соответствии процессуальной конструкции особого производства принципу презумпции невиновности пришлось и Конституционному Суду РФ.

В одной из жалоб, поданных в Конституционный Суд РФ, было указано, что рассмотрение дела в особом порядке, по сути, вводит «презумпцию виновности, поскольку обязывает суд постановить обвинительный приговор без исследования фактических обстоятельств дела, проверки собранных по уголовному делу доказательств, их анализа, оценки, а также определения легитимности их получения и фиксации»<sup>11</sup>. Конституционный Суд РФ опроверг эти выводы, указав, что суд может постановить обвинительный приговор и назначить подсудимому наказание только в том случае, если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно и подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу.

Вместе с тем признать, что презумпция невиновности в равной степени распространяется и на сокращенные, и на обычные формы производства по уголовным делам, вряд ли возможно. В соответствии со ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ лицо считается невиновным до тех пор, пока его вина не будет доказана в установленном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Ускоренное производство, в основе которого лежит отказ от полноценного доказывания, не отменяет презумпции невиновности в целом, но существенно сокращает и упрощает условия, при которых лицо может быть признано виновным в совершении преступления. При установлении

<sup>9</sup> См. об этом: Безруков С. С. Принцип презумпции невиновности в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. 2011. № 1 (5). С. 13—19; Панькина И. Ю. Ситуационный подход к реализации презумпции невиновности // Там же. С. 72—76; Мурашкин И. Ю. Реализация принципа презумпции невиновности в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2014 и др.

<sup>10</sup> См., например: Макарова З. В. Презумпция невиновности: прошлое и настоящее // Материалы международной научно-практической конференции «Уголовная юстиция. Связь времен» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.iuaj.net/node/4345> (дата обращения: 23.05.2015).

<sup>11</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 июля 2009 г. № 968-О-О.

виновности лица в ходе сокращенного дознания доказывание осуществляется в значительно упрощенном виде, особый порядок судебного разбирательства, по сути, исключает суд из процесса доказывания по уголовным делам, установление вины судом в этом случае носит во многом формальный характер. Суд может вынести решение в особом порядке, только удостоверившись в том, что обвинение подтверждается собранными по делу доказательствами, однако правовые средства, позволяющие ему прийти к такому выводу, в конструкции особого порядка отсутствуют. Убедиться в обоснованности обвинения суд может, только ознакомившись с письменными материалами дела вне судебного заседания, в отсутствие сторон, вне процедуры исследования доказательств в формате устного, непосредственного и состязательного процесса, что нетождественно исследованию доказательств в ходе судебного следствия.

Еще один принцип уголовного процесса, действие которого в ускоренном производстве существенным образом ограничено, — **принцип объективной истины**. Его суть в самом общем виде можно определить как необходимость всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела с целью установления объективной истины.

Проблема истины является одной из ключевых проблем уголовно-процессуального права, поскольку именно она определяет сущность процесса и его тип. Трудно представить себе другой такой же вопрос, вызывающий столько полемики, вопрос, ответ на который складывается из самых разнообразных идей и суждений, зачастую диаметрально противоположных, вопрос, ответ на который так до сих пор и не найден. Еще в 1914 г. Н. Н. Розин писал о том, что «состязательному процессу не может быть свойственно неограниченное стремление к объективной истине»<sup>12</sup>. Камнем преткновения в дискуссиях современных процессуалистов стал вопрос о том, необходимо ли любой ценой выяснять истину либо нужно ограничиться разрешением спора сторон обвинения и защиты при производстве по уголовному делу?<sup>13</sup> Проблема истины, явно не

обозначенная в современном УПК РФ, а присутствующая имплицитно, давно перешла из разряда научных теоретических проблем в практическую плоскость.

Полагаю, что принцип объективной истины является краеугольным камнем российского уголовного процесса, поскольку обозначает важнейшую типологическую его особенность — приоритет материального права над процессуальным в ходе производства по уголовным делам. В отличие от англосаксонского типа уголовного судопроизводства, основанного на приоритете процессуальных норм, допускающего широкую дискрецию прокурора по распоряжению уголовным преследованием, не зависящую от фактических обстоятельств совершенного преступления и не связанную конкретной квалификацией обвинения, российский уголовный процесс базируется на строгой обусловленности квалификации деяния и, соответственно, предъявленного обвинения, фактическими обстоятельствами дела.

Приоритет материального права означает, что уголовный процесс по сути своей является специфической «формой жизни» материального права, выступает в качестве системы правовых средств, обеспечивающих применение норм уголовного права путем установления события и картины преступления, лица, его совершившего, наличия в его действиях всех признаков состава преступления и т.д. (хотя роль уголовно-процессуального права вовсе не сводится лишь к его функциям по реализации уголовно-правовых норм).

Споры относительно особого порядка судебного разбирательства в российском уголовном процессе в том числе касались и возможности отрыва уголовного процесса от фактических обстоятельств дела, дискреции прокурора при квалификации и предъявлении обвинения, возможной сделки сторон обвинения и защиты, допускающей торг о квалификации содеянного<sup>14</sup>. Сохранение принципа

<sup>12</sup> Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство СПб., 1914. С. 303.

<sup>13</sup> См. об этом, например: Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009; Качалов В. И. Общие условия предварительного расследования: проблемы и перспективы их развития // Российское правосудие, 2011. № 8. С. 55—59; Азаренок Н. В. Уголовное преследование в системе современного досудебного производства // Российский юридический журнал. 2011. № 6; Балугина Т. С., Белохортов И. И., Воробьев П. Г. Об «исчезновении» истины в российском правосудии // Российская юстиция. 2009. № 11.

<sup>14</sup> См., например: Пиук А. В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса. Томск: Томский гос. университет, 2011. URL: <http://www.iauj.net/node/867>; Дорошков В. В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Рос. судья. 2004. № 9; Тисен О., Ткачев И. Сравнительный анализ правовой регламентации досудебного соглашения о сотрудничестве и особого порядка судебного разбирательства в российском уголовном судопроизводстве // Уголовное право. 2011. № 1; Каретников А. С. Нужен ли особый порядок судебного рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве? // Законность. 2013. № 10, 11; Рыбалов К. А. Условия применения особого порядка судебного разбирательства // Современное право. 2011. № 6; Панокин А. М. Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. 2010. № 3; Булыгин А. В. Основания рас-

объективной истины в российском уголовном процессе обусловило главную институциональную особенность ускоренного производства, которое по сути не является сделкой с правосудием, а представляет собой лишь соглашение процессуального характера. Единства точек зрения относительно того, присутствует ли истина в особых производствах, в отечественной процессуальной науке не наблюдается. Было высказано мнение о том, что требование достижения объективной истины в полной мере распространяется и на приговор, выносимый по результатам рассмотрения уголовного дела в особом порядке, в основу которого должны быть положены установленные в ходе предварительного расследования фактические обстоятельства дела, имевшие место в действительности<sup>15</sup>.

Некоторые рассматривают особый порядок судебного разбирательства как разновидность сделки, в которой зачастую в обмен на признание обвиняемым (подсудимым) своей вины в менее тяжком преступлении обвинитель отказывается от всестороннего исследования обстоятельств дела, которое прояснило бы истину, а также от поддержания обвинения в более тяжком преступлении<sup>16</sup>.

По мнению Г. А. Печникова, сокращенные формы процесса исключают объективную истину, по делу устанавливается формально-юридическая истина, «истина победителя состязания сторон». Формализация уголовного процесса всегда сокращает процесс объективного исследования в духе основного подхода: «форма для формы», «процедура для процедуры». Объективному исследовательскому процессу противопоставляется «сделка», взаимоприемлемая для состязующихся сторон обвинения и защиты<sup>17</sup>.

---

смотрения уголовного дела и особенности доказывания при судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013 ; Сердюков С. В. Ускоренное судебное разбирательство: необходимость, реальность, перспектива (вопросы теории и практики) М., 2006 ; Головизнин М. В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.

<sup>15</sup> Булыгин А. В. Основания рассмотрения уголовного дела и особенности доказывания при судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

<sup>16</sup> См. об этом, например: Гаврицкий А. В., Водяная В. Ю. Особый порядок судебного разбирательства в российском уголовном процессе: общее и различия в правовой регламентации. Ростов н/Д, 2012. URL: [www.journal-nio.com](http://www.journal-nio.com) (дата обращения: 28.05.2015).

<sup>17</sup> Печников Г. А. Сокращенная форма дознания и объективная истина в уголовном процессе // Дознание в сокращенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения. Волгоград, 2013. URL: [www.iuaj.net](http://www.iuaj.net) (дата обращения: 28.05.2015).

Полагаю, что в ускоренном производстве принцип объективной истины все же действует, однако в той же ограниченной степени, как и принцип презумпции невиновности. Это обусловлено тем, что и в том и в другом случае реализация данных принципов осуществляется посредством главного вида уголовно-процессуальной деятельности — доказывания, а он как раз и определяет наиболее существенные особенности ускоренного производства, поскольку ускорение процесса осуществляется именно за счет сокращения доказывания.

С наибольшими изъятиями принцип объективной истины действует при сокращенном дознании, поскольку имманентно оно характеризуется сужением предмета доказывания (ч. 1 ст. 226.5 УПК РФ), редукцией обязанности доказывания (ч. 2 ст. 226.5 УПК РФ), нивелированием этапа проверки доказательств (п. 1 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ).

Поскольку установление фактических обстоятельств совершенного преступления при дальнейшем его рассмотрении в особом порядке осуществляется лишь на досудебных стадиях производства по уголовным делам, суд фактически исключается из логического процесса доказывания (исследование данных, характеризующих личность подсудимого, а также обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, не касаются фактически содеянного и квалификации деяния). Вместе с тем доказывание может осуществляться не только на информационном и логическом, но и на юридическом уровнях, когда наличие или отсутствие определенных обстоятельств обосновывается формально-юридическими средствами доказывания<sup>18</sup>. В этом смысле признание лицом своей вины в совершении преступления — формальное средство доказывания. Это означает, что при рассмотрении дела в особом порядке мы можем в полной мере признать лишь возможность достижения в ходе производства по делу формально-юридической, но не объективной истины.

Существенные ограничения действия принципов презумпции невиновности и объективной истины в условиях ускоренного производства, обусловленные публичными приоритетами процессуальной экономии, могут быть релевантны только до некоторого предела, который обуславливается в первую очередь назначением уголовного судопроизводства. Однако, указав в ст. 6 УПК РФ назначением уголовного судопроизводства защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а так-

<sup>18</sup> См. об этом: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс : учебник. 5-е изд. М., 2012. С. 243—248.

же защиту лиц от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, законодатель обозначил приоритет защиты прав и интересов частных лиц в уголовном судопроизводстве, допустив, на мой взгляд, системную ошибку. Во-первых, задачи установления фактических обстоятельств дела присутствуют в уголовно-процессуальном законе имплицитно. Освобождение правоприменителя на уровне целеполагания от необходимости установления истины по делу обозначило подмену традиционного приоритета материального права категориями, лежащими в процессуальной плоскости. При этом было совершенно не принято во внимание то обстоятельство, что нельзя обеспечить вынесение справедливого решения по уголовному делу, нельзя должным образом защитить права и законные интересы ни потерпевшего, ни обвиняемого без полноценного установления всех обстоятельств дела, без ответа на вопрос, что же произошло на самом деле. Во-вторых, определяя назначение уголовного судопроизводства, необходимо помнить, что его цели и задачи не являются совершенно обособленными, абсолютно независимыми от иных, смежных сфер правового регулирования. Уголовное судопроизводство — один из элементов правовой системы и одна из составляющих уголовной политики государства. Уголовное право как основное содержание уголовной политики государства не имеет собственных механизмов реализации уголовно-правовых норм, соответственно, уголовно-правовые нормы могут быть применены и реализованы только посредством уголовного судопроизводства. Называя задачами уголовного права охрану прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя РФ от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений (ст. 2 УК РФ), законодатель четко определяет иерархию приоритетов в смысле их уголовно-правовой защиты: личность, общество, государство. Простое сравнение с тем назначением уголовного судопроизводства, которое нам предлагается в ст. 6 УПК РФ, приводит нас к выводу об узаконенном игнорировании интересов общества и государства в ходе производства по уголовным делам. Удовлетворенность сторон процессом и его результатами еще не означает соответствие этого интересам общества и государства.

Не следует забывать, что уголовно-процессуальное право, являясь, несомненно, са-

мостоятельной отраслью права, имеющей свое назначение и обособленную сферу правового регулирования, тем не менее остается составной частью правовой системы, что его развитие должно осуществляться в контексте единой уголовной политики государства, а его функции — соответствовать общим функциям права в целом. В связи с этим полагаю, что назначение уголовного судопроизводства все-таки шире, чем установлено ст. 6 УПК РФ, и предполагает в том числе защиту интересов общества и государства. Таким образом, институт ускоренного производства должен соответствовать задачам уголовного судопроизводства, отвечать интересам защиты личности, а также интересам общества и государства.

Пределы ограничения принципов объективной истины, презумпции невиновности и охраны прав и свобод личности при производстве по уголовным делам в условиях ускоренного производства в контексте идей оптимизации уголовного судопроизводства определяются также соотносимостью возможных изъятий с тяжестью совершенных деяний и их общественной опасностью. Определяя общественную опасность преступлений, законодатель в ст. 15 УК РФ разделил преступления на категории в зависимости от формы вины и максимального наказания, назначаемого за совершение данного преступления. Аксиоматичной в связи с этим представляется идея о том, что чем более тяжкое совершено преступление, чем строже размер возможного наказания за совершенное преступление и серьезнее иные правовые последствия совершенного деяния, тем более весомыми должны быть гарантии прав участников производства по данному уголовному делу.

Возможность рассмотрения уголовного дела в особом порядке по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях создает дисбаланс в действии принципов уголовного судопроизводства. Ограничение принципов презумпции невиновности и объективной истины при таких условиях и превалирование идей оптимизации уголовного процесса представляется необоснованным. Процессуальная экономика может считаться оправданной только в условиях рассмотрения дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. Упрощение процедуры уголовного судопроизводства не должно ставить под сомнение целесообразность самой оптимизации процесса, справедливость принимаемого таким образом судебного решения и подрывать доверие к правосудию в целом.

## Библиография:

1. Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. — 2003. — № 5.
2. Барабаш А. С. Природа российского уголовного процесса, цели уголовно-процессуальной деятельности и их установление. — СПб., 2005. — 257 с.
3. Безруков С. С. Принцип презумпции невиновности в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. — 2011. — № 1 (5).
4. Балугина Т. С., Белохортов И. И., Воробьев П. Г. Об «исчезновении» истины в российском правосудии // Российская юстиция. — 2009. — № 11. — С. 52—55.
5. Булыгин А. В. Основания рассмотрения уголовного дела и особенности доказывания при судебном разбирательстве в порядке главы 40 УПК РФ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2013. — 24 с.
6. Гриненко А. В. Система принципов уголовного процесса и ее реализация на досудебных стадиях : дис. ... д-ра юрид. наук. — Воронеж, 2001. — 42 с.
7. Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. — М., 1971.
8. Ершов В. В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. — 2013. — № 4.
9. Дорошков В. В. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Российский судья. — 2004. — № 9.
10. Каретников А. С. Нужен ли особый порядок судебного рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве? // Законность. — 2013. — № 10, 11.
11. Мурашкин И. Ю. Реализация принципа презумпции невиновности в особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2014. — 24 с.
12. Паночкин А. М. Дифференциация процессуальной формы в уголовном судопроизводстве // Lex Russica. — 2010. — № 3.
13. Печников Г. А. Сокращенная форма дознания и объективная истина в уголовном процессе // Дознание в сокращенной форме: вопросы законодательной регламентации и проблемы правоприменения. — Волгоград, 2013. — URL: [www.iaaj.net](http://www.iaaj.net) (дата обращения 28.05.2015).
14. Пилюк А. В. Проблемы применения упрощенных форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве Российской Федерации в свете типологии современного уголовного процесса. — Томск : Томский гос. университет, 2011. — URL: <http://www.iaaj.net/node/867>.
15. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. — М. : Издательство Московского университета, 1956. — 271 с.
16. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. — СПб. : Издание юридического книжного склада «Право», 1914. — 548 с.
17. Сердюков С. В. Ускоренное судебное разбирательство: необходимость, реальность, перспектива (вопросы теории и практики). — М. : Юркнига, 2006. — 126 с.
18. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. — СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1913. — 684 с.
19. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. — М. : Норма, 2012. — 767 с.
20. Тисен О., Ткачев И. Сравнительный анализ правовой регламентации досудебного соглашения о сотрудничестве и особого порядка судебного разбирательства в российском уголовном судопроизводстве // Уголовное право. — 2011. — № 1.
21. Томин В. Т. Уголовный процесс. Актуальные проблемы теории и практики. — М. : Юрайт, 2009. — 376 с.
22. Тыричев И. В. Принципы советского уголовного процесса. — М. : ВЮЗИ, 1983. — 80 с.
23. Цыпкин А. Л. Система принципов советского уголовного процесса // Научные труды Саратовского юридического института. — 1957. — Вып. 1.
24. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. — М. : Норма, 2009 — 125 с.

*Материал поступил в редакцию 29 мая 2014 г.*

## IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW IN ACCELERATED PROCEEDINGS

Kachalova Oksana Valentinovna — Ph.D. in Law, Associate Professor , the Director of the Department of Problems of Criminal Procedure of the Russian State University of Justice [Oksana\_kachalova@mail.ru]  
117418, Russia, Moscow, ul. Novocheriomushkinskaia, 69 a

**Review:** *The article deals with the peculiarities of implementing criminal procedural law principles in accelerated proceedings in Russian criminal procedure, namely, when applying special procedure of court proceedings and special procedure of court proceedings when pretrial agreement on cooperation and reduced inquiry is reached. We came to the conclusion that a number of criminal procedure principles are systematic (the principle of separation of procedural functions, the principle of publicity), and a number of principles are implemented with exceptions (the principle of objective truth, presumption of innocence and safeguarding rights and freedoms of a personality in criminal proceedings). An adversarial character of criminal proceedings is seen as a type of criminal proceedings rather than a principle of criminal procedural law. The limits of the principles of objective truth, presumption of innocence and safeguarding personal rights and freedoms in criminal cases under accelerated proceedings in the context of criminal procedure optimization are determined by means of weighing possible exceptions against the seriousness of the acts committed and their public danger. We also conclude that the more serious crime is committed, the stricter punishment may be imposed and the more serious legal consequences the crime can have, the more substantial safeguards the participants of the criminal proceedings should be provided with in the criminal case at issue. The possibility to adjudicate a criminal case implementing special procedure in serious and very serious crimes unbalances implementation of the principles of criminal procedure. Limitation of principles of presumption of innocence and objective truth under such circumstances and prevailing ideas of criminal procedure optimization seem unreasonable. Procedure optimization may be justified only in minor crimes and crimes of medium gravity. Simplification of criminal procedure should not threaten the very expediency of criminal procedure optimization and the validity of the decision made in this way, as well as undermine the credibility of justice as a whole.*

**Keywords:** *accelerated proceedings, special order of criminal proceedings, pretrial agreement on cooperation, principles of criminal procedural law, the purpose of criminal procedure, reduced inquiry, proving, publicity, objective truth, protection of personal rights, the principle of separation of procedural functions.*

### Bibliography:

1. Aleksandrov, A.S. The Principles of criminal procedure // Pravovedeniie. – 2003. – N. 5.
2. Barabash, A.S. The nature of the Russian criminal procedure, the purposes of the criminal procedural activity and their determination. – SPb: 2005. – P. 257.
3. Bezrukov, S.S. The principle of the presumption of innocence in terms of reforming the criminal procedural law. // Bulletin of International Association of Justice Assistance. – 2011, – N. 1 (5).
4. Balugina, T.S., Belokhortov, I.I., Vorobiov, P.G. About the “disappearance” of truth in Russian justice// Rossiiskaia Yustitsia “, – 2009, N. 11 – PP. 52-55.
5. Bulygina, A.V. Grounds for criminal case adjudication and peculiarities of proving in court proceedings under Chapter 40 of the CPC of RF. Extended abstract of Ph.D. in Law Dissertation. – Yekaterinburg, – 2013, – P. 24.
6. Grinenko, A.V. The system of criminal procedure principles and its implementation at pretrial stages. D.J.S. Dissertation. – BVoronezh, – 2001, – P. 42.
7. Dobrovolskaia, T.N. The principles of Soviet criminal procedure. – M., 1971.
8. Yershov, V.V. Legal and individual regulation of social relationships as correlative categorical concepts.// Rossiiskoie Pravosudiie. – 2013, – N.4 .
9. Doroshkov, V.V. Special order of making judicial decisions when the accused pleads guilty to the charge.// Rossiskii Sudia. – 2004. – N.9.

10. Karetnikov, A.S. Is the special procedure of adjudicating criminal cases against individuals who have entered into pretrial agreement on cooperation necessary? // *Zakonnost*, – 2013, – N. 10, 11.
11. Murashkin, I.Y. Implementation of the principle of presumption of innocence in special procedure of making a judicial decision when the accused pleads guilty to the charge. Extended abstract of Ph.D. in Law Dissertation . – Cheliabinsk, 2014, – P. 24.
12. Panokin, A.M. Differentiation of procedural forms in criminal procedure .// *Lex Russica*. 2010. – N. 3.
13. Pechnikov, G.A. Reduced form of inquiry and objective truth in criminal procedure. // *Inquiry in reduced form: questions of legislative regulation and problems of law enforcement*. – Volgograd, 2013 // [www.iuaj.net](http://www.iuaj.net) (date of the application 28.05. 2015).
14. Piiuk, A.V. The problems of implementation of simplified forms of adjudicating criminal cases in court proceedings of the Russian Federation in terms of the typology of the modern criminal procedure. – Tomsk: Tomsk State University, – 2011// <http://www.iuaj.net/node/867>.
15. Polianskii, N.N. The questions of the theory of the theory of Soviet criminal procedure. – M.: Izd-vo Moskovskogo Universiteta, – 1956. – P. 271.
16. Rozin, N.N. Criminal procedure. SPb: Izdaniie Yuridicheskogo knizhnogo sklada "Pravo", – 1914. – P. 548.
17. Serdiukov, S.V. Accelerated criminal court proceedings: necessity, reality, perspectives (the questions of theory and practice). – M.:Yurkniga, – 2006, – P.126.
18. Sluchevskii, V.K. The Textbook of Russian criminal procedure. – SPb: Tipografia M.M.Stasiulevicha, 1913. – P. 684.
19. Smirnov, A.V. Kalinovskii, K.B. Criminal Procedure. – M.: Norma. – 2012. – P.767.
20. Tisen, O., Tkachev, I. Comparative analysis of legal regulation of pretrial agreement on cooperation and special procedure of court proceedings in Russian criminal procedure. // *Ugolovnoie Pravo*. – 2011. – N. 1.
21. Tomin, V.T. Criminal procedure. Actual problems of theory and practice. –M.:Yurait, 2009. – P.376.
22. Tyrichev, I.V. The principles of Soviet criminal procedure . M.:VUZI,1983. – P. 80.
23. Tsyppkin, A.L. The system of principles of Soviet criminal procedure // *Scientific Works of the Saratov Law Institute*, 1957. Issue 1.
24. Sheifer, S.A. Proofs and proving in criminal cases: the problems of theory and legal regulation. – M., NORMA – 2009. - P.125.

## ПОНЯТИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПРОДУКЦИИ КАК КЛЮЧЕВОЙ КАТЕГОРИИ СИСТЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ДЕТЕЙ

**Аннотация.** Толкование понятие «информационная продукция» играет ключевую роль не только в правоприменительной практике, но и при реализации всей государственно-правовой политики обеспечения информационной безопасности детей. Относительность и неустойчивость используемого в законодательстве определения требуют анализа и совершенствования в целях всесторонней защиты детей от вредной информации. Формулировка понятия «информационная продукция» Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» представляется нуждающейся в уточнении. Решение проблемы видится в расширении области понимания и применения понятия «информационная продукция», охватывающего наряду с формами информации еще и игрушки, и предметы детского обихода, включая всевозможную продукцию (сувениры, аксессуары, одежду и т.д.), в целях обеспечения здоровья, физического, психического и нравственного развития детей.

**Ключевые слова:** информационная безопасность, игрушки, технический регламент, психологическая безопасность, вредная информация, информационная продукция, аудиовизуальная информация, свобода слова, свобода творчества, классификация информации.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.075-082

Понятие «информационная продукция», определяемое статьей 2 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» как продукция СМИ, печатная и аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для ЭВМ, базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий и информационно-телекоммуникационных сетей, приобретает особое значение для всей системы правового обеспече-

ния информационной безопасности детей. Именно эта правовая категория занимает ключевую позицию, наряду с понятиями информационной безопасности детей и видами вредной информации, и определяет область применения и степень правового воздействия вышеуказанного закона. Такое значение данного понятия вызывает необходимость его отдельного анализа и теоретико-правового исследования в целях уточнения понимания, выявления уровня его устойчивости и соответствия сложившимся в юридической науке представлениям.

© Полянина А. К., 2015

\* Алла Керимовна Полянина — кандидат социологических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Государственного гуманитарно-технологического университета, эксперт на право проведения экспертизы информационной продукции (Роскомнадзор)  
[alker@yandex.ru]

142613, Россия, Московская область, г. Орехово-Зуево, ул. Зелёная, д. 22

Федеральный закон № 436-ФЗ (далее — Закон) направлен на регулирование отношений, так или иначе связанных с оборотом информации, причиняющей вред здоровью и развитию детей, «в том числе от такой информации, содержащейся в информационной продукции». Следует обратить внимание, что формулировка части 1 статьи 1 Закона указывает на сферу действия, не ограничиваемую лишь информацией, «содержащейся в информационной продукции», но включает и иную «вредную информацию». Расширительное толкование информации, оборот которой регулируется Законом, вытекает из смысла данной нормы. Следовательно, «предоставление, распространение, продажа, аренда, прокат, раздача, выдача, публичный показ или исполнение», подпадающие под действие Закона, должны относиться не только к информационной продукции, но и (хотя и вопреки п. 12 ст. 2 Закона) к другой информации, причиняющей вред здоровью и развитию детей.

Логический анализ данного положения выявляет его несоответствие со смыслом ст. 1 Закона, где отмечается, что сфера действия Закона распространяется не только на информационную продукцию, но и на другую какую-либо информацию, способную причинить вред ребенку. Однако для того, чтобы информация могла быть объектом оборота, она должна иметь некоторую форму, носитель, выражение, фиксирующее ее существование. А потому защита предполагается не от любой информации, хотя бы и способной причинить вред, а лишь от той, которая в связи с объективными характеристиками участвует в обороте, то есть может быть распространена, продана, предоставлена, публично исполнена и т.д.

Каждое из этих действий, выражающих гражданский оборот, имеет собственное значение. Например, распространение информации, согласно п. 9 ст. 2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации», представляет собой действия, направленные на получение или передачу информации неопределенному кругу лиц. Достаточно широкая трактовка данного действия позволяет отнести к распространению информации любые операции или индивидуальные акты по перемещению информации от источника информации к ее потребителю, воспринимающему лицу либо по трансляции данных (сообщений, образов, описаний и т.д.) неопределенному кругу лиц (публично). Форма и средства распространения информации зако-

нодательством не уточняются; главное, чтобы факт распространения и источник могли быть зафиксированы и определены. Любые данные, транслируемые в общественное пространство с помощью каких угодно средств и форм, способны быть предметом распространения и потому подвергаться правовому воздействию Закона. Поэтому перечисленные в определении информационной продукции результаты деятельности средств информирования, телекоммуникационных сетей, участников зрелищ и т.д., а также другие данные и сведения недостаточны для установления пределов сферы правового регулирования Закона. Данный перечень видов информации, думается, следует сделать открытым и оставить возможность государственно-правового реагирования на оборот продукции, не перечисленной в определении, но, во-первых, причиняющей вред здоровью и развитию детей, а во-вторых, имеющей форму, предполагающую возможность выступать объектом оборота.

Отдельными авторами справедливо отмечаются и недостатки используемого в Законе термина «информационная продукция», которые связаны с дублированием смысла результатов деятельности СМИ и понятия аудиовизуальной и печатной продукции на любых видах носителей, с терминологическим значением продукции, прежде всего, выражающим стоимостную характеристику как товара, а также с не вполне удачным определением продукции через саму себя<sup>1</sup>. Отмечается и возможное соотношение понятий «информационная продукция» и «информация» как формы и содержания соответственно. При регулировании оборота в расчет принимается именно форма распространения информации, а при квалификации — содержание. Однако в таком случае собственный смысл информации, понимаемой только как содержание информационной продукции, значительно сужается, да и не всякая информация, способная, например, подлежать распространению, имеет форму продукции (как результата деятельности или товара). Она может быть, например, результатом индивидуального творчества, отдельным элементом продукции или товара (визуальный образ, картинка на предметном носителе, одежде, аксессуаре и т.д.).

Потенциальная угроза здоровью и развитию детей как признак информационной продукции, оборот которой ограничивается За-

<sup>1</sup> Иванов И. С. Правовая защита детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию: расширенный научно-практический комментарий // СПС «КонсультантПлюс», 2012.

коном, не вполне относится, например, к базам данных, несмотря на их включение в перечень. Целесообразность их упоминания в перечне видов информационной продукции также сомнительна, как и отсутствие указания на такой вид информации, которая представлена на рынке в виде всевозможных детских игр, игрушек, предметов обихода и одежды для детей. Между тем подобная информация не только способна причинить вред здоровью, физическому, психическому, духовному и нравственному развитию ребенка, но и обладает внешним выражением, позволяет определять источник распространения, зачастую имеет товарную природу и является результатом творческой или иной деятельности каких-либо хозяйствующих субъектов, а потому отвечает признакам информационной продукции с позиций Закона.

Обращает на себя внимание установление Законом правил, касающихся содержания и художественного оформления информационной продукции, «предназначенной для обучения детей в дошкольных образовательных организациях», а также содержания и художественного оформления печатных изданий, полиграфической продукции, аудиовизуальной продукции и **иной информационной продукции**, используемой в образовательном процессе, которое должно соответствовать требованиям, предъявляемым к информационной продукции для детей определенных возрастов, то есть требованиям ст. 7—10 Закона. Остается выяснить, что именно относится к такой информационной продукции, используемой в образовательных организациях: только ли это учебные материалы, дневники, тетради, обложки, закладки или, учитывая открытый характер перечня в ч. 3 ст. 15 Закона, это весь массив информационной продукции, допускающей свое использование в образовательном процессе.

Принимая во внимание достаточно большую область предметов и информации, охватываемой формулировкой данной нормы, к информационной продукции, используемой в образовательном процессе и тем более «предназначенной для обучения детей в дошкольных организациях», могут быть отнесены не только средства обучения (например, атласы, слайды, видеоматериалы, модели, плакаты, приборы и т.п.), но и разнообразные игры и игрушки, каждая из которых оказывает обучающий эффект на ребенка, тем более дошкольного возраста.

В связи с этим положением ст. 15 Закона можно говорить, что сфера его действия распространяется и на отношения, связанные с за-

щитой детей от информации, представленной в виде содержания и художественного оформления всех средств обучения (даже сопутствующих товаров — обложек, закладок), включая игры и игрушки. Теоретически любые игры и игрушки, находящиеся в гражданском обороте, могут быть использованы при обучении детей в дошкольной организации или быть принесены ими для игры со сверстниками. Поэтому содержание и (или) художественное оформление игрушек может быть подвергнуто анализу на предмет соответствия требованиям Закона (экспертизе), а сами игрушки ограничены в обороте. Примечательно и то, что в Модельном законе о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию, принятом в декабре 2009 г. на пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ и во многом послужившим ориентиром для национального законодательства о защите детей от информации, перечень информационной продукции включает детские настольные игры.

Такой подход к пониманию информационной продукции, оборот которой регулируется Законом, согласуется с соответствующим положением Федерального закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», в п. 2 ст. 14 которого определяется необходимость законодательного (как федерального, так и регионального) установления «нормативов распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, иной продукции, не рекомендуемой ребенку для пользования до достижения им возраста 16 лет», в целях обеспечения здоровья, физической, интеллектуальной, нравственной и психической безопасности. Однако в связи с отсутствием в Федеральном законе «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» указания на конкретные организационно-правовые меры защиты детей от информации, содержащейся в играх и игрушках, в связи с отсутствием прямого определения их Законом в качестве информационной продукции и на фоне отмены обязательной экспертизы детских игр и игрушек, осуществлявшейся на основании действовавшего ранее приказа Минобрнауки России от 26 июня 2000 г. № 1917 «Об экспертизе настольных, компьютерных и иных игр, игрушек и игровых сооружений для детей», дети остаются фактически не защищенными от вреда, причиняемого игрушками их психическому, интеллектуальному, нравственному и духовному здоровью и развитию.

Как отмечают авторы раздела 13 проекта Концепции информационной безопасности,

на сегодняшний день, несмотря на подробную стандартизацию биологических, химических и механических требований к игрушкам и другой продукции, предназначенной для детей и подростков, требования к нравственно-психологической безопасности таких товаров не регламентированы. Подчеркивается, что игрушки могут являться носителями потенциально вредной информации, например куклы с признаками наркотического опьянения, куклы в виде трупов в гробах способны вызвать патологический некрофильный интерес<sup>2</sup>.

Таким образом, игровая среда ребенка в психолого-педагогическом и духовно-нравственном аспекте выпала из правовой регламентации. Ранее действовавшим вышеупомянутым приказом Минобразования России был утвержден Временный порядок проведения экспертизы настольных, компьютерных и иных игр, игрушек и игровых сооружений для детей, устанавливающий правила проведения социально-психолого-педагогической экспертизы игр, игрушек и игровых сооружений в целях разрешения их производства, импорта и реализации на территории Российской Федерации. В нем особо выделяются такие критерии оценки безопасности ребенка, возможности игрушки негативно влиять на здоровье и эмоциональное благополучие ребенка, как провокация агрессии у ребенка; способность вызывать проявление жестокости по отношению к персонажам игры или самой игрушке; сюжет игры, связанный с безнравственностью и насилием; способность вызывать не соответствующий возрастной компетенции ребенка интерес к сексуальным проблемам; побуждение пренебрежительного или негативного отношения к расовым особенностям и физическим недостаткам других людей.

Интерес к проблеме государственно-правовой политики в области духовно-нравственного воспитания детей, обеспечения психологического здоровья и развития ребенка при обращении с игрушками в свое время привел к возникновению концепции законопроекта «О детской игрушке». Авторы данной инициативы предложили такие меры правового регулирования, которые основываются на системе запретов и ограничений при производстве и обороте детских игрушек, а также на механизме проведения их экспертизы и на установлении критериев оценки детских игрушек как вредных.

Обращает на себя внимание классификация вредных игрушек на группы: 1) опасные для жизни и физического здоровья детей; 2) вредные для психологического здоровья детей; 3) вредные для духовно-нравственного здоровья и развития детей.

В первой группе акцент с санитарно-гигиенических требований и технической безопасности смещается в сторону такого побудительного эффекта игрушек, который может привести к причинению ребенком телесных повреждений самому себе (включая татуировки, пирсинг, употребление алкоголя и наркотиков и т.п.) или даже самоубийству. При этом критерии оценки игрушек, отнесенных к вредным для физического здоровья, имеют большее отношение к оценке психологического воздействия, имеющего в качестве возможного результата причинение ущерба здоровью.

Следующую группу представляют оценки собственно вредного психологического воздействия, сконцентрированные в подгруппы в связи, например, с наличием вредного игрового замысла, направленного на манипулирование ребенком; с воздействием на подсознание; с парадоксализацией ощущений, устрашающим характером (окультурно-магическое содержание, натуралистическое изображение смерти, травм, заболеваний, трупов, боли, агонии), изображением жестокости, агрессии, насилия; изображением половых органов человека или животного и выделительных процессов человека или животного или их результатов.

И, наконец, угрозу духовно-нравственному здоровью и развитию детей инициаторы концепции усматривали в таких игрушках, которые дискредитируют институт семьи, провоцируют проявление неуважения к родителям, эксплуатируют интерес к сексуальным отношениям (изображение техники сексуальных отношений, сексуализированный облик, мимика, поза, движения, изображение гомосексуальных контактов, педофилии, насильственных действий сексуального характера, изображение гермафродитов, искусственного прерывания беременности); пропагандируют вандализм, кощунство, оправдывают преступное и антиобщественное поведение.

Такой достаточно детализированный подход к оценке вероятности причинения вреда физическому, психологическому и духовно-нравственному здоровью и развитию детей, разделение вредоносных факторов на области воздействия, а не на тематику контента, широкий смысл используемых формулировок отличает законопроект от весьма осторожного

<sup>2</sup> Концепция информационной безопасности. Раздел 13. С. 9 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: [http://rkn.gov.ru/docs/Razdel\\_13\\_10040214.pdf](http://rkn.gov.ru/docs/Razdel_13_10040214.pdf).

отношения к критериям возрастной классификации информационной продукции, имеющих место в Законе. Отдельные установления вполне идентичны положениям Закона, лаичность последних предстает в некотором смысле преимуществом, но их ограниченность, связанная с возможностью применения их лишь в отношении информации как к сообщению, не позволяет охватить все возможные угрозы, исходящие от детских игрушек. Так, если в Законе речь идет прежде всего об изображении или описании как форме выражения вредных факторов, то критерии вероятного вреда детской игрушки, помимо изображения (собственно образа), предполагают выявление и игрового замысла, моделирующего опасные, антисоциальные или безнравственные игровые ситуации, а также конструктивных характеристик игрушки.

Однако при внесении минимально необходимых уточнений критерии информации как вредной для здоровья, физического, психического, духовного и нравственного развития детей достаточны для оценки вероятности квалификации детской игрушки как информации, причиняющей вред, распространение которой запрещено или ограничено среди детей определенного возраста. Отмена обязательной прежде экспертизы игрушки, отсутствие, несмотря на рассмотренные инициативы, законодательных изменений, направленных на обеспечение защиты детей от вредной информации, содержащейся в детских играх и игрушках, актуализируют эту проблему как одну из наиболее острых и требующих безотлагательного решения.

Особого внимания заслуживает также проблема правовой регламентации оборота предметов детского обихода и другой продукции (аксессуаров, одежды, сувениров), хотя и не относящихся к использованию только детьми, но содержащих информацию, способную причинить вред их здоровью и развитию. Исходя из понимания информационной продукции как внешне выраженного результата деятельности, творчества, коммуникации, имеющего форму, пригодную для гражданско-правового оборота, оборот таких предметов, содержащих вредную знаковую атрибутику или конкретное изображение, описание или сообщение, должен входить в сферу правового регулирования Закона, а сами предметы должны оцениваться в соответствии с критериями, установленными в Законе. Необходимость решения задачи правового обеспечения защиты детей от информации, представленной в виде или с помощью таких предметов, продиктована все более расши-

ряющимся распространением и использованием подобных вещей, на которых изображены или форма которых позволяет с определенностью судить об информационном воздействии при восприятии их детьми.

Несмотря на запрет пропаганды отдельных явлений, в том числе с помощью одежды, аксессуаров и других предметов, большинство из перечисленных в Законе видов информации, вредной для здоровья и развития детей, остаются широко доступными для их восприятия. Например, запрещается пропаганда наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров, в том числе в виде ношения или реализации одежды и других предметов (ст. 6.13 КоАП РФ)<sup>3</sup>, пропаганда нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних (ст. 6.21 КоАП РФ); а также пропаганда нацистской атрибутики или символики экстремистских организаций (ст. 20.3 КоАП РФ). Кроме того, запрещается оборот предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (ст. 6.20 КоАП РФ). Однако такая запрещенная или ограниченная для распространения среди детей информация, которая: 1) способна побудить ребенка к причинению вреда своему здоровью, к самоубийству; 2) вызвать у детей желание употребить наркотические средства, психотропные или одурманивающие вещества, табачные изделия, алкогольную продукцию, пиво, принять участие в азартных играх, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством; 3) обосновывает или оправдывает допустимость насилия или жестокости либо побуждает осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным; 4) отрицает семейные ценности и формирует неуважение к родителям; 5) способна вызвать страх, ужас или панику; 6) содержит изображения или описания половых отношений между мужчиной и женщиной, не являющиеся порнографическими; 7) содержит бранные слова и выражения, не относящиеся к нецензурной брани, — представленная в виде изображений на одежде, аксессуарах, предметах обихода или других носителях в местах, доступных для детей, не подлежит правовому регулированию не только в рамках Закона (поскольку не находится в перечне видов информационной продукции и может быть отнесена к ней лишь в случае широкой трактовки понятия «аудиовизуальная продукция на любых видах носителей»), но и в рамках других нормативных актов, устанавливающих пра-

<sup>3</sup> Постановление Верховного Суда РФ от 26.06.2009 № 31-АД09-3.

вила оборота такой продукции или запрет на пропаганду определенной информации.

Имеющиеся регламенты и требования ответственности безопасного использования игрушек и продукции, предназначенной для детей и подростков, не нормируют условий информационной безопасности детей, то есть такого состояния защищенности детей, при котором отсутствует риск, связанный с причинением информацией вреда их здоровью и физическому, психическому, духовному, нравственному развитию (ст. 2 Закона). Например, Технический регламент Таможенного союза «О безопасности продукции, предназначенной для детей и подростков», утвержденный решением Комиссии Таможенного союза от 23.09.2011 № 797, хотя и распространяет свое действие на весьма широкий перечень продукции, включающий изделия для ухода за детьми; одежду; изделия из текстильных материалов, кожи и меха, изделия трикотажные и готовые штучные текстильные изделия; обувь и кожгалантерейные изделия; коляски детские и велосипеды; издательскую книжную и журнальную продукцию, а также школьно-письменные принадлежности, но не предъявляет каких-либо требований, относящихся к психологической или информационной безопасности (в понимании Закона). Устанавливаемые техрегламентом обязательные требования к данной продукции по показателям химической, биологической, механической и термической безопасности, действительно, исключительно важны для защиты жизни и здоровья детей и подростков, но явно недостаточны для защиты от вреда, причиняемого содержащейся в такой продукции информацией физическому, психическому, духовному, нравственному развитию детей.

#### Библиография:

1. Смирнова Е. О., Салмина Н. Г., Тиханова И. Г. Психологическая экспертиза игрушки // Психологическая наука и образование. — 2008. — № 3.
2. Концепция государственной политики в области духовно-нравственного воспитания детей в Российской Федерации и защиты их нравственности (Проект, 02.06.2008) / И. В. Понкин, Е. Л. Юрьев, В. В. Абраменкова, В. Г. Елизаров, А. Ю. Соловьев и др. ; Комитет по вопросам семьи, женщин и детей, Комитет по культуре и Комитет по делам молодежи Государственной Думы ФС РФ ; Комиссия Общественной палаты РФ по социальной и демографической политике ; Общественный совет ЦФО. — М., 2008. — 413 с.
3. Иванов И. С. Правовая защита детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию : расширенный научно-практический комментарий // СПС «КонсультантПлюс», 2012. — 101 с.
4. Концепция информационной безопасности [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <http://rkn.gov.ru>.

Вместе с тем психологи отмечают необходимость для нормальной социализации ребенка и восприятия негативной информации, в том числе о существовании антисоциального поведения, агрессии и зла, соответствующей возрастному уровню развития ребенка, но такая информация не должна преподноситься как нормотипическое поощряемое поведение, напротив, требуется выражать порицание такому поведению, говорить о нем как об отклоняющемся.

Таким образом, решение проблемы всестороннего обеспечения защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и физическому, психическому и нравственному развитию, содержащейся или представленной в форме игрушек, предметов обихода, сувениров, аксессуаров и другой продукции, находится в области формулирования и применения положений Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Расширение понятия информационной продукции позволяет охватить те формы вредной информации, которые сегодня отмечены в определении информационной продукции как «аудиовизуальная продукция на любых видах носителей» (п. 5 ст. 2 Закона), и, следовательно, отнести их к продукции, к обороту которой применяются соответствующие возрастной классификации требования Закона.

Введение дополнительных гарантий и принятие специальных организационно-правовых мер для обеспечения информационной безопасности детей обусловлены во многом непредсказуемым развитием современного информационного, игрового и бытового пространства ребенка и необходимостью скорейшего правового реагирования.

5. Пронина Е. Е. Магическое мышление и мифологический текст // Психология журналистского творчества. — М., 2003.
6. Пристанская О. В. Правовое обеспечение информационной безопасности семьи и детства как условие сохранения нравственно-духовных и семейных ценностей // Проблемы укрепления семьи в России (правовой аспект) : материалы научной конференции 20 ноября 2008 г.. — М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2008.
7. Владимирова Т. В. О едином ключе в понимании обеспечения информационной безопасности // NB: Национальная безопасность. — 2014. — № 2. — С. 111—127. — DOI: 10.7256/2306-0417.2014.2.11811. — URL: [http://www.e-notabene.ru/nb/article\\_11811.html](http://www.e-notabene.ru/nb/article_11811.html).
8. Владимирова Т. В. К социальной природе понятия «информационная безопасность» // NB: Национальная безопасность. — 2013. — № 4. — С. 78—95. — DOI: 10.7256/2306-0417.2013.4.596. — URL: [http://www.e-notabene.ru/nb/article\\_596.html](http://www.e-notabene.ru/nb/article_596.html).
9. Бочаров М. И., Бочарова Т. И., Симонова И. В. Содержательные компоненты обучения информационной безопасности на этапах основного и среднего общего образования // Национальная безопасность / Nota Bene. — 2014. — № 2. — DOI: 10.7256/2073-8560.2014.2.9576.

*Материал поступил в редакцию 30 апреля 2014 г.*

## THE CONCEPT OF “CONTENT” AS THE KEY CATEGORY OF THE SYSTEMS OF LEGAL REGULATION OF INFORMATION SECURITY OF CHILDREN

Polianina, Alla Kerimovna — PhD. in Sociology, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the State Humanitarian Technological University, expert entitled to examine technological products (content)

[alker@yandex.ru]

142613, Russia, Moscow region, Orekhovo-Zuevo, ul. Zelionaia, 22

**Review:** *The interpretation of the concept “content” plays a key role not only in law enforcement practice, but also in implementing public and legal policy of providing information security for children. Ambiguity and flexibility of the definition used in the legislation requires to analyze and improve it for the purpose of comprehensive protection of children from harmful information. The definition of “content” in Federal Law N436-FZ of December 29, 2010 “On Protection of Children from Information that Causes Harm to their Health and Development” needs clarifications. The methodological basis of the research is based on the methods of complex and systematic analysis of actual problems of defining fundamental concepts and structure, as well as their conformity with sustainable categories of legal science, scientific methods of cognition, juridical analytical processing of scientific materials. In order to resolve the problem the author proposes to widen the scope of understanding and implementing the term “content” that encompasses both existing forms of information and toys and children’s appliances including different products (souvenirs, accessories, clothes, etc.), for the purpose of protecting health, physical, mental and moral development of children*

**Keywords:** *information safety, toys, technical regulations, psychological safety, harmful information, audiovisual information, freedom of speech, freedom of creativity, information classification.*

### Bibliography:

1. Smirnova, E.O., Salmina, N.G., Tikhonova, I.G. Psychological expertise of toys.// Psychological science and education. — 2008. — N.3
2. Ponkin, I.Y., Yuriev, E.L., Abramenkova, V.V., Elizarov, V.G., Soloviov, A.Y. and others. The concept of public policy in the field of spiritual and moral education of children in the Russian Federation and protection of their morality. (Project, 02.06.2008) / Family, women and Children Committee, Culture Committee and Youth Committee of the State Duma of the Federal Assembly of the RF; Commission on social and demographic policy of the Public Chamber, the Public Council of the CFO. — М., — 2008.— P.413.

3. Ivanov, I.C. Lefal protection of children from information that causes harm to their health and development: extended scientific practical DOC. SPS Konsultant Plus. – 2012.– P.101.
4. The Concept of information safety// official site of the Federal Service for Supervision in the Sphere of Communications, Information Technologies and Mass Media [on-line resource] <http://rkn.gov.ru>
5. Pronina, E.E. Magic thinking and mythological text. // Psikhologia zhurnalistskogo tvorchestva – M.– 2003.
6. Pristanskaya, O.V. Legal regulation of information safety of family and childhood as a condition of preservation of moral spiritual and family values. // The problems of family strengthening in Russia (legal aspect): materials of the scientific conference of November 20, 2008. Izd-vo Moskovskogo Gumanitarnogo Universiteta, 2008.
7. Vladimirova, T.V. On a unified approach to providing information safety. // NB: Natsionalnaia bezopasnost.- 2014. – 2. – С. 111 – 127. DOI: 10.7256/2306-0417.2014.2.11811. URL: [http://www.e-notabene.ru/nb/article\\_11811.html](http://www.e-notabene.ru/nb/article_11811.html)
8. Vladimirova, T.V. To the social nature of the concept “information safety”. // NB: Natsionalnaia bezopasnost. – 2013. – 4. – С. 78–95. DOI: 10.7256/2306-0417.2013.4.596. URL: [http://www.e-notabene.ru/nb/article\\_596.html](http://www.e-notabene.ru/nb/article_596.html)
9. Bocharov, M.I., Bocharova, T.I., Simonova I.V. Substantial components of teaching information safety at the stages of general and secondary education. // Natsionalnaia bezopasnost/ notabene. – 2014. – 2. DOI: 10.7256/2073-8560.2014.2.9576.

# ЗАОЧНЫЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ «НОВЫЙ УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РОССИИ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ»

А. И. Ситникова\*

## ГЛАВА «НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ» УК РФ И ЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНО- ТЕКСТОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ

***Аннотация.** Проект главы «Неоконченное преступление» УК РФ сконструирован в законодательно-текстологической парадигме, в которой получили свое отражение авторская концепция видов неоконченного преступления (глубинный уровень текста) и законодательно-текстологические положения, касающиеся конструирования предписаний (поверхностный уровень). Практическое воплощение положений законодательной текстологии при конструировании и интерпретации предписаний нашло отражение в соблюдении ряда требований к нормативному тексту: в рамках главы теоретической модели уголовного кодекса по-новому сформулированы заголовки статей, генерализующие содержание уголовно-правовых предписаний; сформулирована дефиниция неоконченного преступления, соответствующая концепции видов неоконченного преступления; текстообразование уголовно-правовых предписаний осуществлено в рамках оптимальной модели; в проектируемых предписаниях использованы описательно-тематические признаки в качестве взаимосвязанных элементов; соблюден императив точности, не допускающий возможности различного толкования и обязывающий учитывать реакцию адресата на содержание нормативного текста. При проектировании института неоконченного преступления, его уголовно-правовых предписаний был соблюден ряд требований уголовно-правовой текстологии: структурная организация новелл, формулирование заголовков главы и ее статей в качестве актуализаторов уголовно-правовых предписаний, объективация авторской интенции в проектируемом тексте, осуществление текстообразования в рамках минимальной модели, использование описательно-тематических признаков при формулировании новелл,*

© Ситникова А. И., 2015

\* Ситникова Александра Ивановна — профессор юридического факультета Юго-Западного государственного университета, доктор юридических наук, доцент [orcrimpravo@yandex.ru]

305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

*применение принципа целенаправленности для формулирования единого текстового пространства, придание прагматичности проектируемым предписаниям, учет перлокутивного эффекта, т.е. реакции адресата на содержание текста. С позиций законодательной текстологии выявлены конструктивные особенности уголовно-правовых предписаний главы 6 УК РФ, разработана теоретическая модель института неоконченного преступления и дана ее законодательно-текстологическая интерпретация.*

**Ключевые слова:** институт неоконченного преступления, приготовление к преступлению, покушение на преступление, добровольный отказ, преступление, прекращенное в силу добровольного отказа, готовящееся преступление, концепция неоконченных видов преступления, ответственность за неоконченные виды преступления, квалификация приготовления и покушения.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.083-095

**В** авторском проекте главы «Неоконченное преступление» УК РФ показаны возможности применения законодательной текстологии при конструировании и сопутствующей интерпретации нормативных текстов, имеющих такую особенность, как наличие в уголовно-правовых предписаниях двух уровней: поверхностного (конструктивного) и глубинного (концептуального). Эта особенность обуславливает необходимость обращения к имеющимся концепциям неоконченного преступления, а также к авторской концепции, которая объективирована в соответствующей теоретической модели. Поверхностный и концептуальный уровни нормативного текста тесно взаимосвязаны между собой, причем концептуальная основа является определяющей при конструировании правовых предписаний института неоконченного преступления, а конструктивные элементы, в свою очередь, создают возможность глубинной (концептуальной) интерпретации уголовно-правовых предписаний.

Следует отметить, что поверхностный уровень нормативного текста содержит концепты, представляющие собой единицы уголовно-правовых знаний, которые в совокупности составляют понятийный аппарат данного уголовно-правового института. Законодательными концептами являются «неоконченное преступление», «приготовление к преступлению», «покушение на преступление», «приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления», «приискание соучастников преступления», «сговор на совершение преступления», «умышленное создание условий для совершения преступления», «недоведение преступления до конца по не зависящим от лица обстоятельствам», «добровольный отказ от преступления» и другие уголовно-правовые единицы, образующие терминосистему института неоконченного преступления.

Доктринальные концепты, составляющие понятийный аппарат уголовно-правовой науки, наряду с указанными законодательными единицами, включают в себя такие ментальные единицы, как «объективная формула покушения», «покушение на пособничество», «стадии преступления», «предварительная преступная деятельность», «завершенное и незавершенное приготовление к преступлению», «оконченное (завершенное) и неоконченное (незавершенное) покушение», «прерванное преступление», «готовящееся преступление», «планируемое преступление», «преступление, прекращенное в силу добровольного отказа» и другие. При этом доктринальные концепты в одних случаях выступают как средство интерпретации уголовно-правовых предписаний, например приготовление и покушение трактуются в качестве стадий преступления в соответствии с традиционной концепцией, которая связывает законодательные и доктринальные концепты в систему научных взглядов. В других случаях доктринальные концепты используются как средство формулирования новых концепций, которые являются основой теоретического моделирования института неоконченного преступления. При этом новые концепты и соответствующие им уголовно-правовые понятия (неоконченное преступление и его виды; преступление, прекращенное в силу добровольного отказа, и другие) образуют поверхностный уровень предлагаемых уголовно-правовых предписаний, а новая концепция (например концепция внестадийных неоконченных деликтов) отражает глубинный уровень нормативного текста, наличие которого влияет на конструирование текстов уголовно-правовых новелл.

Доктрина уголовного права выработала две концепции неоконченного преступления: концепцию стадий совершения преступлений и концепцию видов неоконченного преступления.

В уголовном праве советского периода давались различные определения стадий преступления. По Н. Ф. Кузнецовой, «стадией развития преступления может быть названо то, что является ступенькой к достижению преступного результата»<sup>1</sup>. Н. В. Лясс стадиями считала «определенные этапы в развитии умышленного преступления, заключающиеся в приготовлении к преступлению, в покушении на преступление и в осуществлении оконченного преступления»<sup>2</sup>. Другие авторы (Б. В. Здравомыслов, П. И. Гришаев, Л. И. Блинова, Г. Г. Кривопапов) признавали стадиями совершения преступлений движимые прямым умыслом и различающиеся между собой этапы осуществления преступления<sup>3</sup>. Соответственно, к стадиям совершения преступления указанные авторы относили приготовление к преступлению, покушение и оконченное преступление. Некоторые ученые (А. А. Пионтовский, В. В. Домаков) в качестве самостоятельной стадии преступной деятельности выделяли обнаружение умысла, так как считали, что сформировавшийся умысел способствует совершению посягательства на охраняемые уголовным законом интересы. В рамках данной концепции дискутировались вопросы наказуемости приготовительных действий, возможность совершения покушения с косвенным умыслом, деление покушения на виды (оконченное, неоконченное, годное и негодное), признаки добровольного отказа и основания освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе.

Опираясь на концепцию стадий совершения преступления, некоторые авторы считают, что не только теория, но и судебная практика различает три стадии совершения преступления, которые отличаются друг от друга по содержанию совершаемых действий и степени реализации преступного намерения<sup>4</sup>. Однако материалы опубликованной судебной практики со всей очевидностью свидетельствуют о том, что Верховный Суд РФ, как и уголовный закон, относит приготовление к преступлению и покушение на преступление к видам неоконченного преступления, а не к стадиям преступления<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1955. С. 5—6.

<sup>2</sup> Курс советского уголовного права. Л., 1968. Т. 1. С. 539.

<sup>3</sup> См., например: Блинова Л. И., Кривопапов Г. Г. Основные вопросы Общей части советского уголовного права. М., 1976. С. 69.

<sup>4</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1997. С. 76.

<sup>5</sup> См.: Судебная практика к УК РФ / сост. С. В. Бородин, А. И. Трусова. М., 2001. С. 103—122.

Отдельные авторы пытаются модернизировать концепцию стадийности путем введения в научный оборот обновленного концепта «стадии осуществления преступного намерения». К числу концептуальных положений автор указанного концепта М. П. Редин относит: 1) выведение приготовительных действий за рамки неоконченного преступления, 2) отнесение к приготовительным действиям нападения на объект преступления, 3) включение в понятие покушения предложенной им стадии умышленного создания условий для совершения преступления<sup>6</sup>. В связи с этим ряд авторов справедливо признают концепцию стадий осуществления преступного намерения неприемлемой, так как предложенная схема создает неразрешимые противоречия во взглядах на приготовление и покушение и непригодна на практике<sup>7</sup>.

Современные авторы высказывают отрицательное отношение к концепции стадийности<sup>8</sup>. Противники указанной концепции справедливо утверждают, что законодатель не использует концепцию стадий совершения преступления, далеко не все реальные преступления развиваются по схеме: приготовление — покушение — оконченное преступление<sup>9</sup>. Н. Ф. Кузнецова четко разграничивает понятия «стадии совершения преступления», «неоконченное преступление» и настаивает на недопустимости отождествления понятия «стадии преступления» и самостоятельных уголовно наказуемых деяний — приготовления и покушения, так как смешение указанных понятий «ничем не оправдано и способно лишь внести путаницу»<sup>10</sup>. Теоретическая модель Уголовного кодекса, разработанная сотрудниками ИГП РАН во главе с академиком В. Н. Кудрявцевым, содержит главу 9 «Неоконченное преступление», которая базируется на новой научной концепции, согласно которой «уголовное законодательство регламентирует не стадии совершения преступления, а ответственность за прерванное по не зависящим от лица обстоятельствам преступле-

<sup>6</sup> См.: Редин М. П. Стадии осуществления преступного намерения и их уголовно-правовое значение // Следователь. 2003. № 7. С. 20.

<sup>7</sup> См.: Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. С. 52—55, 63—66, 68—72, 81.

<sup>8</sup> См.: Козлов А. П. Неоконченное преступление : учебное пособие. Красноярск, 1999. С. 4—21 ; Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М., 2000. С. 116—118 ; Гринь М. В. Понятие оконченного и неоконченного преступления // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. Т. 5 : Неоконченное преступление. С. 3—7.

<sup>9</sup> Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть : учебник. Краснодар, 1999. С. 175.

<sup>10</sup> Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / предисл. В. Н. Кудрявцева. СПб., 2003. С. 246—247.

ние либо условия освобождения от уголовной ответственности при наличии добровольного отказа»<sup>11</sup>. Концепция неоконченного преступления (по другой терминологии — внестадийных неоконченных деликтов) базируется на положении, согласно которому приготовление и покушение на преступление являются видами неоконченного преступления, которые целесообразно отличать от стадий, представляющих собой этапы развития оконченной преступной деятельности. В этой связи Н. Ф. Кузнецова пишет: «...прерванные этапы совершения преступления (приготовление и покушение. — Примеч. А. С.) не могут по своей сути вести к оконченому преступлению. Стадии же как этапы совершения преступления исключают их прерванность»<sup>12</sup>.

Необходимо признать, что концепция стадийности, созданная учеными советской школы уголовного права, недостатки которой подверглись критике, тем не менее привела к возникновению, формированию и развитию концепции неоконченного преступления и его видов. В ходе полемики и дискуссий был разработан понятийный аппарат, раскрыта сущность и содержание приготовления, покушения и добровольного отказа, уточнены признаки неоконченных преступлений, установлены критерии отграничения приготовления от покушения, покушения от оконченного преступления, рассмотрены основания освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе, разработаны принципы наказуемости за совершение приготовления и покушения.

Несмотря на то что концепция стадий совершения преступления дала существенный импульс развитию отечественного уголовного законодательства, представление о приготовлении и покушении как о стадиях преступной деятельности не соответствует уголовно-правовой природе указанных видов неоконченного преступления. В отличие от оконченного преступления, развитие которого может проходить определенные стадии (этапы, фазы, ступени), приготовление и покушение уголовный закон признает неоконченными преступлениями, имеющими характерные особенности:

1. *Приготовление к преступлению создает предпосылки, способствующие совершению готовящегося преступления, пред-*

шествует ему, всегда отделено от готовящегося преступления во времени, может быть отделено в пространстве и по определению прерывается по не зависящим от лица обстоятельствам до начала исполнения объективной стороны преступления, которое является целью приготовления, и как таковое не входит в состав основного (готовящегося) преступления, хотя и совершается для его реализации в соответствии с содержанием и общей направленностью умысла.

2. *Покушение на преступление — это неудавшееся преступление, которое отличаются два вида обстоятельств, влияющих на недоведение преступления до конца: объективные и субъективные.* Объективными обстоятельствами являются непреодолимые внешние факторы, которые препятствуют доведению начатого преступления до конца (пресечение преступления, задержание с поличным, активное сопротивление потерпевшего и др.). В качестве субъективных обстоятельств выступают факторы, обуславливающие неспособность лица довести начатое преступление до конца (фактическая ошибка субъекта, физическое бессилие, тяжелое опьянение и др.). Характерными признаками покушения с объективной стороны являются невыполнение до конца действий (бездействия), предусмотренных диспозицией статьи, либо недостижение преступного результата по обстоятельствам, не зависящим от виновного лица; с субъективной стороны характерным признаком покушения является частичная реализация умысла.

Многие положения, касающиеся неоконченного преступления, до настоящего времени остаются дискуссионными, в том числе положения, имеющие концептуальное значение. В юридической литературе высказываются неоднородные взгляды на понятие добровольного отказа и его признаки. Одни авторы под добровольным отказом от преступления понимают отказ от намерения продолжить преступную деятельность в рамках состава преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ<sup>13</sup>, другие — как отказ от совершения лицом действий по своей воле при осознании возможности доведения преступления до конца<sup>14</sup>, третьи считают, что «добровольный отказ от преступления состоит в прекращении выполнения действий (бездействия), посредством которых осуществ-

<sup>11</sup> Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. М., 1987. С. 93.

<sup>12</sup> Кузнецова Н. Ф. Оконченное и неоконченное преступление // Курс уголовного права. Часть Общая. М., 1999. С. 362.

<sup>13</sup> См.: Понятовская Т. Г. Стадии совершения преступления // Полный курс уголовного права : в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1. С. 567.

<sup>14</sup> См.: Наумов А. В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации : комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М., 2005. С. 82.

вляется приготовление или покушение на него»<sup>15</sup>.

На наш взгляд, третья точка зрения, согласно которой существуют добровольно прекращенное приготовление к преступлению и добровольно прекращенное покушение, наиболее уязвима, поскольку приготовление и покушение имеют место только при наличии обстоятельств, которые вынуждают лицо прекратить преступление. В случае добровольного отказа обстоятельства, препятствующие доведению преступления до конца, отсутствуют. При добровольном отказе от преступления преступные действия (бездействие) прекращаются по воле лица, что исключает возможность их отождествления с приготовлением либо покушением, несмотря на использованные законодателем концепты приготовления и покушения в ст. 31 УК РФ.

В юридической литературе справедливо утверждается, что «добровольный отказ исключает ответственность только за неоконченное преступление». Т. Г. Понятовская, автор этого утверждения, обоснованно относит преступление, прекращенное в силу добровольного отказа, к неоконченному преступлению<sup>16</sup>. Ранее указанная точка зрения высказывалась представителями классической школы уголовного права, которые называли преступление, не оконченное в силу добровольного отказа, добровольно оставленным покушением, противопоставляя его покушению воспрепятствованному<sup>17</sup>.

В современных учебниках по уголовному праву отмечается, что «законодатель выделяет три вида неоконченного преступления; приготовление к преступлению, покушение на преступление и добровольный отказ от преступления»<sup>18</sup>. Данное утверждение содержит неточность, так как добровольный отказ отождествляется с преступлением, прекращенным в силу добровольного отказа. Добровольный отказ от преступления заключается в прекращении преступного деяния по собственной воле и как таковой является общественно полезным актом, в силу которого лицо, совершившее неоконченное преступление, не подлежит уголовной ответственности, если в его действиях (бездействии) отсутствует состав иного оконченного преступления.

Сторонники концепции неоконченного преступления, наряду с приготовлением и покушением, относят к неоконченным преступлениям добровольно прекращенные преступления. В свое время Н. Ф. Кузнецова к неоконченной преступной деятельности относил не только деяния, прерванные по независящим от лица обстоятельствам, но и добровольно прекращенные<sup>19</sup>. По смыслу закона существует три вида неоконченных преступлений: приготовление к преступлению, покушение на преступление и преступление, прекращенное в силу добровольного отказа (на этапе подготовки к преступлению или на этапе его исполнения). Причем указанные этапы (подготовительный и исполнительный) отличаются от приготовления и покушения тем, что характерным признаком преступлений, прекращенных в силу добровольного отказа, является концепт добровольности, реализованный лицом, отказавшимся от доведения преступления до конца. При этом недоведение преступления до конца характерно для всех видов неоконченного преступления: вынужденно неоконченных (приготовление, покушение), добровольно неоконченных (прекращенных в силу отказа от доведения преступления до конца).

В юридической литературе высказывается мнение, что «основанием освобождения от уголовной ответственности при добровольном отказе является отсутствие в действиях лица, добровольно отказавшегося от преступления, состава преступления»<sup>20</sup>. По мнению Д. Е. Дядько, «...отсутствие состава преступления — это правовое последствие имевшего место добровольного отказа»<sup>21</sup>. В действительности правовым последствием добровольного отказа является освобождение от уголовной ответственности, а не отсутствие состава преступления. Добровольный отказ от доведения преступления до конца не меняет правовой природы содеянного. Преступление, прекращенное в силу добровольного отказа, не перестает быть преступлением. С момента добровольного отказа меняется только характер преступного деяния: преступление приобретает статус неоконченного, так как согласно ч. 3 ст. 31 УК РФ лицо добровольно отказывается от доведения преступления до конца. При этом лицо, добровольно прекра-

<sup>15</sup> Уголовное право. Общая часть : учебник. М., 1997. С. 153.

<sup>16</sup> Полный курс уголовного права / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1. С. 567.

<sup>17</sup> См.: Ситникова А. И. Русские криминалисты о приготовлении и покушении. Орел, 2007. С. 30, 36 и далее.

<sup>18</sup> Назаренко Г. В. Русское уголовное право : курс лекций. М., 2000. С. 117.

<sup>19</sup> См.: Новое уголовное право России. Общая часть. М., 1993. С. 53.

<sup>20</sup> Панько К. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1972. С. 6—7.

<sup>21</sup> Дядько Д. Е. Добровольный отказ от совершения преступления по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1974. С. 8.

тившее преступление, не подлежит уголовной ответственности, если не оконченное им преступление не содержит состава иного оконченного преступления. В тексте действующего Уголовного кодекса РФ содержится прямое указание на то, что при добровольном отказе имеет место не доведенное до конца преступление, то есть преступление, прекращенное в силу добровольного отказа (ч. 1—5 ст. 31). Это объясняет, почему преступление, не доведенное до конца в силу добровольного отказа, законодатель включает в институт неоконченного преступления.

Некоторые авторы (В. П. Ревин, Н. И. Пикуров) справедливо считают, что при добровольном отказе от преступления в содеянном заложена общественная опасность<sup>22</sup>. С точки зрения законодателя «лицо не подлежит уголовной ответственности за преступление, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого преступления до конца» (ч. 2 ст. 31 УК РФ). В связи с этим в литературе утверждается, что лицо не нуждается в уголовной ответственности, так как само прекратило преступное деяние и утратило общественную опасность<sup>23</sup>. На наш взгляд, при добровольном отказе отпадает только общественная опасность лица, которое по своей воле не реализует преступный умысел до конца.

Обращает на себя внимание, что теоретическая модель Уголовного кодекса 1987 г. (ТМ УК) не содержит дефиниции оконченного преступления, поскольку ее авторы формулируют уголовно-правовые предписания в соответствии с концепцией неоконченного преступления, согласно которой существуют различающиеся между собой виды неоконченного преступления, а не стадии совершения преступления. Наличие дефиниции оконченного преступления в институте неоконченного преступления в действующем УК РФ является избыточным, так как выходит за рамки концепции неоконченного преступления, отрицающей, наряду с другими стадиями, стадию оконченного преступления. Кроме того, заголовок главы 6 «Неоконченное преступление» является более узким, чем наименование ст. 29 «Оконченное и неоконченное преступление» УК РФ. Вторично, причем без особой необходимости, термин «оконченное преступление» используется в ч. 3 ст. 30 УК РФ, где речь идет о квалификации *неокон-*

*ченного* преступления «по статье настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за *оконченное преступление*, со ссылкой на статью 30 настоящего Кодекса» (выделено нами. — А. С.). В институте соучастия в преступлении законодатель использует более рациональную формулировку, так как предусматривает в ч. 2 ст. 34 УК РФ квалификацию содеянного соисполнителями по статье Особенной части УК РФ без ссылки на статью Общей части, а в ч. 3 ст. 34 УК РФ формулирует правило квалификации действий других соучастников по статье, предусматривающей наказание за совершенное преступление, со ссылкой на статью Общей части.

На наш взгляд, структура института неоконченного преступления недостаточно соответствует системной логике конструирования этого института, так как вначале законодатель определяет понятие оконченного преступления (ч. 1 ст. 29 УК РФ), затем указывает, какие деяния признаются неоконченным преступлением (ч. 2 ст. 30 УК РФ), и устанавливает правило квалификации неоконченного преступления путем указания на статью, предусматривающую ответственность за оконченное преступление, и необходимость ссылки на ст. 30 УК РФ, регламентирующую ответственность за неоконченное преступление. Далее следует дефиниция добровольного отказа, в которой фигурируют концепт приготовления к преступлению и концепт покушения (в описательной форме), хотя речь в ч. 1 ст. 31 УК РФ идет о добровольно, а не вынужденно прекращенном преступлении. В последующих уголовно-правовых предписаниях указаны условия, с которыми закон связывает освобождение от уголовной ответственности исполнителя (ч. 3 ст. 31 УК РФ) и других соучастников (ч. 4, 5 ст. 31 УК РФ), признаки которых изложены в следующей главе — «Соучастие в преступлении». Соответственно, адресат уголовного закона узнает о добровольном отказе организатора, подстрекателя и пособника раньше, чем о соучастии в преступлении и видах соучастников.

К числу концептуальных положений института неоконченного преступления с полным основанием можно отнести теоретические взгляды, которые положены в основу дефиниции приготовления к преступлению (ч. 1 ст. 30 УК РФ), дифференциации приготовления на наказуемое и ненаказуемое (ч. 2 ст. 30 УК РФ) и дефинитивных признаков покушения на преступление (ч. 3 ст. 30 УК РФ).

Приготовление к преступлению уголовный закон традиционно определяет как умышленное создание условий для совершения прес-

<sup>22</sup> См., например: Уголовное право России. Общая и Особенная части / под ред. В. П. Ревина. М., 2000. С. 216; Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под общ. ред. С. И. Никулина. М., 2000. С. 142.

<sup>23</sup> Зубкова В. И. Проблемы совершенствования законодательства о неоконченном преступлении // Вестник МГУ. Серия 11 : Право. 1991. № 3. С. 32.

тупления. К числу таких условий отнесены действия, касающиеся орудий и средств совершения преступления (использован традиционный перечень), а также впервые указаны действия, касающиеся соучастников (приискание, сговор). Кроме того, дефиниция дополнена новым признаком — недоведение до конца преступления по не зависящим от лица обстоятельствам.

Законодатель расширил перечень приготовительных деяний за счет включения в них действий исполнителя по вербовке соучастников и сговору на совершение преступления, но так и не сформулировал полного перечня приготовительных актов, поскольку многообразие приготовительной деятельности исключает возможность создания исчерпывающего перечня. В связи с этим законодатель завершает оба перечня (орудийный и субъектный) указанием на «иное умышленное создание условий для совершения преступления». В результате перечни частных случаев приготовительных действий оказываются иллюстративными придатками обобщающей формулировки. Сама формулировка приготовления к преступлению не отличается точностью, скорее следует традиции: реальное приготовление представляет собой создание *предпосылок для совершения готовящегося преступления*, а не создание условий, так как предпосылки предшествуют преступлению, а условия представляют собой обстоятельства, в которых совершается преступление. Предпосылки и условия различаются между собой как предшествующие и сопутствующие факторы. Наиболее неточным в концептуальном отношении звеном является такой признак приготовления, как прерванность. Указанный признак по смыслу закона (ст. 30 УК РФ) относится не к приготовлению, а к реализации преступного умысла, поскольку субъекту не удается приступить к исполнению готовящегося преступления. Тем не менее ряд авторов полагают, что прерывается «приготовление к конкретному преступлению, признаки которого содержатся в соответствующей статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за готовящееся преступление»<sup>24</sup>. Однако приготовление к преступлению, в отличие от покушения, которое в действительности имеет редуцированный характер, в большинстве случаев доводится до конца: субъект создает необходимые предпосылки для совершения готовящегося преступления. При этом ему не удается реализовать до конца умысел в силу пресечения преступных действий и

других обстоятельств, не зависящих от виновного. В 93% случаев приготовительные действия, по нашим данным, имели окончанный характер. По сведениям В. Д. Иванова, в 89,7% случаев привлечения к уголовной ответственности за приготовление к различным преступлениям подготовительная деятельность имела завершённый характер<sup>25</sup>. Указанный автор отмечает, что начатая преступная деятельность при приготовлении к совершению преступления всегда не доводится до непосредственного посягательства в силу обстоятельств, не зависящих от лица<sup>26</sup>. В этой связи возникает вопрос, почему в законодательной формуле приготовления к преступлению содержится указание на недоведение преступления до конца, которое дает основание интерпретировать подготовительные акты как вынужденно недоведенные до конца, то есть редуцированные по не зависящим от лица обстоятельствам. Определенный ответ на этот вопрос дает теоретическая модель УК РФ 1987 г. Часть 1 ст. 32 гласит:

«Приготовлением к преступлению является действие или бездействие, создающее условия для совершения умышленного преступления, прерванного по не зависящим от лица обстоятельствам до начала его совершения».

Эта формула содержит определенную неувязку: с одной стороны, новелла позиционирует приготовление к преступлению как актуально совершаемое «действие или бездействие, создающее условия для совершения умышленного преступления», с другой стороны, характеризует готовящееся преступление, то есть потенциально возможное деяние как «*прерванное по не зависящим от лица обстоятельствам до начала его совершения*». С такой формулировкой трудно согласиться, так как в реальности готовящееся преступление не совершается и не прерывается до начала его исполнения, поскольку субъект не приступает к его исполнению. До тех пор, пока умысел на совершение готовящегося преступления не реализован, преступление, которое можно прервать, не существует, тем более «до начала его совершения». Реально до начала совершения готовящегося преступления прерывается преступная деятельность, целью которой является планируемое преступление, которое охватывается умыслом субъекта.

В представленных формулах (ч. 1 ст. 32 ТМ УК и ч. 1 ст. 30 УК РФ), по существу, нашли свое отражение две концепции: концепция стадий совершения преступления и концепция не-

<sup>24</sup> Уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. А. И. Рапога. М., 1997. С. 147.

<sup>25</sup> Энциклопедия уголовного права. СПб. : Изд-е проф. Малинина, 2006. Т. 5 : Неоконченное преступление. С. 144.

<sup>26</sup> Энциклопедия уголовного права. С. 133.

оконченного преступления. С концепцией неоконченного преступления в данных формулах связано указание на неоконченный характер преступления, а с концепцией стадий — указание на связь приготовления с преступлением, для совершения которого умышленно создаются условия, указанные в законе (ч. 1 ст. 30 УК РФ) и в теоритической модели (ч. 1 ст. 32 ТМ УК). Отсюда следует вывод, что глубинный уровень уголовно-правовых дефиниций, определяющих понятие «приготовление к преступлению», включает в себя взаимоисключающие концепции. Соответственно, поверхностный (конструктивный) уровень законодательной и модельной формул имеет недостатки, обусловленные использованием двух неоднородных концепций в одном уголовно-правовом предписании.

Исключительно важным в прикладном аспекте является концептуальное положение о дифференциации приготовления к преступлению на наказуемое и ненаказуемое в зависимости от категории готовящегося преступления. В теоритической модели УК 1987 г. (ч. 2 ст. 32) сформулирована новелла, согласно которой «преступлением признается приготовление к особо тяжкому, тяжкому и менее тяжкому преступлению». Приготовительные действия к преступлениям небольшой тяжести при таком подходе декриминализуются. В УК РФ 1996 г. сформулировано уголовно-правовое предписание, в соответствии с которым «уголовная ответственность наступает только за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению» (ч. 2 ст. 30 УК РФ). Ограничение наказуемости приготовления мотивируется тем, что на практике давно и стабильно наказываются приготовления к наиболее тяжким преступлениям<sup>27</sup>. На наш взгляд, данный аргумент не выдерживает критики, так как практика применения уголовно-правовых предписаний зачастую демонстрирует не достижения, а недостатки. Если следовать практике, то необходимо декриминализовать все преступления, которые не попадают в поле зрения сотрудников правоохранительной системы, слабо выявляются, недостаточно предупреждаются и крайне редко пресекаются. В данном случае правоохранительная практика — не критерий истины, а ее антипод, так как отражает узковедомственные интересы, недостаточный уровень профессиональной подготовки, коррумпированность. Такая практика тесно связана с фальсификацией отказных материалов, укрытием от учета преступлений и высокой латентностью

преступности. Указанные особенности правоохранительной практики подтверждают судьи, работники прокуратуры, следственного комитета и аппарата МВД пяти регионов.

Дифференциация приготовительных действий на наказуемые и ненаказуемые противоречит принципу неотвратимости ответственности и предоставляет лицам, склонным к совершению преступлений, возможность безнаказанно осуществлять приготовление к наиболее распространенным преступлениям небольшой и средней тяжести. Опрос сотрудников уголовного розыска в ряде областей (Орловская, Курская, Тульская, Белгородская, Ленинградская) показал, что оперативная работа по выявлению лиц, готовящихся к преступлениям небольшой и средней тяжести, не осуществляется. При этом ряд опрошенных сотрудников высказали мысль, что приготовление к преступлениям, не представляющим высокой общественной опасности, зачастую ведет к совершению тяжких и особо тяжких преступлений, поскольку умысел во время исполнения преступления может трансформироваться в зависимости от обстоятельств, например приготовительные действия к краже из охраняемого помещения могут перерасти в разбой, в том числе сопряженный с убийством. Несмотря на высокую вероятность таких трансформаций и криминальных эксцессов, особенно при совершении групповых преступлений, сотрудники оперативных аппаратов полагают, что выявление и предупреждение приготовительных действий к преступлениям небольшой и средней тяжести не входит в их компетенцию. В результате из поля зрения сотрудников уголовного розыска выпадает около 300 составов преступлений, приготовление к которым ненаказуемо. Настораживающие сведения получены нами с 2000 по 2010 гг. в процессе ежегодного тестирования студентов семи орловских вузов и юридических факультетов. Около 40% тестируемых лиц на «провокационный» вопрос, какие покушения по действующему УК РФ ненаказуемы, ответили: покушения на преступления небольшой или средней тяжести, а большая часть слушателей Орловского юридического института МВД России (86,3%) указали, что приготовление к любым преступлениям ненаказуемо. Отмеченные факты показывают, что ч. 2 ст. 30 УК РФ не способствует реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности, так как создает «расщепление» приготовления к преступлению на преступное и не преступное, вносит путаницу в представления о наказуемости приготовительных действий и покушений, способствует пассивности и бе-

<sup>27</sup> См.: Чубарев В. Л. Общественная опасность преступления и наказание. М., 1982. С. 72.

зынициативности лиц, призванных выявлять, предупреждать и пресекать предварительную преступную деятельность.

Довольно характерно, что судебные органы квалифицируют приготовление и покушение со ссылкой на ст. 30 УК РФ в основном без указания частей данной статьи. В юридической литературе одни авторы предлагают квалифицировать приготовление к преступлению и покушение по ст. 30 УК РФ<sup>28</sup>, другие по ч. 1 ст. 30 УК РФ квалифицируют приготовление<sup>29</sup>, третьи предлагают квалифицировать приготовление по ч. 2 ст. 30 УК РФ<sup>30</sup>, а покушение — по ст. 30 УК РФ<sup>31</sup> и по ч. 3 ст. 30 УК РФ<sup>32</sup>. Этот разноречивый свидетельствует о том, что ст. 30 УК РФ далека от совершенства и не дает однозначного ответа, какой должна быть практика применения указанной статьи.

Формула покушения (ч. 3 ст. 30 УК РФ) текстуально совпадает с ранее действовавшим предписанием (ч. 1 ст. 15 УК РСФСР 1960 г.), за исключением последнего фрагмента, где вместо «по причинам, не зависшим от воли виновного», указаны «обстоятельства, не зависящие от этого лица». Покушение характеризуется как «умышленное действие (бездействие) лица, непосредственно направленное на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам».

В концептуальном отношении формула покушения не является нейтральной, так как характеризует покушение как вид неоконченного преступления, а не стадию преступления. Кроме того, используемый законодателем концепт «действие (бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления» в большей степени характеризует приготовление к преступлению, чем покушение. Последнее в большинстве случаев направлено на достижение преступного результата, а в случае совершения преступления с формальным составом покушение представляет собой начало исполнения действий (бездействия).

<sup>28</sup> См.: Кузнецова Н. Ф. Стадии преступления // Российское уголовное право. Общая часть : учебник / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. М., 1997. С. 183, 188.

<sup>29</sup> См.: Иванов В. Д. Неоконченное преступление // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов н/Д : Феникс, 1996. С. 107.

<sup>30</sup> См.: Разумов С. А. Неоконченное преступление // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко, А. С. Михлина. СПб., 2008. С. 50.

<sup>31</sup> См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М., 2001. С. 223.

<sup>32</sup> См.: Яцеленко Б. В. Стадии совершения преступления // Уголовное право Российской Федерации : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2005. С. 151.

Для характеристики покушения на преступление требуется более точный концепт, отражающий специфику покушений с материальным и формальным составами.

В соответствии с законодательно-текстологическими требованиями, предъявляемыми к нормативному тексту, его конструктивному и концептуальным уровням, проектируемая глава о неоконченном преступлении может иметь следующий вид.

## **Глава 6. НЕОКОНЧЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ**

### **Статья 29. Неоконченное преступление и его виды**

1. Неоконченным преступлением являются приготовление к преступлению и покушение на преступление, а также преступление, прекращенное в силу добровольного отказа от его завершения.

2. Квалификация приготовления к преступлению и покушения на преступление осуществляется с учетом содержания и направленности умысла по статье Особенной части настоящего Кодекса, со ссылкой на часть 1 или 2 статьи 30 настоящего Кодекса.

### **Статья 30. Приготовление к преступлению и покушение на преступление**

1. Приготовлением к преступлению признается умышленное создание предпосылок для совершения преступления, если при этом готовящееся преступление не было совершено по обстоятельствам, не зависящим от лица.

2. Покушением на преступление признается начало исполнения умышленных действий (бездействия), не доведенных до конца либо не достигших преступного результата по обстоятельствам, не зависящим от этого лица.

3. Уголовная ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление наступает независимо от категории преступления.

### **Статья 31. Добровольный отказ от преступления**

1. Добровольным отказом от преступления признается своевременное, полное и окончательное прекращение неоконченных преступных действий (бездействия), если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

2. Лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, не подлежит уголовной ответственности, за исключением случаев, когда фактически совершенное им деяние содержит состав иного оконченного преступления.

**Примечание.** Правовые последствия добровольного отказа от преступления организатора, подстрекателя и пособника пред-

усмотрены в главе 7 «Соучастие в преступлении».

Институт неоконченного преступления, его правовые предписания сконструированы в законодательно-текстологической парадигме, которая нашла свое практическое воплощение в соблюдении ряда требований:

1. К числу признаков нормативного текста законодательная текстология относит его *структурную организацию*. В соответствии с законодательно-текстологическим подходом текст закона (главы) должен иметь внутреннюю организацию, то есть соответствовать принципу структурно-содержательного единства. Соблюдение данного положения законодательной текстологии позволяет структурно согласовать уголовно-правовые предписания в рамках нормативного текста главы 6 ТМ УК:

— в ст. 29 ТМ УК: в ч. 1 дана дефиниция неоконченного преступления; в ч. 2 представлено правило квалификации различных видов неоконченного преступления;

— в ст. 30 ТМ УК: в ч. 1 изложена дефиниция приготовления к преступлению; в ч. 2 дана дефиниция покушения на преступление; в ч. 3 сформулировано положение об уголовной ответственности за совершение неоконченного преступления независимо от категории преступления;

— в ст. 31 ТМ УК: в ч. 1 дано определение понятия добровольного отказа от преступления; в ч. 2 закреплено основание ненаказуемости лица при наличии в его действиях добровольного отказа. Из данной статьи исключены предписания о последствиях добровольного отказа соучастников преступления, поскольку указанные предписания (согласно требованиям структурно-смысловой организации нормативного текста) включают в себя уголовно-правовые концепты института соучастия в преступлении.

2. Важнейшим текстуальным признаком законодательного текста является его *заголовок*. Положения законодательной текстологии обязывают учитывать, что наименование структурных блоков нормативного текста является актуализатором уголовно-правовых предписаний. Заголовок каждой статьи, входящей в уголовно-правовой институт, должен выражать законодательную интенцию и соответствовать содержанию нормативного комплекса. Однако заголовок ст. 29 «Оконченное и неоконченное преступление» УК РФ в смысловом отношении не в полной мере соответствует названию главы 6 «Неоконченное преступление» УК РФ: он является более широким. В рамках требований законодательной текстологии предлагается озаглавить ст. 29 ТМ УК

«Виды неоконченного преступления». Новый заголовок статьи генерализует содержание соответствующих предписаний, отражает их целостность и выступает в качестве доминантной темы уголовно-правовых предписаний, устанавливает структурно-смысловые связи с правовыми предписаниями других статей института неоконченного преступления.

3. В соответствии с положениями законодательной текстологии *объективированность* воли законодателя в нормативном правовом акте является непреложным фактом. Объективизация законодательной интенции о видах неоконченного преступления достигнута признанием приготовления и покушения видами неоконченной преступной деятельности, а не стадиями совершения преступления. В тексте главы 6 УК РФ не в полной мере отражены концептуальные положения о неоконченном преступлении, в частности отсутствует определение понятия неоконченного преступления и перечень его видов. В этой связи в главе 6 ТМ УК сформулировано предписание, в котором указаны виды неоконченной преступной деятельности. Текстологически дефиниция неоконченного преступления в тексте главы 6 ТМ УК имеет два уровня: поверхностный уровень, который доступен всем адресатам, и глубинный уровень, рассчитанный на концептуальное восприятие специалистов.

В действующем уголовном законе (ч. 2 ст. 29 УК РФ) недостаточно отражена законодательная интенция, в соответствии с которой наряду с приготовлением к преступлению и покушением может быть выделено преступление, прекращенное в силу добровольного отказа. Часть 2 ст. 31 УК РФ гласит: «Лицо не подлежит уголовной ответственности за *преступление*, если оно добровольно и окончательно отказалось от доведения этого *преступления* до конца». Законодатель не случайно включил в главу 6 УК РФ уголовно-правовые предписания ст. 31: по существу, он ориентирует правоприменителя на необходимость дифференциации неоконченного преступления на преступные деяния, не доведенные до конца по обстоятельствам, не зависящим от лица, и преступления, не доведенные до конца в силу добровольного и окончательного отказа. О признании деяния, прекращенного в силу добровольного отказа, преступлением свидетельствует двойное использование в предписании ч. 2 ст. 31 УК РФ термина «преступление». В этой связи включение в ч. 1 ст. 29 ТМ УК трех видов неоконченного преступления является логичным и обоснованным.

4. Законодательно-текстологический подход к конструированию нормативных предписаний показывает, что текстообразование уголовно-правовых предписаний в большинстве случаев осуществляется в рамках *минимальной модели нормативного текста*. Практическое применение данного положения дает возможность позиционировать текст главы 6 ТМ УК как совокупность уголовно-правовых предписаний, тексты которых не выходят за рамки минимальной модели. Использование простых предложений и минимизация сверхфразовых единств в тексте уголовного закона способствует повышению качества восприятия, осмысления и реализации уголовно-правовых предписаний.

5. Конструирование уголовно-правовых предписаний с позиций законодательной текстологии позволяет выделить в тексте проектируемых предписаний *тему и описательные признаки*, которые присутствуют в нормативном тексте в качестве взаимосвязанных компонентов. Соответственно, формирование предписаний главы 6 ТМ УК осуществляется за счет использования тематических сегментов, образующих правоприменительный ориентир, и описательных сегментов, которые в силу смыслового разнообразия формируются из различных элементов.

Проект главы 6 ТМ УК не содержит предписаний об особенностях добровольного отказа организатора, подстрекателя и пособника, поскольку их наличие в институте неоконченного преступления в нормативном отношении менее целесообразно, чем включение предписаний, субъектами которых являются соучастники, в главу 7 «Соучастие в преступлении».

6. Одним из признаков нормативного текста законодательная текстология признает его *целенаправленность*. Соблюдение данного требования дает возможность сформулировать нормативный текст проекта главы 6 ТМ УК как единое текстовое образование. Нормативно-текстовое единство уголовно-правовых предписаний указанной главы означает достижение общей целевой направленности нормативного текста. Целенаправленность нормативных предписаний главы 6 ТМ УК достигается за счет формулирования дефиниций, соответствующих концепции неоконченного преступления, и изложения уголовно-правовых предписаний в соответствии с задачами уголовного закона, выражающими его целевую заданность.

7. *Прагматическая установка* является неотъемлемым признаком проектируемого текста главы 6 ТМ УК. Прагматичность пред-

писаний данной главы базируется на идее достижения социально полезных результатов, к числу которых можно отнести: 1) исключение дифференциации приготовительных действий на наказуемые (приготовление к совершению тяжких и особо тяжких преступлений) и ненаказуемые (приготовление к совершению преступлений небольшой и средней тяжести). В результате декриминализации приготовительных действий безнаказанными остаются приготовления к наиболее распространенным преступлениям (около 300 составов); 2) повышение профилактического потенциала уголовно-правового предписания, содержащегося в ч. 2 ст. 31 ТМ УК, за счет позитивных элементов этого предписания, способных усилить стимулирующее воздействие на лиц, склонных к добровольному отказу от доведения преступления до конца.

8. Законодательно-текстологический подход к конструированию нормативных предписаний обязывает учитывать *перлокутивный эффект*, то есть реакцию адресата на содержание текста. Законодатель должен предвосхищать результат осмысления нормативного текста адресатами уголовного закона. Чтобы исключить неправильное восприятие, осмысление и применение закона, следует стремиться к созданию таких нормативных предписаний, которые адекватно воспринимаются адресатами. В части 1 ст. 30 УК РФ применен вышедший из обычного словоупотребления термин «приискание» в отношении орудий, средств и соучастников преступления. В отечественном законодательстве этот термин введен в оборот в 1845 г. при создании Уложения о наказаниях. О непригодности архаичной терминологии в современном уголовном законодательстве подробно сказано в монографии автора данного исследования<sup>33</sup>. В связи с ранее изложенными доводами о нецелесообразности использования термина «приискание», а также с целью приведения нормативного текста в соответствие с требованиями законодательной текстологии полагаем необходимым изъять этот термин из законодательной дефиниции приготовления.

Кроме того, в полной мере осмыслить легальную дефиницию приготовления затрудняет признак недоведения преступления до конца по не зависящим от лица обстоятельствам. Правовая природа приготовления к преступлению такова, что исполнителю не удается осуществить готовящееся преступление по не зависящим от него обстоятельствам, а не

<sup>33</sup> См.: Ситникова А. И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института неоконченного преступления : монография. Орел, 2009.

сами приготовительные действия. По существу, до конца не доводится умысел на совершение готовящегося преступления, так как его не удастся реализовать в силу обстоятельств, не зависящих от исполнителя. Это означает, что к осуществлению готовящегося преступления исполнителю не удастся даже приступить. В связи с этим из формулы приготовления необходимо исключить признак недоведения преступления до конца, так как в случае приготовления к преступлению *готовящееся преступление* не совершается вообще. При этом до конца не реализуется умысел на совершение готовящегося преступления, а не преступные действия, имеющие именно приготовительный характер.

Таким образом, законодательно-текстологический анализ предписаний проектируе-

мой главы «Неоконченное преступление» позволяет сделать вывод, что законодательная текстология, объектом изучения которой является текст уголовного закона, предоставляет возможность рассматривать нормативный текст с иных позиций, так как основное внимание уделяется особенностям конструирования уголовно-правовых предписаний с учетом текстуальных признаков, структурной организации законоположений и глубинного уровня нормативного текста. Выявление отклонений от положений законодательной текстологии дает возможность установить недостатки нормативного текста и внести обоснованные предложения по совершенствованию действующего законодательства.

#### Библиография:

1. Блинова Л. И., Криволапов Г. Г. Основные вопросы Общей части советского уголовного права : учебное пособие. — М. : Академия МВД СССР, 1976. — 122 с.
2. Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть : учебник. — Краснодар : Изд-во Кубан. гос. аграр. ун-та, 1999. — 448 с.
3. Зубкова В. И. Проблемы совершенствования законодательства о неоконченном преступлении // Вестник МГУ. — Серия 11 : Право. — 1991. — №3. — С. 32—40.
4. Иванов В. Д. Неоконченное преступление // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — Ростов н/Д : Феникс, 1996. — С. 105—113.
5. Козлов А. П. Неоконченное преступление : учебное пособие. — Красноярск : Изд-во КрГУ, 1999. — 182 с.
6. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 819 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. С. И. Никулина. — М. : Юрайт, 2000. — 952 с.
8. Кузнецова Н. Ф. Стадии преступления // Российское уголовное право. Общая часть : учебник. — М. : Спарк, 1997. — С. 177—192.
9. Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть : курс лекций. — М. : Ось-89, 2000. — 256 с.
10. Наумов А. В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации : комментарий судебной практики и доктринальное положение. — М. : Волтерс-Клувер, 2005. — 1024 с.
11. Новое уголовное право России. Общая часть : учебное пособие. — М. : Зерцало-Теис, 1993. — 168 с.
12. Панько К. А. Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву. — Воронеж : Изд-во Воронеж ун-та, 1975. — 145 с.
13. Ситникова А. И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института неоконченного преступления. — Орел : Изд-во ОрелГТУ, 2009. — 166 с.
14. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. — М. : Наука, 1987. — 278 с.
15. Чубарев В. Л. Общественная опасность преступления и наказание / под ред. Ю. В. Блувштейна. — М. — Киев : Изд-во Киев. филиала ВНИИ МВД СССР, 1982. — 96 с.

Материал поступил в редакцию 13 февраля 2015 г.

## CHAPTER «UNCOMPLETED CRIME (INCHOATE CRIME)» OF THE CC RF AND ITS LEGISLATIVE AND TEXTUAL JUSTIFICATION

Sitnikova Alexandra Ivanovna — Professor of Law Faculty of the Southwest State University, Doctor of Law

[orcrimpravo@yandex.ru]

305040, Россия, g. Kursk, ul. 50 let Oktiabria, 94

**Review.** *The draft chapter « Uncompleted crime (inchoate crime)» is structured in accordance with legislative and textual paradigm, that reflects author's concept of types of uncompleted crimes (deeper level of the text) and legislative and textual provisions with respect to regulations construction (the surface level). In practice, legislative textology provisions with respect to constructing and interpreting provisions was reflected in observance of a number of requirements for the regulatory text: within the framework of the chapter of TM of the CC the headlines are reframed generalizing the content of criminal law regulation; the definition of an uncompleted crime, that corresponds to the types of uncompleted crimes, is formulated; text formation of criminal law regulations is performed in compliance with the most appropriate model; in draft regulations descriptive topical features are used as related elements; the imperative of precision, that prevents any risks of different interpretations and obliges to take into account the reaction of the recipient to regulatory text, was observed. When developing the institution of an uncompleted crime and its criminal law regulations, the observance of a number of requirements of criminal law textology for criminal law regulations was implemented in practice: structural organization of new laws, headlines of the chapter and its articles are formulated as actualizes of criminal law regulations, objectification of author's intention in the draft text, texts are created in accordance with the minimum model, descriptive topical features are used to formulate new laws, the principle of purposefulness is used to formulate a unified text, draft regulations are given pragmatic character, the reaction of the recipient is taken into account. Structural peculiarities of criminal law regulations of Chapter 6 of the CC of the RF are revealed in accordance with legislative textology, the theoretical model of the institution of the uncompleted crime has been developed and interpreted with respect to legislative and textual interpretation.*

**Keywords:** *the institution of the uncompleted (inchoate) crime, preparation for a crime, an attempted crime, voluntary refusal, crime, termination due to voluntary refusal, an imminent crime, the concept of the types of uncompleted (inchoate) crimes, liability for uncompleted crimes, classification of attempt and imminence.*

#### Bibliography:

1. Blinova, L.I., Krivolapov, G.G. Essential questions of the General Part of the Soviet criminal law: study guide. M.: Akademia MVD SSSR, 1976. – P.122.
2. Galiakbarov, R.R. Criminal law. General part: textbook. Krasnodar. Izd-vo Kuban.gos.agr.un-ta, 1999. – P. 448.
3. Zubkova, V.I. The problems of improving legislation with respect to uncompleted (inchoate) crimes // Vestnik MGU. Seria 11. Pravo. – 1991. N.3. – PP. 32 –40.
4. Ivanov, V.D. Uncompleted crime // Commentary on the Criminal Code. Rostov-na-Donu: Feniks. – PP.105 –113.
5. Kozlov, A.P. Uncompleted crime: study guide. Krasnoiar'sk: Izd-vo KrGU, – 1999. – P.182.
6. Kozlov, A.P. The theory of stages of a crime. SPb.: Yuridicheskii tsentr Press, – 2004. – P.819.
7. Commentary on the Criminal Code of the Russian Federation /edited by Nikulin, S.I. M.: Yurait, – 2000. – P. 952.
8. Kuznetsovs, N.F. Stages of a crime. //Russian criminal law. General part: textbook M.: Spark, – 1997. – PP. 177 –192.
9. Nazarenko, G.V. Russian criminal law. General part: the course of lectures. M.: izd-vo «Os-89», – 2000. – P. 256.
10. Naumov, A.V. The practice of implementation of the Criminal Code of the Russian Federation: commentary on court practice and doctrine. M.: Voltres-Kluver, – 2005. – P.1024.
11. New criminal law of Russia: study guide. M.: Zertsalo-Teis, 1993. – P. 168.
12. Pan'ko, K.A. Voluntary refusal from a crime under Soviet criminal law. Voronezh: Isd-vo Voronezh un-ta, – 1975. – P.145.
13. Sitnikova, A.I. Doctrine models and legislative constructions of the institution of an uncompleted crime. Oriol: Isd-vo OriolGTU, 2009, - P.166.
14. Criminal Law. The experience of theoretical modeling./ Edited by Kudriavtsev, V.N., Kelina, S.G. M.: Nauka, – 1987. – P. 278.
15. Chubarev, V.L. Public danger of a crime and its punishment./edited by Bluvstein, Y.V.M. – Kiev: Izd-vo Kiev filial BNII MVD CCCR, – 1982. – P. 96.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

Н. А. Соколова\*

## ЕВРАЗИЙСКАЯ ИНТЕГРАЦИЯ: ВОЗМОЖНОСТИ СУДА СОЮЗА\*\*

**Аннотация.** В первой части статьи рассматриваются основные положения о Суде Евразийского экономического союза (ЕАЭС): порядок его формирования, структура и организация деятельности. Договор о ЕАЭС и иные документы, определяющие статус и мандат Суда, свидетельствуют о том, что государства учли опыт деятельности Суда Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) и сформулировали другие правила деятельности нового Суда, существенно изменили его компетенцию. Во второй части говорится о процессе интеграции и правосубъектности международных интеграционных объединений, формировании наднациональных институтов и особого правопорядка организации интеграции. Обозначены показатели интеграции, которые позволяют оценить возможности судебного органа международного интеграционного объединения для ее укрепления и развития. Все органы ЕАЭС обязаны содействовать достижению заявленных целей, в том числе формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках ЕАЭС. Конечно, большое значение для определения роли Суда ЕАЭС в процессе развития евразийской интеграции будет иметь судебная практика, которая только формируется, и те доктрины, которые будут восприняты Судом ЕАЭС. Сильный и независимый суд — важная часть архитектуры любой международной организации, тем более той, которая провозглашает цели интеграции. Практика свидетельствует, что в настоящее время действия международных судов, особенно в объединениях региональной интеграции, не только являются собственно юридическими действиями, но и имеют политическое значение для укрепления интеграции. Поэтому в третьей части рассматриваются возможности, проблемы и перспективы деятельности Суда ЕАЭС в свете развития евразийской интеграции. Они касаются толкования норм права ЕАЭС, возможности судебного нормотворчества, сужения компетенции нового Суда по сравнению с Судом ЕврАзЭС, проблем судебной защиты прав человека, необходимости взаимодействия с национальными судами, конкуренции форумов по разрешению споров, справедливости международных судебных решений и их исполнения на национальном уровне.

**Ключевые слова:** интеграция, организация региональной интеграции, интеграционное объединение, евразийская интеграция, Евразийский союз, Суд Евразийского союза, Договор о создании ЕАЭС, Статут Суда ЕАЭС, Регламент Суда ЕАЭС, структура Суда, акты Суда, право Союза, правопорядок ЕАЭС.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.096-103

© Соколова Н. А. , 2015

\* Соколова Наталья Александровна — доктор юридических наук, профессор кафедры международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[sokolovan@yandex.ru]

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

\*\* Работа проводилась за счет средств гранта РФНФ по соглашению № 15-03-00836.

**В** Декларации от 18 ноября 2011 года о Евразийской экономической интеграции сказано, что «основным содержанием дальнейшей интеграции будет полная реализация потенциала Таможенного союза и Единого экономического пространства, совершенствование и дальнейшее развитие договорно-правовой базы, институтов и практического взаимодействия» по основным направлениям, одним из которых названо совершенствование и развитие наднациональных институтов.

В настоящее время евразийская интеграция — вектор сотрудничества России, Беларуси, Казахстана, Армении, Кыргызстана, которое осуществляется на основе Договора о Евразийском экономическом союзе (далее — Договор о ЕАЭС), вступившего в силу 1 января 2015 года. Государства заключили этот договор, будучи убеждены в том, что «дальнейшее развитие евразийской экономической интеграции отвечает национальным интересам Сторон». Следовательно, Суд Евразийского экономического союза (далее также — Суд Союза, Суд ЕАЭС, Суд), являясь постоянно действующим судебным органом, должен, наряду с другими органами Союза, вносить вклад в укрепление и развитие интеграции. А государства-члены будут создавать благоприятные условия для выполнения Союзом его функций и воздерживаться от мер, способных поставить под угрозу достижение целей Союза (ст. 3 Договора о ЕАЭС).

Конечно, на многие вопросы о значении деятельности Суда для евразийской интеграции ответит его судебная практика, которая уже начала формироваться. Пока настоящие размышления и предположения о роли Суда Союза основываются на положениях тех документов, которые определяют его правовой статус, порядок формирования, организации и деятельности. К ним относятся прежде всего Договор о создании ЕАЭС (далее — Договор), Статут Суда (далее — Статут), оформленный в виде приложения № 2 к Договору, и Регламент Суда ЕАЭС.

#### **Суд Союза: основные факты**

Остановимся на презентации основных положений о Суде Союза. Названные выше документы свидетельствуют о том, что государства учли опыт деятельности Суда Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) и сформулировали другие правила формирования и деятельности нового Суда, еще раз ясно показав, что именно государства определяют все правила и изменяют их в случае необходимости.

Так, судей в новый Суд избирает Высший совет ЕАЭС (причем такое решение должно

приниматься консенсусом), именно высший орган Союза утверждает Регламент Суда<sup>1</sup>. Суд рассматривает споры, возникающие по вопросам реализации Договора, международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза. Доступ в Суд имеют государства, органы Союза и хозяйствующие субъекты. Устанавливается обязательный досудебный порядок рассмотрения жалобы хозяйствующих субъектов, который предусматривает подготовку ответа со стороны государства или Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) на поданную жалобу в течение трех месяцев<sup>2</sup>.

Суд Союза принимает следующие виды актов. Решения по спорам, которые либо являются окончательными, либо могут быть обжалованы; постановления — по процедурным вопросам. По заявлению государства-члена (в лице определенных им органов) или органа Союза Суд осуществляет разъяснение положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, а также по заявлению сотрудников и должностных лиц органов Союза и Суда положений Договора, международных договоров в рамках Союза и решений органов Союза, связанных с трудовыми правоотношениями<sup>3</sup>. Такое разъяснение является консультативным заключением<sup>4</sup> и носит рекомендательный характер<sup>5</sup>.

Суд рассматривает дела в составе Большой коллегии Суда (решение является окончательным и не подлежит обжалованию), Коллегии Суда (решение может быть обжаловано в Апелляционную палату Суда в установленном порядке) и Апелляционной палаты Суда (решение является окончательным и обжалованию не подлежит) (п. 70 Статута). При рассмотрении конкретного спора Суд может создавать специализированные группы (п. 82 Статута). Решение Суда не должно противоречить Договору о ЕАЭС и международным договорам в рамках Союза (ст. 6 Договора).

#### **Процесс интеграции**

Многие ученые обращались к понятию «интеграция», происходящему от лат. *integratio* — объединение, которое рассматривается и применительно к сфере международных отношений. Эта проблема вызывает особый ин-

<sup>1</sup> Утвержден решением Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 года № 101 // СПС «ГАРАНТ».

<sup>2</sup> По сравнению с ранее действовавшим порядком, этот срок увеличен на один месяц (см.: Статут Суда ЕАЭС. П. 44 // Сайт Минэкономразвития России. URL <http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depSNG/agreement-eurasian-economic-union>).

<sup>3</sup> Статут Суда ЕАЭС. П. 46.

<sup>4</sup> Статут Суда ЕАЭС. П. 47.

<sup>5</sup> Статут Суда ЕАЭС. П. 98.

терес в свете международной правосубъектности<sup>6</sup>, соотношения с правом международных организаций, взаимодействия международного и внутригосударственного права, осуществления и роли международного правосудия в развитии интеграции. Отметим, что в настоящее время интеграция<sup>7</sup> чаще всего осуществляется на региональном уровне. Последний фактор обуславливает важные предпосылки интеграции.

Интеграция предполагает более тесное взаимодействие государств прежде всего по вопросам, обеспечивающим социально-экономическое благополучие их самих и их граждан, что неизбежно затрагивает и вопросы политической интеграции. Политическая интеграция в общем означает, что государства, будучи независимыми и суверенными, передают часть своих полномочий наднациональным институтам или организациям, которые обеспечивают реализацию общих интересов. В этом смысле интеграционные объединения отличаются от классических международных организаций. В деле *Calist Andrew Mwatela and others*<sup>8</sup>, по мнению А. П. ван дер Мей (А. Р. van der Mei), Суд Восточноафриканского сообщества (ВАС) ясно продемонстрировал, «что ВАС не только классическая международная организация, полностью контролируемая органами, в которых представлены государства»<sup>9</sup>. Скорее всего, как и в Договоре, учреж-

дающем Европейское сообщество<sup>10</sup>, в Договоре о формировании ВАС предусматривается институциональная структура, основанная на разделении властей и балансе между различными органами сообщества.

Действительно, политическая интеграция — это процесс, посредством которого законодательные, исполнительные и судебные институты эволюционируют в наднациональные, когда они получают власть и полномочия унифицировать принятие политических и экономических решений в отношении интересов, которые являются общими для всех государств-членов. Такая интеграция не может осуществляться вне права и фактически означает юридическую интеграцию. Политическую интеграцию невозможно представить без судов, поскольку они контролируют и наблюдают за имплементацией и использованием согласованных норм права<sup>11</sup>. Иными словами, широта юрисдикции в отношении иных, нежели межгосударственные, вопросов определяет степень политической интеграции. Другой важный показатель интеграции заключается в юридической обязательности и самоисполнимости решений учреждений интеграционного объединения. При этом государства остаются главными акторами, решающими все вопросы деятельности учреждений организации интеграции, в том числе деятельности судов в плане как установления пределов их юрисдикции, так и порядка исполнения решений.

Интеграция в рамках международного объединения приводит к появлению особого правопорядка, в нашем случае — на основе права ЕАЭС, которое базируется на основных принципах международного права. Несмотря на общие положения о взаимодействии международного и внутригосударственного права и, казалось бы, об известной предопределенности соотношения права интеграционного объединения и права государств-членов, все же требуется прямой ответ на вопрос о верховенстве данного права над правом национальным. Применительно к интеграционным объединениям возникает вопрос и о прямом

<sup>6</sup> Положения Договора о ЕАЭС свидетельствуют о признании различия между международными организациями и интеграционными объединениями. В преамбуле Договора о ЕАЭС говорится о стремлении к укреплению экономического взаимовыгодного и равноправного сотрудничества с разными субъектами, среди которых международные интеграционные объединения и международные организации (см.: Договор о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. 16.01.2015).

<sup>7</sup> Задаваясь вопросом о том, является ли ЕАЭС международным интеграционным объединением, К. А. Бекяшев настаивает, что в соответствии с Договором о создании ЕАЭС Союз является международной организацией региональной экономической интеграции, а не международным интеграционным объединением, как об этом пишут многие (см.: Бекяшев К. А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? // Евразийский юридический журнал. 2014. № 11. С. 16). Думается, что аргументы о разности данных понятий не совсем убедительны.

<sup>8</sup> *Calist Andrew Mwatela and others vs East African Community*. October 3, 2006 (Дело о разделении властей / институциональном балансе между органами и учреждениями Сообщества) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.eac.int/index.php/judgments.html> (дата обращения: 24.07.2015).

<sup>9</sup> Mei A. P. van der. *Regional Integration: The Contribution of the Court of Justice of the East African Community*. P. 408 [Электронный ресурс] // URL: [http://www.zaoerv.de/69\\_2009/69\\_2009\\_2\\_b\\_403\\_426.pdf](http://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_2_b_403_426.pdf) (дата обращения: 17.08.2015).

<sup>10</sup> См.: *Case C-70/88 European Parliament vs Council* [1990] ECR I-2041, para.26.

<sup>11</sup> University of Copenhagen Faculty of Social Science Department of Political Science Winter 2009, 10 ECTS Course title: Governance and Its Impact — The Interrelationship between European and National Policy-Making Lecturer: Morten Kallestrup European integration and European Court of Justice. Can European Court of Justice be seen as a pro-integrative institution? P. 6. [Электронный ресурс] // URL: [http://politicalscience.ku.dk/international\\_students/present\\_international\\_students/taking\\_exams/past\\_papers/European\\_integration\\_and\\_European\\_Court\\_of\\_Justice.pdf](http://politicalscience.ku.dk/international_students/present_international_students/taking_exams/past_papers/European_integration_and_European_Court_of_Justice.pdf) (дата обращения: 04.08.2015).

действии (доктрина, выработанная в практике Суда ЕС), которое означает, что индивиды наделяются субъективными правами и обязанностями в соответствии с нормами права интеграционного образования, защита и исполнение которых обеспечиваются в судебном порядке.

### **Значение деятельности Суда Союза для евразийской интеграции: возможности, проблемы, перспективы**

Целью деятельности Суда ЕАЭС является обеспечение единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза<sup>12</sup>, т.е. того, что составляет право Союза (ст. 6 Договора). Как орган, функционирующий вне законодательной и исполнительной власти, может влиять на развитие процесса интеграции?

Дело в том, что в отношении судебного органа регионального интеграционного объединения, учитывая международный опыт, могут быть определены критерии, позволяющие оценить эффективность влияния суда на процесс интеграции.

1. Евразийское право связывает все государства — члены ЕАЭС, пусть их и немного. Поэтому одинаковое понимание и применение этого права — наиболее важная черта сохранения столь хрупкого объединения, как международная организация региональной интеграции. Следовательно, для оценки роли Суда в интеграционном процессе большое значение имеют его возможности и способности в качестве толкователя и, потенциально, создателя норм права Союза.

В то время как усилия Высшего совета, Межправительственного совета и ЕЭК направлены на создание реальной экономической интеграции и формирование общей политики в данном направлении, судебный орган должен играть ключевую роль в интерпретации Договора и других актов Союза, вносить вклад в улучшение взаимоотношений между государствами-членами, гарантировать уважение к принципам функционирования Союза<sup>13</sup> со стороны всех соответствующих акторов. Последнее является весьма важным обстоятельством, поскольку принципы — это основа для достижения целей Союза, среди которых «стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов...»<sup>14</sup>, являющегося свидетельством ин-

теграции на евразийском пространстве. Суд должен защищать целостность Договора, обеспечивая соблюдение всех обязательств, закрепленных в нем.

Чем менее ясными и детальными являются положения договоров и актов Союза, тем более свободным может быть Суд, тем более значимой может быть его роль в качестве интерпретатора их положений в процессе как принятия решений, так и вынесения консультативных заключений. В любом случае необходимость объяснить значение понятий, которые используются в актах Союза, ведет к необходимости их толкования. Для целей интеграции более предпочтительным может оказаться умение Суда использовать телеологический способ толкования, выясняя целевую направленность норм права, рассматривая их в более широком контексте целей договоров и актов Союза. Необходимость толкования не означает абсолютной свободы, поскольку оно ограничено положениями преамбулы, целями, принципами, полномочиями иных органов Союза, внешними факторами, которые одновременно и предопределяют возможности для толкования. Присутствуют и субъективные ограничения, связанные с профессиональным опытом, аргументированностью решений, творческим подходом при толковании норм, что фактически может размывать грань между собственно толкованием и судебным нормотворчеством.

Практика Суда ЕвразЭС, по сути, определила подходы к новому Суду Союза, тем самым повлияв на его роль в процессе евразийской интеграции. Государства не предоставили Суду достаточных возможностей быть максимально активным участником этого процесса, по крайней мере на первом этапе: государства решительно заявили о том, что «решение Суда не изменяет и (или) не отменяет действующих норм права Союза, законодательства государств-членов и не создает новых» (п. 102 Статута). Действительно, изначально Суд ЕАЭС, по-видимому, будет рассматриваться только как орган по разрешению споров, но международный опыт свидетельствует, что в случае усиления интеграционных процессов роль Суда неизбежно возрастает за счет того, что называют судебским активизмом. «Применительно к международным судам, — пишет А. С. Исполинов, — под судебским активизмом понимают случаи, когда суд выходит в своих решениях за пределы формулировок, сферы действия и намерений государств, лежащих в основе соответствующих положений международных договоров, которые толкуются и приме-

<sup>12</sup> Статут Суда ЕАЭС. Гл. 1. П. 2.

<sup>13</sup> Принципы сформулированы в ст. 3 Договора о ЕАЭС.

<sup>14</sup> Договор о ЕАЭС. Ст. 4.

няются этим судом»<sup>15</sup>. Однако в будущем, особенно в связи с возможностью расширительного толкования, фактически судебного нормотворчества вряд ли удастся избежать. Хотя, строго говоря, новая норма права ЕАЭС появится только в случае ее закрепления в актах Союза.

2. В настоящее время изменилась компетенция Суда по рассмотрению жалоб частных лиц. С одной стороны, компетенция Суда стала более узкой, но, с другой стороны, вынося решения по жалобам хозяйствующих субъектов, рамки которого пусть и ограничены участниками спора, Суд способен косвенно влиять на развитие и применение права Союза: принимая решение, Суд дает ориентиры того, как будут решаться подобные споры в будущем.

В настоящее время право обжалования в Суде Союза решений ЕЭК предоставлено только «хозяйствующим субъектам». Под хозяйствующим субъектом понимается юридическое лицо либо физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Получается, что иные лица, чьи интересы могут быть затронуты решениями ЕЭК, такой возможности не имеют, что, конечно, ослабляет интеграционный процесс. Чем более активным является взаимодействие с Судом Союза индивидов, тем более прочными становятся интеграционные связи. Отсутствие каталога прав человека на евразийском уровне и, соответственно, невозможность широкой защиты позволяют присоединиться к выводу о том, что «в системе защиты прав человека на уровне... Союза существуют серьезные изъяны»<sup>16</sup>. Почему настолько важна роль Суда в процессе интеграции путем признания и защиты прав индивида? Потому что признание прав индивида означает признание их частью объединенного интеграционного сообщества и содействует процессу интеграции. Если международные организации призваны облегчить отношения между государствами, то процесс интеграции предполагает более активные отношения в рамках объединения именно с участием индивидов наряду с участием государств и органов международного интеграционного объединения.

3. В литературе уже обращалось внимание на то, что «в новом Статуте Суда Союза исключена функция вынесения преюдициаль-

ных заключений по запросам национальных судов»<sup>17</sup>. Видимо, опыт Суда ЕврАзЭС повлиял на то, что у Суда Союза отсутствует преюдициальная юрисдикция, которая, как свидетельствует практика, является важнейшим инструментом, обеспечивающим развитие интеграции, поскольку способствует единообразному пониманию и применению норм права интеграционного объединения национальными судами. Если в поле их видимости попадает дело, которое затрагивает вопросы интеграционного права, то необходимо соответствующее взаимодействие с интеграционной структурой, чтобы не нарушить интеграционное право, интеграционную архитектуру и в конечном итоге не ослабить интеграционный процесс.

Именно активный диалог Суда Союза и национальных судов должен стать важным средством единообразного применения норм права ЕАЭС, содействуя формированию единого правового порядка ЕАЭС и развитию евразийской интеграции, поскольку взаимодействие с национальными судами — это еще один способ ее усиления.

4. Специальным тестом на эффективность и авторитет Суда является исполнение его решений на национальном уровне. Важно, чтобы из-за действий Суда, не учитывающих факторы окружающей среды, в том числе политической, не возникало проблем с исполнением его решений.

5. Роль Суда ЕАЭС в укреплении евразийской интеграции зависит не только собственно от объема его юрисдикции и доступа к ней. Этих факторов недостаточно, чтобы Суд стал форумом для разрешения всех соответствующих споров в евразийском регионе. Среди государств и хозяйствующих субъектов Суд должен пользоваться авторитетом по причинам справедливости, качества и беспристрастности его решений, соблюдения баланса между интересами евразийского правового порядка, органов ЕАЭС, граждан и защищать обоснованные требования государств от необоснованного давления ЕАЭС. В противном случае субъекты будут обращаться в иные суды. Конкуренция в отношении Суда Союза может иметь место как на национальном, так и на международном уровне.

#### Подведем некоторые итоги

Дискуссия о роли Суда ЕАЭС в евразийской интеграции только разворачивается, во многом его практика станет источником верных ответов на вопрос об этой роли. Все органы ЕАЭС действуют в направлении достиже-

<sup>15</sup> Исполинов А. С. Евразийское правосудие: от Суда Сообщества к Суду Союза // Государство и право. 2015. № 1. С. 82.

<sup>16</sup> Исполинов А. С. Требуются прагматики: Конституционный Суд России и евразийский правовой порядок // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 5. С. 17.

<sup>17</sup> Исполинов А. С. Евразийское правосудие ... С. 82.

ния цели интеграции. Содействие интеграции и продолжению политики ЕАЭС в государствах по определению влияет на непреложный факт необходимости активной роли Суда. Вынося вердикты и заключения, Суд в пределах его компетенции способен оказывать влияние на улучшение отношений государств, входящих в международную организацию региональной интеграции.

Интеграция подразумевает активный процесс создания и имплементации норм права, когда право международного интеграционного объединения рассматривается как более стабильный и прочный фундамент интеграции, чем только межгосударственные соглашения. Развитие интеграции нуждается в единообразном понимании права сообщества или союза, в его единообразном применении и применении всеми национальными судами, когда этого требуют факты дела. Создание данных условий в значительной мере обеспечивается судебным учреждением организации интеграции.

Конечно, многие показатели эффективности международной судебной деятельности для укрепления интеграции сформировались. К ним относятся: заключение договоров, в которых признается верховенство права сообщества интеграции над правом государств-членов, которое обеспечивается судом; прямое действие норм права сообщества или союза в отношении индивидов; принятие предварительных решений, гарантирующих единообразное применение права интеграционного объединения и способных сыграть решающую роль в формировании правопорядка, в нашем случае — правопорядка ЕАЭС.

Если бы национальные суды могли обращаться за разъяснениями к Суду всякий раз, когда возникает необходимость интерпретировать положения права ЕАЭС, это бы влияло

на единообразное применение права и помогло развитию евразийской интеграции. На данном этапе Суд ЕАЭС лишен полномочий принимать преюдициальные заключения и тем самым косвенно осуществлять контроль за единообразным применением и интерпретацией права Союза национальными судами.

Осуществляя прямой судебный контроль, Суд ЕАЭС применяет право Союза в конкретных ситуациях, чтобы обеспечить уважение обязательств по праву ЕАЭС государствами, органами ЕАЭС, частными лицами, и проводит правовую экспертизу, представляя разъяснения по заявлению государства-члена или органа Союза. Содействие развитию евразийской интеграции будет проявляться в том, что решения Суда Союза станут влиять на осведомленность о существовании права ЕАЭС. Если придавать серьезное значение евразийской интеграции, у государств должна быть воля и готовность обеспечивать эффективность тех органов и институтов в рамках Союза, которые дают людям возможности для развития. И люди, проживающие в государствах, объединившихся в ЕАЭС, должны знать, что интеграционный процесс, который начат, происходит для них, акты Союза действуют в отношении них, они должны получать от этого преимущества и при необходимости обращаться в том числе к судебному механизму, который установлен Договором о ЕАЭС.

Конечно, многое пока еще не апробировано в деятельности Суда, многие возможности по содействию евразийской интеграции еще не протестированы и не задействованы. Усиление Суда необходимо для успешной интеграции, поскольку Суд способен играть активную роль в ее развитии. Такие возможности могут быть обеспечены самой практикой Суда Союза, а также путем внесения изменений и дополнений в Договор о ЕАЭС (ст. 115).

#### Библиография:

1. Бекашев К. А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? // Евразийский юридический журнал. — 2014. — № 11.
2. Исполинов А. С. Евразийское правосудие: от Суда Сообщества к Суду Союза // Государство и право. — 2015. — № 1.
3. Исполинов А. С. Требуется прагматики: Конституционный Суд России и евразийский правопорядок // Сравнительное конституционное обозрение. — 2014. — № 5.
4. Mei A. P. van der. Regional Integration: The Contribution of the Court of Justice of the East African Community [Электронный ресурс] // URL: [http://www.zaoerv.de/69\\_2009/69\\_2009\\_2\\_b\\_403\\_426.pdf](http://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_2_b_403_426.pdf)
5. University of Copenhagen Faculty of Social Science Department of Political Science Winter 2009, 10 ECTS Course title: Governance and Its Impact — The Interrelationship between European and National Policy-

Making Lecturer: Morten Kallestrup European integration and European Court of Justice. Can European Court of Justice be seen as a pro-integrative institution? [Электронный ресурс] // URL: [http://politicalscience.ku.dk/international\\_students/present\\_international\\_students/taking\\_exams/past\\_papers/European\\_integration\\_and\\_European\\_Court\\_of\\_Justice.pdf](http://politicalscience.ku.dk/international_students/present_international_students/taking_exams/past_papers/European_integration_and_European_Court_of_Justice.pdf) (дата обращения: 04.08.2015).

Материал поступил в редакцию 17 августа 2015 г.

## EURASIAN INTEGRATION: POWERS OF THE EURASIAN UNION COURT\*

**Sokolova Natalia Aleksandrovna** – Doctor of Law, Professor of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

[sokolovan@yandex.ru]

125993, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The first part of the article is devoted to general provisions concerning The Court of the Eurasian Economic Union (hereinafter the Union Court): the procedure of the formation of the Union Court, the structure and organization of its work. The EAEU Treaty and other documents determining the status and mandate of the Union Court show that the states have taken into account the experience of the Court of the Eurasian Economic Community (hereinafter EurAsEC) and have formulated the other rules of the Union Court activity having considerably changed the Union Court competence (jurisdiction). The second part of the article deals with the integration procedure and the legal capacity of international integration associations, the formation of supranational institutions and special procedure of organizing integration. The article demonstrates integration indicators that allow assessing the powers of the judicial body of the international integration association in order to facilitate and develop integration. All bodies of the EAEU are obliged to cooperate in order to achieve stated objectives including the formation of the single market for goods, services, capital and workforce within the Union. Indeed, the Court practice, which has just been formed, and the doctrines that the Union Court will assimilate into its work, will be very important in determining the role of the Union Court in the process of Eurasian integration. Powerful and independent Court is an important part of the architecture of any international organization, and, in particular, of an organization that proclaims the purposes of integration. The practice shows that currently the actions of international courts and especially in regional integration associations are not only legal actions as such, but they are also of political importance for integration facilitation. For these reasons, the third part of the article is devoted to opportunities, problems and perspectives of the Union Court in terms of Eurasian integration. They involve the interpretation of the Union law rules, the possibilities of judicial rulemaking, narrowing the competence of the new Court as compared with the Court of EurAsEC, the problems of judicial protection of human rights, the necessity to cooperate with national courts, the competition between forums in dispute resolution, fairness of international courts' judgments and their enforcement at national levels*

**Keywords:** *integration, organization of regional integration, integration association, Eurasian integration, The Eurasian Union, The Court of the Eurasian Union, The EUEU Treaty, The Statute of the Court of the EAEU, the Rules of the Court of the EAEU, the structure of the Court, the Court regulations, The Union law, law and order of the Union.*

---

\* This research was carried out at the expense of the funds of the RGNF grant, agreement № 15-03-00836.

**Bibliography:**

1. Bekiashev, K.A. The EAEU: international (interstate) organization or international (interstate) integration association? // *Evraziiskii Yuridicheskii Zhurnal*. — 2014. — N.11.
2. Ispolinov, A.Ф. Eurasian Justice: from the Court of the Community to the Court of the Union // *Gosudarstvo i pravo*. — 2015. N. 1.
3. Ispolinov, A.S. Pragmatics are required: The Constitutional Court of the Russian Federation and Eurasian law and order // *Sravnitelnoie Konstitutsionnoie Obosreniie*. — 2014. N. — 5.
4. van der Mei A. P. Regional Integration: The Contribution of the Court of Justice of the East African Community. [on-line resource]. Available: [http://www.zaoerv.de/69\\_2009/69\\_2009\\_2\\_b\\_403\\_426.pdf](http://www.zaoerv.de/69_2009/69_2009_2_b_403_426.pdf).
5. University of Copenhagen Faculty of Social Science Department of Political Science Winter 2009, 10 ECTS Course title: Governance and Its Impact - The Interrelationship between European and National Policy-Making Lecturer: Morten Kallestrup European integration and European Court of Justice. Can European Court of Justice be seen as a pro-integrative institution? // [on-line resource]. Available: [http://politicalscience.ku.dk/international\\_students/present\\_international\\_students/taking\\_exams/past\\_papers/European\\_integration\\_and\\_European\\_Court\\_of\\_Justice.pdf](http://politicalscience.ku.dk/international_students/present_international_students/taking_exams/past_papers/European_integration_and_European_Court_of_Justice.pdf) (application date: 04.08.2015).

## ВЫПЛАТЫ EX GRATIA ДЛЯ ЖЕРТВ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ И ПРАВО МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

**Аннотация.** Последние 10 лет стали настоящим испытанием для права международной ответственности, в особенности для института ответственности государств и международных организаций за неправомерное применение силы. Особую озабоченность вызывает все чаще применяемая западными государствами, в особенности США, практика «платежей ex gratia». Данные выплаты представляют собой средство удовлетворения материальных претензий со стороны граждан тех государств, где происходят вооруженные конфликты, которые пострадали от агрессивных действий солдат западных армий. Подобные платежи, несмотря на видимость дружелюбия и сочувствия, на самом деле являются весьма опасной практикой, поскольку фактически представляют собой действия вне международно-правового поля. Платежи ex gratia дают государству-правонарушителю возможность «откупиться» от пострадавших граждан, не признавая при этом формально свою вину и освобождая себя от любых дальнейших претензий в рамках реализации «традиционной» международной ответственности государств, развитие которой и без того осложнено многочисленными проблемами. В доктрине международного права, в особенности отечественной, феномен платежей ex gratia практически не рассматривался, поскольку в последние годы исследователи в основном концентрируют свое внимание на тех формах реализации международно-правовой ответственности, которые были закреплены в Проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 г. и в Проекте статей об ответственности международных организаций 2011 г., а именно на компенсации, реституции и сатисфакции. Однако при сегодняшних темпах внедрения западными государствами практики платежей ex gratia перспективы развития данных форм выглядят весьма туманно, поскольку такие выплаты гораздо предпочтительнее для государств, чем разбирательство в органе международного правосудия, где после вынесения решения обязательным является признание государством-агрессором своей вины. Именно поэтому представляется важным привлечь внимание как можно большего числа специалистов, в особенности представляющих российскую правовую школу, к данной проблеме.

**Ключевые слова:** платежи ex gratia, добровольные выплаты, международная ответственность, формы ответственности, компенсация, государства, международные организации, применение силы, гражданское население, конфликты.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.104-109

© Сазонова К. Л., 2015

\* Сазонова Кира Львовна — кандидат юридических наук, кандидат политических наук, доцент кафедры государственного управления и права Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (РАНХиГС)

[kira\_sazonova@mail.ru]

119606, Россия, г. Москва, Проспект Вернадского, д. 84

Вооруженные конфликты в различных регионах земного шара уже стали привычной частью современного политического ландшафта. Несмотря на усилия юристов-международников, связанные с попытками регламентации применения силы в международных отношениях, военная сила продолжает регулярно применяться, что вполне ожидаемо приводит к многочисленным жертвам среди гражданского населения. Ответом на возможные нарушения международно-правовых норм должно было стать право международной ответственности, которое вышло на качественно новый уровень развития после принятия Проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в 2001 г. и Проекта статей об ответственности международных организаций 2011 г. Однако практика свидетельствует о том, что государства и международные организации по-прежнему весьма неохотно идут на признание собственной вины. Кроме того, серьезным фактором, сдерживающим развитие права международной ответственности, является формирование альтернативной и фактически «внеправовой» формы урегулирования отношений между государством-агрессором и гражданами, пострадавшими в результате военных конфликтов. Речь идет о так называемых платежах *ex gratia*, то есть специальных выплатах, которые осуществляются государством-правонарушителем добровольно, с целью уменьшить негативное отношение со стороны мирных граждан пострадавшего государства.

Подобные выплаты практически не изучались в доктрине. Интерес к ним возник в 1988 г., после резонансной трагедии с иранским пассажирским самолетом, сбитым над Персидским заливом ракетой, выпущенной с американского ракетного крейсера «Винсен». По американской версии, самолет сбили по ошибке, приняв его за атакующий иранский военный самолет. По иранской версии, это был акт агрессии со стороны США, которые совершили его для того, чтобы изменить баланс сил в ирано-иракском конфликте, в котором Штаты неофициально поддерживали Ирак. Представители американской доктрины международного права отреагировали на случившееся статьями в «Американском журнале международного права», посвященными платежам *ex gratia* как возможному выходу из ситуации, поскольку с их помощью государство может официально не признавать свою вину, однако существенно снизить градус напряженности в двусторонних отношениях<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Leich M. N. Denial of Liability: Ex Gratia Compensation on a Humanitarian Basis // American Journal of International

В 1996 г. США в качестве «жеста доброй воли» выплатили Ирану 61,8 млн долл., при этом в данную сумму входили лишь компенсации семьям погибших. Иранская сторона настаивала также на возмещении стоимости самолета, но США отказались от этого.

На первый взгляд платежи *ex gratia* можно отнести к такой форме реализации международной ответственности, как компенсация, однако это распространенное заблуждение. Пример с иранским самолетом наглядно демонстрирует сущность подобных выплат: гражданине пострадавшего государства, равно как и само государство, в случае согласия принять платежи *ex gratia* не имеют никаких рычагов влияния на размеры этих выплат и вынуждены довольствоваться тем, что им «милостиво» предлагает государство-агрессор: это все же лучше, чем остаться вообще ни с чем. Обычно гражданское население, пострадавшее в период военных конфликтов, остается именно ни с чем, поскольку процедура реализации механизма «классической» международной ответственности сложная, долгая и требует официальной передачи дела в орган международного правосудия, причем в большинстве случаев граждане не могут сами подавать иски и вынуждены действовать через собственное государство. Далее, в случае вынесения данным органом решения в пользу истца, возможна реализация трех форматов международной ответственности — реституции, компенсации и сатисфакции — как всех вместе, так и по отдельности. Ключевой аспект здесь — признание вины государством, совершившим правонарушение. В случае платежей *ex gratia* ни о каком признании вины не может быть и речи, ведь они осуществляются без какого-либо внешнего контролирующего органа и являются исключительно «жестом доброй воли».

В российской доктрине международного права публикации, связанные с юридическим осмыслением подобных платежей, отсутствуют. Вообще, фактически единственными полноценными исследованиями, посвященными платежам *ex gratia*, являются исследования, проведенные в 2011—2013 гг. на базе Амстердамской международно-правовой клиники, в центре «Гражданское население в конфликтах»<sup>2</sup>.

Law. 1989. No. 83 ; Maier H. G. Ex Gratia Payments and the Iranian Airline Tragedy // American Journal of International Law. 1989. No. 83.

<sup>2</sup> Backgrounder: US «Condolence» Payments. Amsterdam International Law Clinic. Center for Civilians in Conflict. 2011 // URL: <http://civiliansinconflict.org/resources/pub/backgrounder-us-condolence-payments>; Monetary Payments for Civilian Harm in International and National Practice. Amsterdam International Law Clinic. Center for Civilians in Conflict. 2013 // URL: [http://civiliansinconflict.org/uploads/files/publications/Valuation\\_Final\\_Oct\\_2013pdf.pdf](http://civiliansinconflict.org/uploads/files/publications/Valuation_Final_Oct_2013pdf.pdf).

Отдельные аспекты этих выплат также рассматривались в изданной в 2013 г. монографии Н. Кроуфорд, посвященной ответственности государств и международных организаций за нарушения международного гуманитарного права<sup>3</sup>.

Вплоть до XIX в. вопрос о возможных компенсациях, в особенности для граждан проигравшего в войне государства, даже не обсуждался: сказывалась господствовавшая веками «психология победителя», в рамках которой государство-победитель не только никому ничего не должно, но и само вправе взимать репарации с побежденного государства. В XVIII в. известный швейцарский юрист Э. де Ваттель высказывал мнение, что военный ущерб, нанесенный мирному населению, нужно отнести к «неизбежным издержкам»<sup>4</sup>.

Развитие и становление практики платежей *ex gratia* напрямую связано с внешнеполитической деятельностью США в XX—XXI вв. Данная практика была воспринята многими странами — членами Организации Североатлантического договора.

Еще в 1918 г. Президент США В. Вильсон подписал «Закон о компенсации за ущерб, нанесенный американскими силами за рубежом»<sup>5</sup>. В результате к окончанию Первой мировой войны было получено более 50 тысяч жалоб на действия американских солдат, из них по 40 тысячам были выплачены компенсации<sup>6</sup>.

Закон В. Вильсона был несколько изменен президентом Ф. Рузвельтом в 1942 г., получив название Закона о материальных претензиях иностранных граждан. Он вышел буквально месяц спустя после событий в Пёрл-Харборе, и в его преамбуле была заявлена амбициозная цель «поощрения и поддержания дружественных отношений между США и жителями зарубежных стран»<sup>7</sup>. Этот закон действует по сей день. Важным условием получения выплат является то, что заявление о компенсации должно быть сделано не позже двух лет с момента нанесения ущерба. Кроме того, принятие платежа означает полное и окончательное удовлетворение пострадавшего гражданина и «полное высвобождение США от

дальнейшей ответственности по любым претензиям, возникшим в результате конфликта»<sup>8</sup>. С юридической точки зрения важно отметить, что данные платежи не являются формой международной ответственности государств за неправомерное применение силы или же за нарушения норм международного гуманитарного права.

Отдельно от платежей, выплачиваемых на основании вышеуказанного закона, гражданские лица иностранных государств, пострадавшие в ходе военных конфликтов с участием США, могут получить и так называемые «выплаты соболезнования» (*condolence payments*) или же «утешительные выплаты» (*solatia payments*). «Выплаты соболезнования» и «утешительные выплаты» представляют собой «выплаты *ex gratia*, которые являются жестом симпатии и призваны облегчить страдания людей и которые ни в коем случае не являются формой возмещения или признанием вины или небрежности»<sup>9</sup>.

Различие между платежами на основании Закона о материальных претензиях иностранных граждан и «выплатами соболезнования» / «утешительными выплатами» состоит в том, что первые выплачиваются из американского бюджета, а деньги на вторые обычно берутся из бюджета военной операции. Например, при проведении операций США в Ираке и Афганистане «утешительные выплаты» финансировались за счет Фонда по операциям и обслуживанию (*Operations and Maintenance fund*), а «выплаты соболезнования» — за счет Программы реагирования на чрезвычайные ситуации (*Commanders Emergency Response Program*), учрежденной специально для «установления отношений с населением Ирака и Афганистана и развития местной инфраструктуры»<sup>10</sup>. Несмотря на различные источники финансирования с юридической точки зрения разница между данными видами платежей не принципиальна.

«Выплаты соболезнования» выплачивались США и в период войны в Корею (1950—1953 гг.), тогда в качестве обоснования называлось «выражение симпатии людям, которые много страдали»<sup>11</sup>. Однако поскольку, как уже было сказано выше, не существует никаких рычагов давления, способных побу-

<sup>3</sup> См.: Crawford N. C. *Accountability for Killing: Moral Responsibility for Collateral Damage in America's Post-9/11 Wars*. Oxford University Press, 2013.

<sup>4</sup> Vattel E. de. *The Law of Nations or Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and Sovereigns* (1758). J. Chitty trans., T. & J. W. Johnson, 1852. P. 518.

<sup>5</sup> *An Act to Give Indemnity for Damages Caused by American Forces Abroad*. 18 April 1918. Ch. 57.

<sup>6</sup> Данные приводятся в статье: Mullins W.R. *The International Responsibility of a State for Torts of Its Military Forces* // *Military Law Review*. No. 34. Vol. 59. 1966.

<sup>7</sup> *USA Foreign Claims Act*. 1942. Ch. 645.

<sup>8</sup> Witt J. F. *Form and Substance in the Law of Counterinsurgency Damages* // *Loyola of Los Angeles Law Review*. 2008. No. 6. Vol. 1. P. 1462.

<sup>9</sup> *Addressing Civilian Harm in Afghanistan: Policies & Practices of International Forces*. Amsterdam International Law Clinic. Center for Civilians in Conflict. 2010. P. 3.

<sup>10</sup> Department of Defense Financial Management Regulation. DOD 7000. 14-R, Vol. 12, Ch. 27 // URL: [http://comptroller.defense.gov/fmr/archive/12arch/12\\_27.pdf](http://comptroller.defense.gov/fmr/archive/12arch/12_27.pdf).

<sup>11</sup> Backgroundunder: US «Condolence» Payments.

дять Соединенные Штаты Америки или любое другое государство к выплате компенсаций *ex gratia*, США весьма избирательно подходят к тому, в каких конфликтах они готовы пойти на осуществление подобных выплат. Например, в войне во Вьетнаме 1970—1973 гг. американцы активно применяли дефолиант на основе диоксина под названием «Агент Оранж», использование которого привело к многочисленным случаям мутаций и генетических отклонений среди вьетнамского населения. В 2003 г. вьетнамским отделением Красного Креста была создана Ассоциация жертв «Агента Оранж»<sup>12</sup>, которая, в свою очередь, обратилась к американскому правительству за финансовой помощью. В 2011 г. Конгресс США обсуждал программу выплат пострадавшим от «Агента Оранж», включающую возможную помощь медицинским учреждениям Вьетнама, занимающимся инвалидами той войны. Программа не была принята<sup>13</sup>, более того, американское правительство настаивает на том, что вообще не должно нести никакой юридической ответственности перед вьетнамскими ветеранами<sup>14</sup>. Или другой пример: когда только начинались операции США в Афганистане и Ираке, американское центральное командование не планировало «выплат соболезнования», однако с сентября 2003 г. все-таки было решено выплачивать их в Ираке, а с 2005 г. — и в Афганистане, чтобы снизить градус напряженности среди мирного населения этих стран.

Платежи *ex gratia* также нередко осуществляются странами — членами НАТО в ходе военных операций. Поскольку такие платежи фактически позволяют им уклоняться от международной ответственности, это привело к тому, что международные организации также стали активно использовать данный формат работы с жертвами военных конфликтов. Комиссия международного права ООН полагает, что «тот факт, что международные организации иногда предоставляют компенсацию *ex gratia*, объясняется не обилием ресурсов, а скорее тем, что организации, как и государства, неохотно идут на признание своей собственной международной ответственности»<sup>15</sup>.

20 сентября 2010 г. НАТО приняла документ под названием «Необязательные прин-

ципы выплат жертвам среди гражданского населения в период военных действий, а также жертвам нанесенного ущерба гражданской собственности». В документе говорится о том, что «боль от утраты члена семьи также имеет финансовые последствия, которые могут быть облегчены посредством выплат»<sup>16</sup>. Однако, как следует из названия, данные выплаты осуществляются исключительно *ex gratia*.

Основанием для подобных выплат служит расследование обстоятельств конкретных дел, проводимое самими странами — членами НАТО. Самым показательным из девяти принятых принципов подобных выплат является последний: «Выплаты и помощь осуществляются без отсылки к вопросу юридической ответственности». Таким образом, НАТО признает, что к международной ответственности данный формат выплат никакого отношения не имеет, так как назначается не органом международного правосудия, а организацией по ее собственной инициативе. Безусловно, для пострадавшего гражданского населения это лучше, чем ничего, однако надо понимать, что к праву международной ответственности подобные платежи имеют весьма опосредованное отношение.

Практика свидетельствует о том, что обычно страны — члены НАТО осуществляют выплаты, только когда именно их контингенты нанесли ущерб. В то же время иногда «другие менее строги» и выплачивают компенсацию, даже если ущерб был нанесен не их контингентами<sup>17</sup>. Суммы компенсаций за смертельные случаи среди гражданского населения значительно варьируются, в зависимости от конкретного решения той страны, которая осуществляет выплату (так называемый *case-by-case basis*), и в итоге колеблются от 200 долл. до 7 тыс. долл.<sup>18</sup> Великобритания в 2007—2009 гг. потратила на выплату гражданам Афганистана 1,2 млн долл., из них лишь около 250 тыс. долл. было потрачено на компенсации за смерть и увечья, остальное — за ущерб, нанесенный имуществу<sup>19</sup>. Нидерланды в 2006—2009 гг. потратили 475 тыс. долл. на добро-

<sup>12</sup> Vietnam Association of Victims of Agent Orange/Dioxin // URL: <http://www.vava.org.vn>

<sup>13</sup> Victims of Agent Orange Relief Act of 2011. 12th Congress. 25 July 2011 // URL: <http://www.govtrack.us/congress/bills/112/hr2634/text>.

<sup>14</sup> Vietnam Special Weapons. Global Security.org URL: <http://www.globalsecurity.org/wmd/world/vietnam/index.html>.

<sup>15</sup> Доклад Комиссии международного права ООН. 2011. С. 144.

<sup>16</sup> Non-Binding Guidelines for Payments in Combat-Related Cases of Civilian Casualties or Damage to Civilian Property. NATO 20 September 2010 // URL: [http://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_65114.htm?selectedLocale=en](http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_65114.htm?selectedLocale=en).

<sup>17</sup> Rogers C. Addressing Civilian Harm in Afghanistan: Policies & Practices of International Forces. Center for Civilians in Conflict, 2010. P. 3.

<sup>18</sup> См.: Monetary Payments for Civilian Harm in International and National Practice. Center for civilians in conflict, Amsterdam International Law Clinic. 2013 // URL: [http://civiliansinconflict.org/uploads/files/publications/Valuation\\_Final\\_Oct\\_2013pdf.pdf](http://civiliansinconflict.org/uploads/files/publications/Valuation_Final_Oct_2013pdf.pdf).

<sup>19</sup> Pidd H. MOD Pays Out for Afghan Deaths // The Guardian. 2 July 2009. URL: <http://www.guardian.co.uk/politics/2009/jul/02/mod-afghan-compensation-british-army>.

вольные компенсации гражданам Афганистана<sup>20</sup>.

Некоторые страны зафиксировали суммы «выплат соболезнования». Например, Канада определила максимальный размер выплаты для гражданского населения в 1 960 долл.<sup>21</sup> США установило для граждан Афганистана: 2 тыс. долл. — за смерть, 400 долл. — за серьезное увечье, 200 долл. — за легкое ранение<sup>22</sup>. Частое использование добровольных платежей привело к тому, что резонансную концепцию «ответственности за защиту» (Responsibility to Protect) все чаще стали называть «ответственностью за платеж» (Responsibility to Pay)<sup>23</sup>.

Можно констатировать, платежи *ex gratia* стали фактической альтернативой юридическим форматам международной ответственности, на кодификацию которых Комиссией международного права ООН было потрачено более полувека. Реализация международной ответственности по «классическому» сцена-

рию требует прохождения ряда юридических процедур (определение органа международного правосудия, который правомочен установить факт международного правонарушения; выбор подходящих форм ответственности и т.д.). Люди, пострадавшие в вооруженных конфликтах, зачастую остро нуждаются в материальной помощи, и для них нет разницы, как именно будут компенсированы их потери — через механизм имплементации международной ответственности или же через механизм добровольных выплат. С юридической же точки зрения разница принципиальная. По сути, складывается замкнутый круг: из-за недостаточно отработанного механизма реализации международной ответственности пострадавшее гражданское население выбирает хоть какую-то компенсацию, которую им сознательно предлагает виновное государство, однако тем самым пострадавшее население невольно ограничивает перспективы развития института ответственности государств. Именно поэтому чрезвычайно важно привлекать внимание как ученых, так и широкой общественности к проблематике платежей *ex gratia*, которые представляют собой весьма опасную практику, препятствующую прогрессивному развитию международного права, в особенности отрасли международной ответственности.

<sup>20</sup> Pidd H. *Op. cit.*

<sup>21</sup> Addressing Civilian Harm in Afghanistan: Policies & Practices of International Forces. Center for Civilians in Conflict. 2010. P. 10.

<sup>22</sup> Данные приводятся в интервью: В. Hashimi, Director ISAF Civilian Casualty Tracking Cell. February 6, 2010. Kabul.

<sup>23</sup> Tracy J. Responsibility to Pay: Compensating Civilian Casualties of War // Human Rights Brief. 2007. Vol. 15. No. 1. 2007.

#### Библиография:

1. Crawford N. C. *Accountability for Killing: Moral Responsibility for Collateral Damage in America's Post-9/11 Wars*. — Oxford University Press, 2013. — 512 p.
2. Vattel E. de. *The Law of Nations or Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and Sovereigns (1758)*. J. Chitty trans., T. & J. W. Johnson, 1852 // URL: <http://home.earthlink.net/~dybel/Documents/LawOfNations,Vattel.htm>.
3. Leich M. N. Denial of Liability: Ex Gratia Compensation on a Humanitarian Basis // *American Journal of International Law*. — 1989. — No. 83.
4. Maier H. G. Ex Gratia Payments and the Iranian Airline Tragedy // *American Journal of International Law*. — 1989. — No. 83.
5. Mullins W. R. The International Responsibility of a State for Torts of Its Military Forces // *Military Law Review*. — 1966. — No. 34. — Vol. 59.
6. Pidd H. MOD Pays Out for Afghan Deaths // *The Guardian*. 2 July 2009. URL: <http://www.guardian.co.uk/politics/2009/jul/02/mod-afghan-compensation-british-army>.
7. Rogers C. *Addressing Civilian Harm in Afghanistan: Policies & Practices of International Forces*. Center for Civilians in Conflict, 2010.
8. Tracy J. Responsibility to Pay: Compensating Civilian Casualties of War // *Human Rights Brief*. — 2007. — Vol.15. — No. 1.
9. Witt J. F. Form and Substance in the Law of Counterinsurgency Damages // *Loyola of Los Angeles Law Review*. — 2008. — No. 6. — Vol. 1.

Материал поступил в редакцию 2 октября 2014 г.

## EX GRATIA PAYMENTS TO THE VICTIMS OF ARMED CONFLICTS AND THE LAW OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY

**Sazonova, Kira L'vovna** — Ph.D. in Law, Ph.D. in Politics, Associate Professor of the Department of the Political Science and Law of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)

[kira\_sazonova@mail.ru]

119606, Russia, Moscow, Prospect Vernadskogo, 84

**Review.** *Last ten years have become a real challenge for the law of international responsibility, in particular for the institution of responsibility of states and international organizations for unlawful use of force. Particular concern is provoked by the fact that more and more often western states, especially the USA, resort to so called "ex gratia payments". These payments is the means of satisfying monetary claims from citizens of the states where armed conflicts are taking place and that have suffered as a result of aggressive actions of soldiers of western armies. Such payments, despite the appearance of friendliness and sympathy that they create at first sight, in fact represent rather dangerous practice because these are actions taken beyond the operative international law regime. Ex gratia payments provide a breaching state with an opportunity to pay off the affected citizens without formally confessing their fault and discharging themselves from any further claims within the framework of realization of international responsibility in traditional sense, while the development of international responsibility is complicated by numerous problems. The doctrine of international law and especially the domestic one, has almost never considered the phenomenon of ex gratia payments because in recent years scholars mainly have concentrated their attention on such forms of realization of international responsibility that were enshrined in Articles of Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts of 2001, namely, compensation, restitution and satisfaction. However, the current pace of implementing the practice of awarding ex gratia payments shows that the perspectives of further development of these forms are rather vague, because it is obvious that this type of payments is much more preferable for the states than judicial proceedings in international judicial bodies where, after the tribunal passes its decision, an aggressor state is obliged to recognize its fault. That is why it is extremely important to attract the attention of as many experts as possible, especially those who represent Russian Law School, to this problems.*

**Keywords:** *ex gratia payments, voluntary payments, international responsibility, compensation, states, international organizations, use of force, civilians, conflicts.*

### Bibliography:

1. Crawford N.C. Accountability for Killing: Moral Responsibility for Collateral Damage in America's Post-9/11 Wars. Oxford University Press 2013.512 p.
2. De Vattel E. The Law of Nations or Principles of the Law of Nature Applied to the Conduct and the Affairs of Nations and Sovereigns (1758). J. Chittytrans., T. &J. W. Johnson, 1852. Доступно по адресу <http://home.earthlink.net/~dybel/Documents/LawOfNations,Vattel.htm>
3. Leich M.N. Denial of Liability: Ex Gratia Compensation on a Humanitarian Basis// American Journal of International Law.No.83. 1989.
4. Maier H.G. Ex Gratia Payments and the Iranian Airline Tragedy// American Journal of International Law. No.83. 1989.
5. Mullins W.R. The International Responsibility of a State for Torts of Its Military Forces// Military Law Review. No. 34.Vol. 59. 1966. 6. Pidd H. MOD Pays Out for Afghan Deaths//The Guardian. 2 July 2009. URL: <http://www.guardian.co.uk/politics/2009/jul/02/mod-afghan-compensation-british-army>
6. Rogers C. Addressing Civilian Harm in Afghanistan: Policies & Practices of International Forces. Center for Civilians in Conflict. 2010.
7. Tracy J. Responsibility to Pay: Compensating Civilian Casualties of War// Human Rights Brief. Vol.15. No.1. 2007.
8. Witt J.F. Form and Substance in the Law of Counterinsurgency Damages.Loyola of Los Angeles Law Review. No. 6.Vol.1. 2008.

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МИНИСТРОВ: ФРАНЦУЗСКАЯ СПЕЦИФИКА

**Аннотация.** В статье рассматриваются французская уголовная политика, законодательство и судебная практика об уголовной ответственности министров, проводится сравнение с положением дел о регулировании ответственности указанных лиц в Германии. На примере ряда уголовных дел по фактам злоупотребления министрами своими полномочиями, растраты или присвоения государственных или общественных средств показываются сложные моменты юридической оценки деяний, в первую очередь связанных с признанием их совершенными при выполнении министерских функций. Кроме того, анализируются вопросы подсудности подобного рода уголовных дел, акцентируется внимание на изменениях в общественном мнении, доктрине и судебной практике в отношении так называемой специальной юрисдикции.

**Ключевые слова:** Франция, Германия, министры, злоупотребление полномочиями, уголовная ответственность, финансовая ответственность, прекращение полномочий министров, специальная юрисдикция.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.110-115

Как в немецком, так и во французском праве допускается ответственность министров. В политическом плане она носит коллективный характер в том случае, когда окончание полномочий главы правительства влечет за собой (*ipso facto*) окончание полномочий остальных членов этого правительства (ст. 20 и 50 Конституции Франции; статьи 67 и 69 Основного Закона Германии). Но в обеих странах каждый министр может быть вынужден сам прекратить исполнение своих обязанностей, в то время как остальные члены кабинета министров будут продолжать свою деятельность. В этом случае, получив предварительно от главы правительства соответствующее заявление (ст. 8 абз. 2 Конституции Франции; ст. 64 Основного Закона Германии), президент прекращает полномочия министра. В Германии эта гипотетическая ситуация не имеет такого политического и юридического значения, как во Фран-

ции, и в первую очередь из-за того, что она возникает крайне редко. К тому же на практике не существует важных судебных решений, связанных с этим вопросом, и сборники с комментариями Основного Закона Германии уделяют данной проблеме мало внимания, ограничиваясь очень формальным анализом соответствующих конституционных положений. Впрочем, все же было несколько подобных дел, которые не остались незамеченными, хотя и не имели такого драматического характера, как обычно во Франции. Речь идет о двух громких отставках в правительстве Меркель. Одна из них — отставка министра обороны Карла-Теодора цу Гуттенберга, которая произошла 1 марта 2011 г., а вторая — отставка министра образования Аннет Шаван 9 февраля 2013 г. Обе отставки произошли главным образом из-за их личных проблем, не связанных с министерской деятельностью. Их упрекали в том, что в докторских диссертациях, написанных ими еще

© Андре Легран, 2015

\* Андре Легран — почетный председатель Парижского университета западного округа Нантер Дефанс  
Франция, 92001, Нантер, авеню Республики, д. 200

до работы в правительстве, был обнаружен плагиат. Впрочем, ситуация отставки министра по предложению канцлера является крайне редкой. Однако она может произойти, как, например, в случае с министром окружающей среды Норбертом Ретгеном, который 17 мая 2012 г. был уволен из правительства Ангелы Меркель после его полного провала на региональных выборах в городе Рэнани в Северной Вестфалии. Громкого скандала, как это часто бывает во Франции в подобных случаях, не последовало.

Подобные примеры встречаются и во французской политической жизни: бывают случаи отставки или увольнения министра, связанные с расхождением во взглядах на политику, проводимую правительством. Некоторые увольнения были добровольными. Например, в апреле 1967 г. Эдгар Пизани, министр снабжения и ЖКХ, вышел из состава правительства Помпиду, чтобы доказать свое несогласие с постановлениями, принятыми этим правительством. 7 июля 1988 г. был уволен министр здравоохранения Леон Шварценберг, входивший в правительство Рокарда. Его слишком либеральный подход к вопросу о борьбе с наркотиками привел к тому, что президент и премьер-министр приняли решение о его отставке уже через 9 дней после начала его деятельности на этом посту. Есть случаи, когда отставка министра была объективно безусловна. Например, после прошения Жака Ширака был отстранен от обязанностей министра по реформам Жан-Жак Серван Шрайбер, уже через 14 дней после его назначения на эту должность в связи с его публично высказанным несогласием по поводу возобновления ядерных испытаний. Или недавний пример: отставка 2 июля 2013 г. министра экологии Дельфин Вато, которая высказала критические замечания по бюджету, предложенному правительством Айро.

Особенность французского государства — курс на расширение уголовной ответственности министров. К тому же относительная распространенность подобных дел привела к так называемой судебной практике Береговой — Балладур. Это правительственная практика обязывает каждого министра, которому предъявлено какое-либо обвинение, подать в отставку, несмотря на презумпцию невиновности. С 1992 по 2011 гг. это требование коснулось Бернара Тапи, министра городского хозяйства в правительстве Берегового, в мае 1992 г. — Алена Кариньона, министра связи; Жерара Лонге, министра телекоммуникаций; Мишеля Руссена, министра по сотрудничеству в правительстве Балладу-

ра в июле — ноябре 1994 г. В 2004 г. были также уволены со своих постов Доминик Штраус-Кан — министр финансов, Пьер Бедье — государственный секретарь при министре юстиции в правительстве Раффарена, а в 2011 г. Жорж Трон — государственный секретарь по госфункциям в правительстве Филона. В марте 2013 г. министр по бюджету Каюзак, обвиненный в наличии у него банковского счета за границей, сам подал в отставку, не дожидаясь начала предварительного расследования, сразу после появления такой информации, исходящей от судебных органов. Возможность привлекать министров к уголовной ответственности была предусмотрена еще в 1958 г. в ст. 68 Конституции. Но лишь 14 марта 1963 г. Кассационный суд смог с большими трудностями применить эту статью по делу Бригнер против Фрея<sup>1</sup>. В деле о диффамации, в котором был замешан министр внутренних дел Роже Фрей, суд решил, что только Высший суд компетентен рассматривать проступки министров при исполнении их служебных обязанностей и что возбуждение дела возможно только на основании голосования обеими палатами парламента абсолютным большинством голосов.

Многие отмечают значительный прогресс в решении этого вопроса. С одной стороны, это увеличение случаев наказуемости, которая касается права ответственности теперь и в мире политики; с другой — эта тенденция коснулась изменений и в отношении потерпевших, которые не хотят больше довольствоваться возмещением ущерба, а требуют соответствующих индивидуальных и персонализированных санкций. Это было отражено и в Уголовном кодексе 1992 г., в котором появились новые важные положения, расширившие понятие преднамеренного правонарушения. В результате мы стали свидетелями новых уголовных дел и вынесения приговоров в отношении ответственных административных работников: префектов (например после катастрофы на стадионе Фуриани на Корсике, когда обвал трибуны, построенной с нарушениями, привел к многочисленным жертвам со смертельным исходом среди зрителей, или после пожара в здании термальных источников на юго-западе Франции), а также мэров, глав учебных заведений и т.д.

<sup>1</sup> Палата по уг. делам Касс. суда, 14 марта 1963 года // Адвокатский кабинет. 1963. № 1. С. 434, подтверждено постановлениями палаты по уг. делам Кассационного суда 9 июля 1984, Ген. Прокурор Апелляционного суда Парижа // Юридическая неделя. 1984.IV.393 ; Палата по уг. делам Касс. суда 28 мая 1986, Ралит // Юридическая неделя. 1987.II.20734. Примечание Шамбона.

Говоря о политических деятелях, необходимо вспомнить дело о зараженной СПИДом крови, расследование которого повлекло за собой значительное увеличение действующих законодательных норм. Примерно в это же время общество узнало о росте коррупции в стране и участившихся случаях влияния денег на отношения между политическим миром и его экономическим окружением. Вопрос о финансировании политических партий стал центральной темой дискуссий в 80—90 гг. прошлого столетия.

Все это способствовало появлению большего количества гипотез об уголовной ответственности министров.

### *1. Правонарушения министров при исполнении их обязанностей*

Вспоминая дело Р. Фрея, можно сказать, что практически любая политическая деятельность министров не входила в компетенцию обычных судов. Кроме того, политическая солидарность упорно стояла на защите потенциальных правонарушителей. В конце 80-х гг. прошлого века бывший министр Кристиан Нюси предстал перед Высшим судом по делу о растрате денежных средств. По решению Президента Республики была создана ассоциация для организации и проведения франко-африканской встречи на высшем уровне, для этой цели ассоциацией были собраны денежные средства. Однако последующий контроль со стороны Счетной палаты выявил, что около четверти собранных средств пошли на финансирование личных расходов министра и председателя ассоциации. Министр был осужден, но большинство от социалистической партии парламента заблокировало выборы представителей Национального собрания в Высший суд, и в результате бывший министр попал под амнистию, объявленную парламентом в январе 1990 г.<sup>2</sup>

В то же время в деле о зараженной СПИДом крови многие медики, которые приняли решение продавать эту кровь больным, страдающим гемофилией (тогда были заражены около 2000 чел.), понесли уголовное наказание. А по действовавшему тогда закону министры, которые приняли решение, смогли легко избежать судебного преследования. Но реакция шокированного такой несправедливостью общества вынудила изменить норму об уголовной ответственности министров и конституционно закрепить новый текст (ст. 68 1-3) конституционным законом от 27 июля 1993 г. Была создана новая юрисдикция —

<sup>2</sup> См., в частности, по этому делу: Эффа Ж. П. Уголовная ответственность министров при Пятой республике. Париж : L'Harmattan, 2011. С. 257—260.

Суд Республики, состоящий из 3 судей Кассационного суда, один из которых является его председателем, и 12 парламентариев, избранных на паритетной основе обеими палатами. Комиссия по жалобам, созданная внутри этого Суда, рассматривает заявления частных лиц и принимает решение либо отказать (что бывает чаще всего) либо передать их Генеральному прокурору Кассационного суда для возбуждения дела.

Судом было вынесено четыре решения по делам шести бывших министров. В двух случаях это были дела о коррупции. 7 июля 2004 г. осужден за мошенничество бывший государственный секретарь Мишель Жилибер: он был обвинен в финансировании заведомо фиктивных ассоциаций для оплаты личных расходов и расходов членов его кабинета. В 2010 г. Суд вынес обвинительный приговор бывшему министру внутренних дел Шарлю Паскуа за коррупционные действия и злоупотребления с социальным имуществом. Обычно наказания были достаточно мягкими, а все наказания, связанные с тюремным заключением, были вынесены с отсрочкой их исполнения. Многие дела находятся сейчас на стадии расследования, в частности дела двух министров правительства Филлона. Это дело Эрика Верта, связанное с делом Беттанкура, и дело Кристины Лягард, связанное с делом Тапи. Хотелось бы, чтобы Суд продвинулся и в расследовании дела Караши, связанного с финансированием избирательной кампании бывшего премьер-министра Эдуарда Балладура, участвовавшего в президентских выборах в 1995 г.

С появлением новых правовых норм возникли по крайней мере три важные юридические проблемы. Одна из них однозначно признается некоторыми исследователями, такими как, например, Оливье Бо. Они считают, что эта конституционная реформа разрушает традиционный постулат: «Конституционный законодатель 1993 года сделал из простого исключения — уголовной ответственности руководящих лиц — принцип, преобразование, отрицательные последствия которого наблюдаются до сих пор»<sup>3</sup>. Натали Навас<sup>4</sup> в своей докторской диссертации обоснованно утверждает, что уголовная ответственность предусматривается только тогда, когда не было предыдущей политической ответственности и когда она не становится из-

<sup>3</sup> Зараженная кровь. Критическая статья о криминализации ответственности руководящих лиц. Париж : PUF, 1999. С. 102.

<sup>4</sup> Ответственность министров во Франции. Париж : Dalloz, 2012. С. 716.

вестной широким слоям общества. В диссертации автор приводит примеры, связанные с процессами, закончившимися неудачей, а именно: загрязнение окружающей среды асбестом и перемещение радиоактивных облаков со стороны Чернобыля.

Вторая проблема касается способа контроля. Жорж Ведель увидел в процессе изменения Конституции важный шаг к деполитизации процесса приема жалоб и следствия. «Решение, принятое в 1993 году, — писал он, — это компромисс между видением проблемы, с одной стороны, политиками, с другой — судьями»<sup>5</sup>. Однако, как подчеркивает Натали Навас<sup>6</sup>, процедура в Суде Республики носит некоторый политический отпечаток, выраженный, в частности, в мажоритарном парламентаризме Суда и отсутствии представителей гражданской стороны.

Но самая важная проблема касается распределения полномочий между специальной юрисдикцией, которой является Суд Республики, и обычным судом по уголовным делам. Исследователь Ги Каркассон<sup>7</sup> сделал вывод об отсутствии причины не рассматривать подобные дела в обычном суде по уголовным делам. Общественное мнение поддерживает такую точку зрения.

Палата по уголовным делам Кассационного суда вплоть до 90-х гг. запрещала расширенное рассмотрение дел министров. Во многих решениях, касающихся дел о клевете, которые были возбуждены против министров в 1986 г. (дело Жака Ралита<sup>8</sup>) и в 1988 г. («Паска против Ланга»<sup>9</sup>), она не согласилась с выявленными нижестоящими судами различиями между обязанностями и действиями министров, выполненными ими при исполнении своих обязанностей. Некоторые исследователи назвали это «неделимостью министровских деяний». Отказ признать факт различия взорвал юридический мир в 90-е гг.

## **II. Различие между действиями министров, совершенными при выполнении**

<sup>5</sup> Уголовное преследование во французском праве за правонарушения, совершенные министрами. Френсис Дэльпере и Вердруссен (директор). Уголовная ответственность федеральных, коммунальных и региональных министров. Брюссель, Брюйлян, 1997. С. 37.

<sup>6</sup> Уголовное преследование во французском праве за правонарушения, совершенные министрами. С. 731 и далее.

<sup>7</sup> Конституция, Париж, Сёй, 5-е изд., 2002, С. 183.

<sup>8</sup> Палата по уг. делам Касс. суда 9 июля 1984, Ген. Прокурор Апелляционного суда Парижа // Юридическая неделя. 1984.IV.393 ; Палата по уг. делам Кас. суда 28 мая 1986, Ралит // Юридическая неделя. 1987.II.20734. Ремарка Шамбона.

<sup>9</sup> Палата по уг. делам Касс. суда, 19 апреля 1988 // Бюл. по уг. делам. № 167. С. 434.

## **своих обязанностей, и действиями, совершенными в процессе выполнения своих обязанностей**

Следует отметить, что количество дел, связанных с вопросами финансирования политических партий, очень увеличилось. 80—90 гг. прошлого столетия были отмечены увеличением количества дел, которые получили название «дело Урба». Социалистическая партия создала общество для взимания комиссионных при заключении договоров на организацию общественных рынков через муниципалитеты. Эти комиссионные должны были быть предназначены для финансирования избирательных кампаний. Несмотря на принятие закона об амнистии 1990 г., в 1997 г. казначей партии депутат от социалистов Анри Эммануэлли был приговорен к тюремному заключению с отсрочкой и временной потерей своих гражданских прав. Учитывая эти обстоятельства, при последующих правительствах не раз принимались законы об общественном финансировании политических партий: в 1991, 1993 и 1995 гг.

Судебная практика Кассационного суда стала развиваться именно на фоне этих событий. В начале 90-х гг., применяя принцип равенства всех граждан перед законом, Кассационный суд внес уточнения в свою судебную практику и согласился, рассматривая дело, в котором был замешан министр от правой партии, что именно обычные суды должны судить министров за правонарушения, совершенные в процессе выполнения своих обязанностей. Палата по уголовным делам Кассационного суда подтвердила в своем постановлении от 26 июня 1995 г.<sup>10</sup> обвинительный приговор по делу Алена Кариньона, министра коммуникаций в правительстве Балладура и мэра Гренобля, за растрату социального имущества и коррупцию. Газеты за несколько недель до начала избирательной кампании для поддержки муниципалитета, которым он руководил, испытывали значительные финансовые трудности. Однако после избирательной кампании их долги были покрыты приватизированным незадолго до того предприятием, на которое было возложено управление водоснабжением коммуны. Суд, приняв более узкое толкование предыдущих действий министра, посчитал, что наказуемые факты не имели никакой связи с министерской деятельностью, даже если должность министра способствовала их осуществлению.

Дальше — больше. Речь идет о деле Мишеля Нуара. Бывший министр внешней тор-

<sup>10</sup> Бюл. по уг. делам. № 235. С. 646.

говли и, кстати, мэр Лиона был обвинен в неправомерном использовании социальных средств в личных целях. Со счетов многих крупных предприятий были переведены значительные средства на швейцарские счета его зятя. Зять был осужден, но в ходе расследования заявил, что средства были предназначены для поддержки политической карьеры его тестя. Комиссия по расследованию данного дела в постановлении от 6 февраля 1997 г.<sup>11</sup> посчитала, что эти действия не связаны с исполнением министерских обязанностей. Комиссия по обжалованию Суда Республики решила, что эти действия не входят в министерские обязанности, и Кассационный суд в постановлении от 6 февраля 1997 г. расширил рамки постановления по делу Кариньона. Он исключил из компетенции Суда Республики подобные дела и передал в компетенцию обычных судов дела, которые совершены министрами только при исполнении своих непосредственных обязанностей.

Эта концепция была подтверждена в 2000 г. в постановлении по делу бывшего министра иностранных дел Роланда Дюма, обвиняемого по делу «Эльф». Таким образом, суды дают специальным юрисдикциям право более узкого толкования и расширяют область ответственности в области общего права.

Итак, уголовная ответственность представляет собой сложную картину, где исключительная ответственность и ответственность в области общего права перемешаны. Часто этими делами занимается Суд Республики, а порой и обычные суды. Рассмотрение многих дел о коррупции идет очень медленно из-за постоянных процессуальных вопросов и из-за отсутствия оснований для принятия жалобы (дело Вёртена, Лягарда, недавнее

дело Каузака, не считая дел, которые связаны с бывшим премьер-министром Балладуром, как и многочисленные другие дела по деятельности многих министров, начатые бывшим президентом Саркози: дела Бетенкура, Тапи, Караши, дело об общественных опросах и др.). При расследовании дел вопрос о независимости правосудия ставился довольно часто. Особенно в деле Вертена, в котором просматривалось доброжелательное отношение со стороны прокуратуры.

Однако слышны голоса тех, кто высказывается в пользу упрощения расследований путем отмены привилегий министров в возбуждении против них уголовных дел. Президент Франции Франсуа Олланд заявил, что примет такое решение, которое обсуждалось еще как проект закона в Совете министров 13 марта 2013 г. Однако из-за отсутствия большинства голосов он изъял этот пункт из проекта конституционного закона, который должен был обсуждаться в июле, и отложил свое предложение, что называется, до лучших времен.

В любом случае весь этот судебный багаж, крайне тяжелый и драматичный, не очень-то защищает государственные финансовые интересы. Вот почему бывший председатель Счетной палаты Филипп Сегин предложил проект реформы подсудности за финансовые махинации с усилением финансовой ответственности народных избранников и распорядителей кредитов. Однако рассмотрение этого проекта было отложено на неопределенное время. Конечно же, эти изменения не коснутся министров. Скорее это шаг к развитию того направления, которое необходимо искать для более эффективного решения проблемы борьбы с коррупцией.

Перевод *М. В. Озеровой*,  
кандидата педагогических наук,  
профессора кафедры иностранных языков  
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

<sup>11</sup> Бюл. по уг. делам. № 48. С.148 ; Юридическая неделя. 1997.1.22823. Реплика Пралу. RSC. 1997. С. 393. Реплика Ренусси.

#### Библиография:

1. Эффа Ж. П. Уголовная ответственность министров при Пятой республике. — Париж : L'Harmattan, 2011.
2. Зараженная кровь. Критическая статья о криминализации ответственности руководящих лиц. — Париж : PUF, 1999.
3. Ответственность министров во Франции. — Париж : Dalloz, 2012.

*Материал поступил в редакцию 11 июля 2013 г.*

## CRIMINAL RESPONSIBILITY OF MINISTERS: PARTICULARITIES OF FRENCH SYSTEM

**Legrand Andre** — Honorary President of the Paris University of the Western Circuit Nanterre  
La Defense  
92001, France, Nanterre, Avenue Republique, 200

Translated by Ozerova, M.V., Ph.D. in Pedagogy, Professor of the Department of Foreign Languages of the Kutafin State Law University (MSAL)

**Review.** *The article describes the French criminal policy, legislation and court practice with respect to criminal responsibility of ministers, it compares the regulation of ministers' responsibility in Germany. The author uses a number of criminal cases based on the facts of ministers abusing their powers, embezzling, misappropriating public and private funds. The article also demonstrates complicated issues of legal assessment of acts primarily related to their recognition as committed by ministers while being in their ministerial office. Besides, the author analyzes the issues of jurisdiction with respect to such cases and concentrates his attention on changes in public opinion, doctrine and court practice concerning so called special jurisdiction for such cases.*

**Keywords:** *France, Germany, ministers, power abuse, financial responsibility, termination of ministerial office, special jurisdiction.*

### **Bibliography:**

1. Efa, Joseph-Pierre. Criminal responsibility of ministers in Vth Republic, L'Harmattan, Paris, — 2011.
2. Infected blood. Critical article on criminalization of responsibility of officials, PUF, Paris, — 1999.
3. Responsibility of ministers in France, Dalloz, Paris, — 2012.

Ф. С. Сосенков\*

## ИДЕИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЕДИНСТВА И ПРОФИЛАКТИКИ СЕПАРАТИЗМА В НЕМЕЦКОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ (ВОЗЗРЕНИЯ ФРИДРИХА ВЕЛИКОГО, И. Г. ФИХТЕ И ОТТО ФОН БИСМАРКА)

***Аннотация.** Статья посвящена идеям государственного единства и профилактики сепаратизма в немецкой политико-правовой мысли XVIII—XIX веков. Анализируются произведения короля Пруссии Фридриха II «Анитимакиавелли», философа Иоганна Готлиба Фихте «Замкнутое торговое государство», «Речи к немецкой нации», воспоминания канцлера Германии Отто фон Бисмарка, а также Конституции Северогерманского союза (1867) и Германской империи (1871). Одновременно обращается внимание на отдельные высказывания по указанным вопросам Фридриха Энгельса, Августа Бебеля, короля Баварии Людвига II и некоторых других немецких политиков. Особый интерес представляют суждения германских государственных деятелей, поскольку носят преимущественно практический, прикладной характер. Используются методы: структурный метод исследования — в плане анализа идей государственного единства, включающих взгляды об объединении разрозненных германских государств, их интеграции в рамках единой Германии и профилактики центробежных сил, биографический метод — в процессе определения влияния этапов жизненного пути общественных и государственных деятелей на их воззрения, компаративный метод — при сопоставлении политико-правовых воззрений различных мыслителей, а также функциональный метод — для определения степени эффективности реализации рассмотренных идей в государственно-правовой практике. Объединены в рамках единой тематики и хронологически последовательно проанализированы идеи различных по политической ориентации немецких мыслителей. Замечено, что все рассмотренные авторы уделяли значительное внимание вопросам нормативно-правовой регламентации объединительных процессов, установления стабильного правопорядка как фактора, способствующего государственному единству. Сделан вывод, что немецкая*

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.116-125

© Сосенков Ф. С., 2015

\* Сосенков Федор Сергеевич — доцент, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Волжского государственного университета водного транспорта [fss2005@rambler.ru] 603950, Россия, г. Нижний Новгород, ул. Нестерова, д. 5

*политико-правовая мысль исследуемого периода не только отражала, но и в какой-то мере направляла процесс поэтапного укрепления единства германской государственности, не прервавшийся даже в кризисные годы Веймарской республики. Указанный процесс был искусственно форсирован преступной политикой национал-социализма, что в конечном итоге привело Германию к поражению во Второй мировой войне и территориальному разделению, значительно замедлившему развитие страны и противопоставившему друг другу ее регионы.*

**Ключевые слова:** государственное единство, территориальная целостность, сепаратизм, центробежные силы, Фридрих II, Иоганн Готлиб Фихте, Отто фон Бисмарк, Пруссия, Северогерманский союз, Германская империя, Конституция Германии 1871 года.

**В** ходе своего исторического развития Германия как в Средневековье, так и в Новое время, а также в XX веке переживала периоды раздробленности, ее границы неоднократно менялись. В связи с этим идеи государственного единства и противодействия сепаратизму не могли не занимать ее философов, юристов и политических деятелей.

Интересны в этой связи позиции короля Пруссии Фридриха II, или Фридриха Великого (1712—1786). Мы можем судить о его представлениях относительно территориальной целостности государства по политическому трактату «Антимакиавелли»<sup>1</sup>, написанному им в молодости и завоевавшему известность в Европе, а также по принимавшимся по данным вопросам политическим решениям. В полемическом задоре молодой автор критикует цинизм произведения «Государь» Никколо Макиавелли. В рамках интересующей нас темы отметим рекомендации будущего короля Пруссии относительно сохранения целостности государства. При этом данная целостность автором понимается прежде всего в плане удержания в границах государства завоеванных земель.

Отметим, что наследник прусского престола уловил, в отличие от своего оппонента, что в деле сохранения территориальной целостности не может быть универсальных решений и многое зависит от факторов культуры, экономической ситуации, национальных традиций. В этой связи он критикует Макиавелли за то, что тот «сравнивает <...> турок и французов, которые обычаями, нравами и устроением сильно отличаются друг от друга»<sup>2</sup>. Вместе с тем определенные, менее широкие обобщения не чужды и автору

«Антимакиавелли». Так, он указывает на свойственное восточным народам государственное единство: «Давно замечено, что восточные народы, весьма строго придерживаясь своих обычаев, никогда от них не отклоняются. <...> В результате, хотя их монархи часто бывают низвержены, государство остается целостным»<sup>3</sup>.

Так же как и его оппонент, Фридрих отмечает, что залогом территориальной целостности государства является «многочисленное и сильное войско»<sup>4</sup>. А вот население завоеванных земель, по мнению Фридриха, следует разоружить, и в этом он согласен с флорентийским мыслителем: «Кажется, что наиболее последовательно было бы разоружить жителей покоренной страны. Римляне, опасаясь завоеванной ими Британии и не имея покоя от завоеванного ими народа, решили сделать их добросердечными и нежными, чтобы этим смягчить их воинственность, что им и удалось»<sup>5</sup>.

Вместе с тем только надежные вооруженные силы не обеспечивают гарантию от возмущений, которые могут привести к отделению региона от государства. В этой связи Фридрих указывает на необходимость создания благоприятных условий для населения в целях осознания им ценности действующей власти. Так, автор повествует о событиях начала XVIII века, случившихся после войны за испанское наследство: «Народ, пребывающий в довольстве, никак не может помыслить о возмущении; блаженствующие больше страшатся лишиться такого государя, который является их благодетелем. Поэтому никак не восстали бы голландцы против испанцев, если бы тирания последних не возросла настолько, что голландцы в случае восстания были по крайней мере не более несчастливы, чем до того»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Полное название произведения — «Антимакиавелли, или Опыт возражения на Макиавеллиеву науку об образе государственного правления».

<sup>2</sup> Фридрих Великий. Антимакиавелли // Книга государя : Антология политической мысли. СПб. : Амфора, 2004. С. 303.

<sup>3</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 304—305.

<sup>4</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 296.

<sup>5</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 376.

<sup>6</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 296.

Война и во времена Фридриха была средством завоевания новых территорий, которое не считалось противозаконным или безнравственным. Однако наследник прусского престола в корне не приемлет методов удержания территорий, доставшихся путем завоевания, предлагаемых флорентийским мыслителем. Некоторые признаются им «омерзительными», как, например, «истребить весь род, владевший этими землями перед их завоеванием»<sup>7</sup>. Ряд рекомендаций своего оппонента будущий прусский король просто признает неэффективными. В частности, он скептически относится к совету победителю перенести резиденцию во вновь завоеванные земли. Эффект закрепления за своим государством новых земель, который не гарантирован, перекрывается отдалением от изначальных владений: «Государи являются первоначалом движения в государственном теле, и им нельзя оставлять центра своих владений, дабы не пришли в упадок уже находящиеся под их властью территории»<sup>8</sup>. Мысль об учреждении колоний хороша, по мнению Фридриха, лишь в том случае, если колонии хорошо охраняются, а колонисты имеют союзников среди местного населения<sup>9</sup>. Вместо того, чтобы перемещать столицу или организовывать колонии, Фридрих считает целесообразным усиливать централизацию системы управления, что является надежным средством профилактики центробежных сил как в изначальных владениях, так и в приобретенных. Уже в 1752 году король Пруссии отмечал: «Хорошо работающее правительство должно представлять столь же прочно связанную систему, как и система понятий в философии. <...> Хозяйственная, внешняя и военная политика должны способствовать единой цели — консолидации власти государства»<sup>10</sup>. Не разделяет автор «Антимакиавелли» и позицию, согласно которой завоевателю следует защищать князей, обладающих малыми землями, и одновременно «возбуждать между ними несогласие, чтобы мочь, когда пожелает, возвысить их или унижить»<sup>11</sup>. Он уверен, что могущество завоевателя «должно служить им защитой, а не основанием для истребления»<sup>12</sup>. Вообще, наследник прусского престола отмечает излишнюю склонность

Макиавелли к интригам, которые приносят государству значительный вред<sup>13</sup>.

Относительно необходимости, по мнению Макиавелли, разорять города и княжества, которые до завоевания имели собственные законы, Фридрих выражает протест и не считает это безопасным способом избежать волнений. Кроме того, это невыгодно самому же государю: «Истинная выгода государя состоит в том, чтобы населить землю народом и привести ее в цветущее состояние, но никоим образом не уменьшать число жителей и тем более не опустошать эту землю»<sup>14</sup>. Что же касается прав, принадлежащих населению до завоевания, то их, по мнению Фридриха, непременно нужно сохранить, «дозволив народу пользоваться всеми их прежними правами и вольностями»<sup>15</sup>. Это положение он впоследствии осуществил на практике. Включив в состав своего королевства провинцию Верхняя Силезия, он заботился о благосостоянии населения данной местности: простил крестьянам недоимки, бесплатно снабжал их посевным зерном, гарантировал права католиков, не допускал притеснений со стороны армии. Подобные меры по профилактике сепаратистских выступлений были оценены местными жителями: население Верхней Силезии неизменно выражало Фридриху свою поддержку. В отношении же польского и силезского дворянства король применял другие меры, поскольку чувствовал в них сепаратистский потенциал. Так, считая польских дворян Западной Пруссии политически неблагонадежными, он принуждал их продавать свои имения. Хотя Фридрих II запрещал продажу дворянских имений представителям третьего сословия, он сделал исключение для имений польской знати в провинции Западная Пруссия, доставшейся ему после раздела Речи Посполитой: бюргеры могли их покупать. Исследователи справедливо усматривают в этом меры по установлению прочного прусского господства над вновь приобретенной территорией<sup>16</sup>.

Введение новых законов, угнетающих ранее свободное население, безусловно, будет способствовать его озлоблению против нового государства, стремлению отделиться: «Тягость бесчеловечности наиболее несносна

<sup>7</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 299.

<sup>8</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 300.

<sup>9</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 300—301.

<sup>10</sup> Цит. по: Энциклопедия Кольера. Фридрих II // URL: <http://enc-dic.com/colier/Fridrih-ii-6898.html> (дата обращения: 07.07.2014).

<sup>11</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 302.

<sup>12</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 302.

<sup>13</sup> См.: Беляева О. М. «Цель оправдывает средства», или наставления Н. Макиавелли государю // История государства и права. 2013. № 7. С. 11.

<sup>14</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 309.

<sup>15</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 310.

<sup>16</sup> Нагодкина С. А. Роль Фридриха II в социально-экономическом и культурном развитии Пруссии второй половины XVIII века : автореф. дис. ... канд. ист. наук. Саратов, 2013. С. 11, 13, 16.

тогда, когда тиран желает облечь ее в невинность и когда угнетение осуществляется под видом закона»<sup>17</sup>.

Вообще же Фридрих характеризует низкую правовую культуру Макиавелли и аморальность его методов: «Макиавелли, ничего не зная о началах правосудия, являет нам только насилие и корыстолюбие, забавляя нас одними лишь низкими идеями»<sup>18</sup>. Сам же Фридрих склонен к управлению вообще и сохранению территориальной целостности государства, в том числе удержанию территорий, приобретенных вооруженным путем, не через террор, а стимулированием населения, созданием для него прочного правопорядка. В этой связи молодой мыслитель задается вопросом: «Что может быть для государя естественнее и пристойнее правосудия и благочестия?»<sup>19</sup> Отметим, что Макиавелли не придавал такого значения закону, по его мнению, закон имеет второстепенное значение и направлен на оформление сложившейся политической действительности<sup>20</sup>. У Фридриха вопросы установления прочного правопорядка сочетались с социально-экономическими вопросами, что давало интересные выводы. Так, он усматривает залог политической стабильности и закрепления завоеванных территорий за государством-победителем в наличии развитого имущего класса: «...те, которые были верны прежнему своему правителю, более способны оставаться верными и новому, ибо среди них есть люди, которые, обладая некоторым имуществом, любят порядок и которым каждая перемена приносит вред»<sup>21</sup>.

Труд «Антимакиавелли» выражает идеалы молодого наследника прусского престола, он наполнен гуманистическими представлениями и идеями Просвещения. Однако в дальнейшем Фридрих Великий, реализуя свою политику, прибегал к средствам критикуемого им мыслителя<sup>22</sup>. Повторим, что наследник прусского престола не считал завоевание территорий иностранных государств преступным, и в этом он схож с Макиавелли. Ведение завоевательной войны не оформилось еще в международное преступление. Вместе с тем некоторое представление о ненормальности

подобных войн у автора «Антимакиавелли» есть, и он указывает, что более, чем о приобретении новых земель, следует заботиться о целостности собственного государства<sup>23</sup>: «Они [монархи] обязаны самим делом доказать то, что так же мало стремятся к захвату соседних государств, как полны решимости сохранить собственные земли»<sup>24</sup>.

Таким образом, своеобразие политико-правовых представлений Фридриха II определяется тем, что в них нашли отражение одновременно милитаристское наследие его предшественников, идеи французского Просвещения<sup>25</sup>, свойственное немецкому обществу уважение к правопорядку, а также стремление объединить, насколько это возможно, германские земли вокруг Пруссии, а затем и сохранить данное единство. При этом, как впоследствии будет отмечено Бисмарком, подобные намерения не характеризовались еще как общенациональные: «Союз князей, идея прусской империи, демаркационная линия, присоединение немецких земель — были плодом не национальных, а прусско-партикуляристских стремлений»<sup>26</sup>. Вместе с тем именно усиление Пруссии и позволило ей впоследствии стать лидером среди немецких земель и взять на себя роль объединителя разрозненных германских государств.

Иоганн Готлиб Фихте (1762—1814) также выразил ряд идей по объединению немецких земель и немецкой нации в единое государство. Характерно, что его интересовало не механическое объединение германских территорий в одно государственное образование, а создание жизнеспособного самостоятельного субъекта международной политики. Так, он без сожаления отнесся к падению Священной Римской империи германской нации, поскольку она представляла собой не более чем пережиток прошлого<sup>27</sup>. Не вызвало у него одобрения и создание Рейнского союза, объединившего около двух десятков прирейнских государств и фактически являвшегося протекторатом наполеоновской Франции.

<sup>17</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 310.

<sup>18</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 350.

<sup>19</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 368.

<sup>20</sup> См.: Исаев И. А. Наследие римской идеи Макиавелли // История государства и права. 2013. № 7. С. 6—7.

<sup>21</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 377.

<sup>22</sup> См.: Ивонин Ю. Е. Отношение прусской дипломатии к России в начале войны за австрийское наследство // Вестник Удмуртского университета. История и филология. 2011. Вып. 1. С. 69.

<sup>23</sup> Здесь проявляется принцип историзма: Макиавелли жил в эпоху, реалии которой значительно отличались от первой половины XVII века, в этой связи многие упреки Фридриха флорентийскому мыслителю также не вполне справедливы.

<sup>24</sup> Фридрих Великий. Указ. соч. С. 399.

<sup>25</sup> См.: Нагодкина С. А. Указ. соч. С. 19.

<sup>26</sup> См.: Бисмарк О. фон. Воспоминания // Книга государя. С. 443.

<sup>27</sup> См.: Кембаев Ж. М. Политические и правовые воззрения Иоганна Готлиба Фихте относительно объединения государств Европы и мира // История государства и права. 2011. № 16. С. 47.

В условиях национального унижения Германии, когда значительная часть немецких земель лишилась самостоятельности, а родная для Фихте Пруссия потеряла по условиям Тильзитского мира (1807) половину своей территории, философ не побоялся выступить с циклом лекций «Речи к немецкой нации», в котором призвал немцев к объединению в единое государство.

Единое национальное немецкое государство, по мнению Фихте, было бы благом не только для немецкого народа, но и для Европы и человечества в целом, поскольку объединенная Германия препятствовала бы завоевательным войнам<sup>28</sup>. По его словам, если бы Германия «оставалась соединенной в одну общую волю и одну общую силу, то <...> в центре Европы <...> [готовым к войне государствам] помешал бы столкнуться между собою прочный вал в образе немцев»<sup>29</sup>.

Естественность и закономерность объединения Германии, как отмечено в специальных исследованиях, следует из концепции Фихте о замкнутом торговом государстве и его естественных границах. «Государство, которое собирается замкнуться как торговое государство, должно, прежде чем это наступит, расширяться или сократиться до своих естественных границ. <...> Оно нуждается в <...> обширной системе, которая содержит в себе полную и замкнутую систему необходимых продуктов»<sup>30</sup>. Говоря о продвижении государства к своим естественным границам, Фихте, по всей вероятности, имеет в виду Пруссию, которая должна объединить остальные немецкие земли, естественные границы и будут границами немецкой нации. Данная мысль нигде не выражена прямо, но ее уловили исследователи, сопоставив положения из «Замкнутого торгового государства» и другой работы Фихте — «Патриотизм и его противоположность» (1807)<sup>31</sup>. Так, Фихте замечает: «Отделение Пруссии от остальных немцев является искусственным, созданным произвольно и случайно, отделение немцев от других европейских наций обосновано нацией»<sup>32</sup>.

Исследователями отмечено, что данное сочинение посвящено конкретной исторической ситуации<sup>33</sup>, но вместе с тем, на наш

взгляд, оно содержит стратегическую политическую программу и широкие политико-правовые обобщения, которые были востребованы не столько при жизни философа, сколько в последующие периоды, когда были развиты его последователями.

Так, чрезвычайно интересными представляются идеи государственного единства Отто фон Бисмарка (1815—1898), поскольку они были выражены не только теоретически, но и в нормативных правовых актах и конкретных политических решениях. Взгляды Бисмарка касались, во-первых, объединения разрозненных немецких земель в единое государство и, во-вторых, противодействия сепаратизму ранее самостоятельных регионов Германской империи.

Основная, на наш взгляд, мысль и цель Бисмарка выражена в его воспоминаниях следующим образом: «Наша задача заключается в том, чтобы создать или подготовить германское национальное единство под главенством короля прусского»<sup>34</sup>, — то есть политический центр нового государства и основная движущая сила объединения определялись однозначно. При этом объединение следует осуществлять без участия иностранных сил, видимо, из опасений впасть в зависимость: «Единство Германии должно быть создано без чужих влияний, своими собственными национальными силами»<sup>35</sup>.

Бисмарк отчетливо понимал, что одномоментно объединить самостоятельные земли в единое государство, пусть даже основанное на началах федерации, невозможно в силу различных причин, и использовал формы межгосударственного сотрудничества: «Единая Германия — лишь вопрос времени и <...> Северогерманский союз — только первый этап на пути к его разрешению»<sup>36</sup>.

Итак, важным шагом на пути к единой Германии стал Северогерманский союз — основанный в 1866 году союз германских государств, объединивший все немецкие земли западнее реки Майн. После принятия Конституции Северогерманского союза Август Бебель (1840—1913) высказался по поводу нового государственного образования следующим образом: «Союз представляет собой только Великую Пруссию, окруженную вассальными государствами, правители которых, в сущности, являются не кем иным, как генерал-губерна-

<sup>28</sup> Кембаев Ж. М. Указ. соч. С. 47.

<sup>29</sup> Фихте И. Г. Речи к немецкой нации. М., 2008. С. 239.

<sup>30</sup> Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство // Соч. в 2 тт. СПб.: Мифрил, 1993. Т. 2. С. 325—326.

<sup>31</sup> См.: Ефимова Е. В. Концепция правового государства И. Г. Фихте: дис. ... канд. полит. наук. М., 1999. С. 122—123.

<sup>32</sup> Цит. по: Ефимова Е. В. Указ. соч. С. 122.

<sup>33</sup> Муромский В. В. Развитие понятийно-категориального аппарата у Фихте: дис. ... канд. философ. наук. СПб., 2004. С. 135.

<sup>34</sup> Бисмарк О. фон. Никольсбург // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары: в 2 т. Мн.: Харвест; М.: АСТ, 2001. Т. 1. С. 579—580.

<sup>35</sup> Бисмарк О. фон. Северогерманский союз // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары. Т. 2. С. 4.

<sup>36</sup> Бисмарк О. фон. Там же.

торами прусской короны...»<sup>37</sup> В действительности по распределению властных полномочий данное образование было похоже на федерацию с явным преобладанием центра объединения — Пруссии и ее короля, бывшего президентом союза.

Бисмарк, имея основной целью своей политики объединение Германии, тем не менее не ожидал, видимо, этого события настолько скоро после образования Северогерманского союза. Так, вюртембергский политик фон Зуков вспоминает, что в разговоре с ним Бисмарк заметил: «У всех у нас в сердце национальное единство, но у расчетливого политика сначала идет необходимое, а потом желаемое, значит, сначала устройство дома, а потом его расширение. Если Германия добьется своей национальной цели еще в девятнадцатом веке, то это представляется мне как нечто великое, а если бы это случилось через десять или даже пять лет, то было бы чем-то исключительным, неожиданным даром Бога»<sup>38</sup>. Заметим, что Германская империя возникла спустя два с небольшим года.

Как истинно немецкий политический деятель, Бисмарк уделял большое внимание нормативной правовой базе своих преобразований. 18 января 1871 года вступила в действие Конституция Германской империи, основной целью которой, согласно преамбуле, были «защита союзной территории, действующего в ее пределах права и попечение о благосостоянии немецкого народа». В основу Конституции Германской империи 1871 года была положена Конституция Северогерманского союза. Фридрих Энгельс (1820—1895) отметил роль Бисмарка в создании Конституции и ее направленность к преодолению центробежных сил: «Конституция... была “скроена по мерке” Бисмарка. Она была дальнейшим шагом на пути к его единоличному господству, осуществляемому путем балансирования между партиями в рейхстаге и между партикуляристскими государствами в Союзном совете...»<sup>39</sup>

Согласно Конституции 1871 года Германская империя по своим признакам напоминала федерацию, вместе с тем степень централизации в государстве была достаточно велика. Это обеспечивалось следующими ключевыми положениями: 1) возможностью реализации «права имперской экзекуции», то есть введения осадного положения на любой территории в случае восстания; 2) прямым действием постановлений императора и приоритетом им-

перских законов перед местными актами; 3) неподотчетность императора другим органам власти; 4) наличие в государственном механизме фигуры канцлера, назначаемого императором и обладавшего широким кругом полномочий; 5) возможность наложения представителями Пруссии вето на любые решения Союзного Совета — органа, призванного выражать интересы субъектов федерации<sup>40</sup>. Перечисленные положения, включенные в Конституцию Германской империи под влиянием Бисмарка, обеспечивали возможно допустимую в тех условиях централизацию власти и профилактику центробежных сил. Вместе с тем созданную таким образом империю нельзя назвать абсолютной. В этой связи исследователями образно отмечено, что Бисмарк при создании единого национального государства «обшивал германскую империю парламентскими формами»<sup>41</sup>.

Безусловную угрозу единству Германии и возможную причину сепаратистских выступлений<sup>42</sup> составляла привязанность ранее свободных германских земель к правящим династиям: «...ключ к германской политике находится в руках государей и династий»<sup>43</sup>; «Не в племенных различиях, а в династических взаимоотношениях коренится первооснова центробежных сил»<sup>44</sup>. Преданность династиям может, по мнению Бисмарка, послужить и причиной вооруженного противодействия единому германскому государству: «...немец всегда готов бороться со своим немецким соседом и соплеменником огнем и мечом и самолично убить его, если в силу каких-либо споров, ему самому непонятных, последует соответствующий приказ правящей династии»<sup>45</sup>. При этом сам Бисмарк понимает сложившуюся исторически привязанность населения к местным монархиям, он сам всецело предан прусской династии, однако делает исторически перспективные выводы следующего содержания: «Немецкий народ и его национальная жизнь не могут быть поделены, как частная собственность, между отдельными

<sup>37</sup> Цит. по: Чубинский В. В. Бисмарк. Биография. СПб. : Образование — Культура, 1999. С. 292.

<sup>38</sup> Чубинский В. В. Указ. соч. С. 299.

<sup>39</sup> Чубинский В. В. Указ. соч. С. 341.

<sup>40</sup> См.: Левчук С. В. Сила и слабость государственно-правовых основ Германской империи по Конституции 1871 года // История государства и права. 2013. № 2. С. 6—9.

<sup>41</sup> Бабаев В. Г. Генезис и развитие германского конституционализма в начале XIX — первой трети XX в. : дис. ... докт. юрид. наук. Тамбов, 2008. С. 306.

<sup>42</sup> Для обозначения раздробленности Германии и движения к сохранению такой раздробленности Бисмарк использует термин «партикуляризм».

<sup>43</sup> Бисмарк О. фон. Династии и племена // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары. Т. 1. С. 396.

<sup>44</sup> Бисмарк О. фон. Указ. соч. С. 399.

<sup>45</sup> Бисмарк О. фон. Указ. соч. С. 402.

князьями»<sup>46</sup>; «Неограниченный государственный суверенитет династий <...> представлял собой революционный захват за счет нации и ее единства»<sup>47</sup>.

Безусловно заинтересованными в государственном объединении был прусский двор, увеличивавший свое влияние, и мелкие монархи, получавшие защиту в лице нового объединения; более крупные же германские монархи, «которые в большей мере чувствовали себя способными к сопротивлению, относились к этому движению с недоверием, ибо укрепление немецкого единства было связано с ограничением их независимости в пользу центральной власти»<sup>48</sup>. Иногда это рождало очень оригинальные идеи. Так, Бисмарк вспоминает короля Баварии Людвиг II, который «разделял национальные немецкие убеждения, хотя и озабочен был преимущественно сохранением федеративного принципа имперской конституции и конституционных привилегий его страны»: «Мне запомнилась одна его идея, совершенно неосуществимая с политической точки зрения <...>: чтобы императорская власть — и соответственно председательствование в Союзе — наследственно чередовались между прусским и баварским домами»<sup>49</sup>.

Выходом из подобных противоречий стало, с одной стороны, федеративное устройство германского государства, сохраняющее определенную степень самостоятельности регионов. Так, по свидетельству Бисмарка, имперская Конституция «зиждется на федеративной основе, утвержденной союзными договорами, и всякое нарушение Конституции означает нарушение договоров»<sup>50</sup>. Достигнутый результат — единое германское государство — на наш взгляд, лучшее доказательством того, что в деле создания государственного образования из ранее самостоятельных субъектов федерация является наиболее целесообразным путем.

С другой стороны, еще одним шагом к объединению многочисленных царствующих династий в единое целое стало провозглашение Вильгельма I императором и упразднение титула прусского короля. Необходимость подобного хода объяснялась впоследствии так: «Принятие императорского титула королем при расширении Северогерманского союза было политической потребностью, ибо

титул этот в воспоминаниях из времен, когда юридически он значил больше, <...> составлял элемент, взывающий к единству и централизации»<sup>51</sup>. Таким образом, Бисмарк упразднял «владельческую иерархию со свойственным ей демократизмом»<sup>52</sup>. В самом деле, фигура императора возвышалась над остальными монархами и в целом снимала вопрос о главенстве прусского короля. Как поясняет Бисмарк, «в основу этой декларации положена идея, которой действительно проникнуты немецкие племена: германский император — их соотечественник, король прусский — их сосед, титул же германского императора означает лишь, что связанные с этим права основаны на добровольном вручении ему полномочий германскими князьями и племенами»<sup>53</sup>.

Второй проблемой, которая могла стимулировать сепаратизм в едином германском государстве, была католическая вера, которую традиционно исповедовали жители польских и южногерманских земель. Противодействие политическому влиянию католицизма получило название «культуркампф», который выразился в принятии ряда законов и знаковых решений. Сам Бисмарк неоднократно отмечал, что соответствующие меры не были направлены против католицизма как религии, а лишь противодействовали его традиционно широкому политическому влиянию. «Для меня направление нашей политики определялось не вероисповедальной целью, а лишь стремлением возможно прочнее закрепить единство, завоеванное на поле брани»<sup>54</sup>. Выступая в рейхстаге, Бисмарк обвинил католическое духовенство в намерении расколоть страну по конфессиональному признаку: «Если бы эта программа была осуществлена, мы имели бы <...> вместо прежнего сплоченного прусского государства, вместо создаваемой ныне Германской империи два параллельно функционирующих рядом друг с другом государственных организма...»<sup>55</sup>

В рамках политики культуркампфа из Германии был изгнан орден иезуитов и прекращен отпуск государственных средств на нужды католической церкви. В декабре 1871 года в имперский Уголовный кодекс были внесены изменения, запрещавшие политическую

<sup>46</sup> Бисмарк О. фон. Династии и племена. С. 404.

<sup>47</sup> Бисмарк О. фон. Указ. соч. С. 404.

<sup>48</sup> Бисмарк О. фон. Указ. соч. С. 405.

<sup>49</sup> Бисмарк О. фон. Людвиг II, король Баварский // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары. Т. 1. С. 485.

<sup>50</sup> Бисмарк О. фон. Людвиг II, король Баварский. С. 491.

<sup>51</sup> Бисмарк О. фон. Версаль // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары. Т. 2. С. 91.

<sup>52</sup> Гончаров И. «Бешеный Бисмарк» // Книга государя. С. 428.

<sup>53</sup> Бисмарк О. фон. Людвиг II, король Баварский // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары. Т. 1. С. 486—487.

<sup>54</sup> Бисмарк О. фон. Культуркампф // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары. Т. 2. С. 111.

<sup>55</sup> Цит. по: Чубинский В. В. Указ. соч. С. 369.

агитацию в ходе проповедей. В 1873 году Бисмарк добился принятия ряда законов (так называемые «майские законы 1873 года»), ограничивавших права католического духовенства. Законы, в частности требовали от католических священников наличия германского подданства и образования в немецких университетах. Изменялась также система управления местными церквями: получить место католический священник мог с разрешения гражданской власти, в целях нейтрализации влияния Ватикана ликвидировалась власть иностранных церковных инстанций. В 1875—1876 годах в Германской империи, несмотря на сомнения при дворе, вводится гражданский брак<sup>56</sup>. Идеи культуркампа не достигли своей цели: в результате католические политические силы оформились в единый центр и увеличили свое представительство в парламенте. Вместе с тем представляется, что, ускорив оформление представителей католичества в легальную политическую силу, Бисмарк нейтрализовал их возможное деструктивное воздействие на единую германскую государственность.

Германская империя просуществовала до 1918 года — до поражения в Первой мировой войне и последовавшей затем Ноябрьской революции. Модель управления, определенная Конституцией 1871 года, обеспечила на пройденном этапе государственное единство. Более того, тенденция централизации сохранилась и в Веймарской республике. Несмотря на дезорганизацию управления, ни один регион не отделился от Германии. Веймарская конституция 1919 года, созданная профессорами Г. Прейсом и М. Вебером<sup>57</sup>, обеспечивала сохранение территориальной целостности. Дальнейшему государственно-правовому развитию Германии нанес непоправимый урон приход к власти национал-социализма, подчинившего своим преступным намерениям все сферы жизни немецкого общества, максимально усилившего централизацию государственного управления для нужд агрессивной войны и в конечном итоге приведшего к почти полувековому искусственному разделению страны.

<sup>56</sup> См.: Чубинский В. В. Указ. соч. С. 112.

<sup>57</sup> См.: Баев В. Г. Указ. соч. С. 365.

#### Библиография:

1. Беляева О. М. «Цель оправдывает средства», или наставления Н. Макиавелли государю // История государства и права. — 2013. — № 7.
2. Бисмарк О. фон. Воспоминания // Книга государя : Антология политической мысли. — СПб. : Амфора, 2004.
3. Бисмарк О. фон. Версаль // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары : в 2 т. Т. 2. — Мн. : Харвест, М. : АСТ, 2001.
4. Бисмарк О. фон. Династии и племена // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары : в 2 т. Т. 1. — Мн. : Харвест, М. : АСТ, 2001.
5. Бисмарк О. фон. Культуркампф // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары : в 2 т. Т. 2. — Мн. : Харвест, М. : АСТ, 2001.
6. Бисмарк О. фон. Людвиг II, король Баварский // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары : в 2 т. Т. 1. — Мн. : Харвест, М. : АСТ, 2001.
7. Бисмарк О. фон. Никольсбург // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары : в 2 т. Т. 1. — Мн. : Харвест, М. : АСТ, 2001.
8. Бисмарк О. фон. Северогерманский союз // Бисмарк О. фон. Воспоминания, мемуары : в 2 т. Т. 2. — Мн. : Харвест, М. : АСТ, 2001.
9. Гончаров И. «Бешеный Бисмарк» // Книга государя : Антология политической мысли. — СПб. : Амфора, 2004.
10. Ивонин Ю. Е. Отношение прусской дипломатии к России в начале войны за австрийское наследство // Вестник Удмуртского университета. История и филология. — 2011. — Вып. 1.
11. Исаев И. А. Наследие римской идеи Макиавелли // История государства и права. — 2013. — № 7.
12. Кембаев Ж. М. Политические и правовые воззрения Иоганна Готлиба Фихте относительно объединения государств Европы и мира // История государства и права. — 2011. — № 16.
13. Левчук С. В. Сила и слабость государственно-правовых основ Германской империи по Конституции 1871 года // История государства и права. — 2013. — № 2.
14. Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство // Сочинения : в 2 т. Т. 2. — СПб. : Мифрил, 1993.
15. Фихте И. Г. Речи к немецкой нации. — М., 2008. — 336 с.
16. Фридрих Великий. Антимакиавелли // Книга государя : Антология политической мысли. — СПб. : Амфора, 2004.
17. Чубинский В. В. Бисмарк. Биография. — СПб. : Образование — Культура, 1999. — 528 с.

Материал поступил в редакцию 2 декабря 2014 г.

## IDEAS OF STATE UNITY AND SEPARATISM PREVENTION IN GERMAN POLITICAL AND LEGAL THOUGHT (VIEWS OF FRIDERICK THE GREAT, FICHTE AND OTTO VON BISMARCK)

**Sosenkov, Fiodor Sergeevich** — Ph.D. in Law, Associate Professor, the Head of the Department of State and Law Disciplines of the Volga State University of Water Transport [fss2005@rambler.ru]  
603950, Russia, Nizhnii Novgorod, ul. Nesterova, 5

**Review.** *The article is devoted to the ideas of state unity and separatism prevention in German political and legal thought in XVIII – XIX centuries. The author makes an analysis of works by the King of Prussia Frederick the II “Anti-Machiavelli”, philosopher Johann Gottlieb Fichte “Closed Commercial State”, “Speeches to German Nation”, memories of German Chancellor Otto von Bismarck and Constitutions of the North German Confederation (1871) and German Empire (1871). At the same time, the author draws attention to some statements given by Friedrich Engels, August Bebel and the King of Bavaria Ludwick II and a number of other German politicians. Considerations of German statesmen are of particular importance because they are mainly of practical and applied nature. The author applies the structural method of research to analyze the idea of state unity that includes views on bringing together separated German states, their integration within the framework of united Germany and prevention of centrifugal forces, the biographical method is used to define the influence of different stages of life of political and state figures on their views, the comparative method is used to compare political and legal views of different thinkers, and the functional method is used to determine the degree of effective implementation of ideas discussed in political and legal practice. Ideas of German thinkers different in their political views are united under a single theme and they are analyzed chronologically. It was determined that all personalities paid attention to the legal regulation of integration procedures establishing the rule of law that contributes to the integrity of the state. The author concludes that German political and legal thought of the period under review not only reflected but also directed to some extent the process of gradual unification of the German statehood that was not interrupted even during the crisis of the Weimar Republic. That process was artificially boosted by criminal policy of National Socialism, which eventually lead Germany to the defeat in World War II and territorial division that significantly slowed down the development of the country and set its regions in opposition to each other.*

**Keywords:** *state unity, territorial integrity, separatism, centrifugal forces, Frederick II, Johann Gottlieb Fichte, Otto von Bismarck, Prussia, the North German Confederation, German Empire, German Constitution of 1871.*

### Bibliography:

1. Beliaeva, O.M. “The end justifies the means”, or Machiavelli’s teachings to the Emperor. // History of the state and law. — 2013. N. — 7.
2. Bismarck, Otto von. Memories // The Book of the Sovereign: Anthology. — SPb.: Amfora. TID Amfora, — 2004.
3. Bismarck, Otto von. Versilles // Bismarck, Otto von. Memories, memoirs: Volume 2. — Mn.: Harvest, M.: AST, — 2001.
4. Bismarck, Otto von. Dynasties and tribes // Bismarck, Otto von. Memories, memoirs: Volume 1. — Mn.: Harvest, M.: AST, — 2001.
5. Bismarck, Otto von. Kulturkampf // Bismarck, Otto von. Memories, memoirs: Volume 2. — Mn.: Harvest, M.: AST, — 2001.
6. Bismarck, Otto von . Ludwig II, the King of Bavaria. // Memories, memoirs: Volume 1. — Mn.: Harvest, M.: AST, — 2001.
7. Bismarck, Otto von . Nikolsburg // Bismarck, Otto von. Memories, memoirs: Volume 1. — Mn.: Harvest, M.: AST, — 2001.
8. Bismarck, Otto von . The North German Confederation // Bismarck, Otto von. Memories, memoirs: Volume 2. — Mn.: Harvest, M.: AST, - 2001.
9. Goncharov, I. “The insane Bismarck” // The Book of the Sovereign: Anthology. — SPb.: Amfora. TID Amfora, — 2004.

10. Ivonin, Y. E. The attitude of Prussian diplomacy to Russia in the beginning of the War for the Austrian Succession // Vestnik Udmurtskogo Universiteta. Istorija i filologija. — 2011. — Issue 1.
11. Isayev, I.A. The legacy of the Roman idea of Machiavelli. // Istorija gosudarstva i prava. — 2013. — N.7.
12. Kembraev, ZH.M. Political and legal views of Johann Gottlieb Fichte with respect to uniting the states of Europe and the world.// Istorija gosudarstva i prava. — 2011. — N. 16.
13. Levchuk, S.V. The strength and weakness of the state and legal framework of the Constitution of the German Empire in 1871.// Istorija gosudarstva i prava. — 2013. — N.2.
14. Fichte, I.G. The closed commercial state. // Fichte, I.G. Works in 2 vols. MIFRIL. SPb., — 1993. — V. 2.
15. Fichte, I.G. Speeches to German nation. (1808 r.). — M., — 2008. — P.336.
16. Frederick the Great. “Anti-Machiavelli” // The Book of the Sovereign: Anthology. — SPb.: Amfora. TID Amfora, — 2004.
17. Chubinskiy, V.V. Bismarck. Biography. — SPb.: Obrazovaniye — Kultura, — 1999. — P.528.

Л. А. Морозова\*

## ИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ИЛИ УВАЖЕНИЕ К СУДУ

**Аннотация.** В статье анализируется актуальная для современной России проблема — исполнение судебных решений; делается экскурс в историю вопроса, в частности рассматривается обеспечение реализации решения суда в послереформенный (1864 г.) период России, двойственность правового статуса судебных приставов как специальных должностных лиц, осуществлявших принудительное исполнение судебных решений. Особое внимание уделяется современному состоянию исполнительного производства, раскрывается содержание Федерального закона от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок участникам судебного процесса», которым закреплено право участников гражданского и уголовного процесса на денежную компенсацию в случае нарушения указанных прав. Такого рода компенсация признается специалистами возмещением государством морального ущерба, причиненного участникам судебного процесса. И хотя размер компенсации действующим законодательством не установлен, уже сам факт принятия указанного Закона свидетельствует о неблагополучии в нашей стране с исполнением решений судов. Автор делает вывод, что неисполнение вступивших в силу решений судов ведет к следующим негативным последствиям: во-первых, к нарушению конституционного права граждан России на судебную защиту их прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ); во-вторых, к незавершенности процесса правосудия: важно не просто получить юридический документ, подтверждающий право на что-либо, но и реально осуществить это право или восстановить нарушенное право; в-третьих, к снижению престижа органов правосудия, потере доверия к ним со стороны населения, возникновению правового нигилизма. Кроме того, неисполнение вступивших в силу решений судов свидетельствует об отсутствии в стране эффективного механизма исполнительного производства, а следовательно, надежной защиты прав, свобод и законных интересов личности и юридических лиц.

**Ключевые слова:** суд, судебные решения, исполнение, исполнительное производство, судебный пристав, принудительное исполнение, право на компенсацию, размер компенсации, проявление неуважения к суду, ответственность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2015.108.11.126-133

© Морозова Л. А., 2015

\* Морозова Людмила Александровна — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), профессор 125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**И**сполнение судебных решений всегда было большой проблемой для отечественного правосудия. Длительные сроки, излишне формальные требования, ограниченные возможности для взыскателя и должника влиять на исполнительное производство и многое другое создавали препятствия для реального исполнения решений судов по частноправовым делам.

Немногочисленные работы историков государства и права по вопросам организации и совершенствования исполнительного производства в дореволюционной России свидетельствуют, что правительственные круги периодически были озабочены тем, как оптимизировать меры и процедуры принудительного исполнения судебных решений по гражданским делам. В этих целях проводилось реформирование не только судов и всей системы судопроизводства, но и организации исполнения решений судов.

В дореформенной России (имеется в виду Судебная реформа 1864 г.) исполнительное производство осуществлялось полицией и судом. При этом полиция была главным органом, обеспечивающим исполнение судебных решений. На суд же возлагался контроль за исполнением решений, что обязывало судебные органы находиться в постоянном контакте с полицией. Хотя большая часть судебных решений исполнялась, что показывает анализ практики исполнительного производства (приблизительно 70% решений судов), тем не менее возникла необходимость в замене полиции специальным органом принудительного исполнения решений судов по гражданско-правовым спорам. Основной причиной стало чрезмерное затягивание сроков исполнения решений.

В качестве другой причины, потребовавшей коренных преобразований исполнительного производства, исследователи называют архаизм процедур исполнения решений, дисбаланс интересов казны и частных лиц, правового положения участников исполнительного производства, когда в гражданском обороте было более выгодно выступать в роли должника, чем кредитора.

Судебная реформа 1864 г., как известно, коренным образом усовершенствовала систему российского правосудия, изменив судопроизводство, судопроизводство и исполнение судебных решений по делам частного права. Поскольку при судах был учрежден институт судебных приставов в качестве специальных должностных лиц, осуществлявших принудительное исполнение судебных решений, исполнительное производство получило название судебного.

Для правового положения судебных приставов была характерна двойственность: с одной стороны, они считались судебными служащими, а с другой — выступали представителями взыскателей, которые были вправе направлять ход исполнительного производства. Что касается суда, то его участие в исполнительном производстве состояло в организационном обеспечении и контроле за деятельностью судебных приставов. Это нашло выражение в назначении судебных приставов председателями судебных палат, председателями окружных судов либо обер-прокурорами кассационных департаментов Сената. В мировых судах приставы назначались председателями съездов мировых судей. Суды также проводили ревизии делопроизводства судебных приставов, рассматривали жалобы на их действия и т.д.

Институт судебных приставов не оправдал тех ожиданий общества, которые возлагались на него реформами 1864 г. Исследователи отмечают некоторую идеализацию исполнительного производства в дореволюционной России в тех работах, авторы которых предлагают вернуться к этому опыту в современной российской практике.

Исполнительное производство служит важным, можно сказать единственным, показателем эффективности правосудия в стране. Если судебное решение не исполнено, это значит, что впустую работает судебная система, а судебная власть, по существу, таковой не является. Никакая власть (если она подлинная) не может допустить, чтобы ее решения, установления, предписания не выполнялись. Такая власть не способна защитить человека, гарантировать его права, свободы, законные интересы.

В настоящее время продолжают поиски средств оптимизации исполнительного производства, которое, по словам В. В. Захарова, остается малорезультативным<sup>1</sup>. Этот поиск завершился в наши дни переходом исполнительного производства от судебных органов к исполнительной ветви власти. Иными словами, в современной системе исполнительного производства преобладают публичные начала. Улучшилось ли положение дел после этого перехода?

Изучение практики принудительного исполнения решений судов о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей (за этим наше государство особенно пристально

<sup>1</sup> Захаров В. В. Основные этапы реформирования российского суда и института исполнения судебных решений в сфере частного права в 1832—1917 гг. (историко-правовое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 5.

следит, так как Россия является участницей Конвенции ООН «О правах ребенка») показало, что такого рода судебные решения исполняются менее чем на 50%<sup>2</sup>.

В юридической литературе также констатируется неисполнение судебных решений о предоставлении жилых помещений и проведении ремонтных работ в жилых помещениях. Здесь один из самых высоких процентов неисполненных решений судов — 90%<sup>3</sup>.

По другим данным, в нашей стране не исполняется более трети всех выносимых судами актов<sup>4</sup>.

Такое положение дел в некоторых случаях объясняется в известной мере объективными причинами, например отсутствием у лица, обязанного уплачивать алименты, заработной платы или иных источников доходов. По данным государственной статистики, 90,9% населения России балансирует на грани нищеты и бедности<sup>5</sup>. Из них в крайней нищете находится 13,4% (доход составляет ниже 3,5 тыс. руб. в месяц), в нищете — 27,8% (ежемесячный доход — от 3,5 до 7,4 тыс. руб.), в бедности — 38,8% (доход — от 7,5 до 17 тыс. руб. в месяц).

В определенном смысле можно считать объективными и причины неисполнения судебных решений о предоставлении гражданам благоустроенного жилья взамен признанного непригодным для проживания, поскольку многие муниципальные образования не имеют своего жилищного фонда. Кроме того, в ряде субъектов РФ не ведется такого интенсивного жилищного строительства, как, например, в Москве, Санкт-Петербурге и других крупных городах. В результате, по данным, например, Управления Федеральной службы судебных приставов по Архангельской области, из года в год растет число неисполненных судебных решений указанной категории дел, а заканчивается фактическим исполнением незначительное количество исполнительных производств<sup>6</sup>.

Но если некоторые причины с большой долей условности можно признать объективными, то нарушение сроков исполнения решений, как и сроков рассмотрения значительного числа дел, вряд ли возможно считать таковыми. Реакцией Европейского Суда по правам человека на систематическое нарушение

Российской Федерацией сроков исполнения решений национальных судов стал Меморандум Суда от 17 октября 2006 г. «Неисполнение актов, вынесенных российскими судами: общие меры по исполнению постановлений Европейского Суда». В нем несвоевременное исполнение решений судов приравнено к их неисполнению.

30 апреля 2010 г. был принят Федеральный закон № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок участникам судебного процесса»<sup>7</sup>. Законом было закреплено право участников гражданского и уголовного процесса на денежную компенсацию в случае нарушения указанных прав. Юристы квалифицируют такого рода компенсацию как возмещение государством морального ущерба, причиненного участникам судебного процесса<sup>8</sup>. Хотя размер компенсации действующим законодательством не установлен, уже сам факт принятия указанного Закона свидетельствует о неблагополучии в нашей стране с исполнением решений судов.

Европейский Суд по правам человека в постановлении от 17 апреля 2012 г. по делу «Илюшкин и другие против Российской Федерации» признал, что данный Закон не оправдал возложенных на него ожиданий, так как позволяет получить компенсацию за нарушение права на исполнение только тех решений, которыми присуждаются денежные выплаты из государственного бюджета<sup>9</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод, что неисполнение вступивших в силу решений судов ведет к следующим негативным последствиям:

- во-первых, к нарушению конституционного права граждан России на судебную защиту их прав и свобод (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ);
- во-вторых, к незавершенности процесса правосудия: важно не просто получить юридический документ, подтверждающий право на что-либо, но и реально осуществить это право или восстановить нарушенное право;
- в-третьих, к снижению престижа органов правосудия, потере доверия к ним со стороны населения, возникновению правового нигилизма.

Кроме того, неисполнение вступивших в силу решений судов свидетельствует об отсутствии в стране эффективного механизма исполнительного производства, а следовательно, на-

<sup>2</sup> Шершень Т. В. Проблемные вопросы исполнения решений судов о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей: теоретические и практические аспекты // Российский судья. 2013. № 3. С. 20.

<sup>3</sup> Анисимова Л. В. Неисполнение судебного решения как нарушение права на судебную защиту // Омбудсмен. 2012. № 1. С. 60.

<sup>4</sup> Правоведение. 2006. № 3. С. 159.

<sup>5</sup> Российский судья. 2013. № 3. С. 21.

<sup>6</sup> Омбудсмен. 2012. № 1. С. 60.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144.

<sup>8</sup> См.: Российский судья. 2013. № 3. С. 36.

<sup>9</sup> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 10.

дежной защиты прав, свобод и законных интересов личности и юридических лиц.

В результате вся судебная система, привлекаемые с точки зрения демократизма принципы, правовые начала и устои работают напрасно, если решения судов не исполняются, если государство не способно обеспечить принудительное исполнение актов судебной власти. В этом смысле не теряют своей актуальности слова Аристотеля: «Не было бы никакой пользы в правосудии, если бы решения суда не приводились в исполнение»<sup>10</sup>.

Многими учеными и практическими работниками неоднократно ставился вопрос о создании Исполнительного кодекса, который бы активизировал деятельность в сфере принудительного исполнения судебных актов. В этих целях в 2000 г. была создана рабочая группа по совершенствованию законодательства о судебной системе. Хотя кодекс не удалось сформировать (по крайней мере в том виде, который позволил бы его официально одобрить), в 2007 г. был принят Федеральный закон «Об исполнительном производстве»<sup>11</sup>, устранивший многочисленные коллизии, пробелы, другие дефекты действующего законодательства. Однако сохранились исходные, ключевые позиции предшествующего российского законодательства об исполнительном производстве, что сделало иллюзорным процесс исполнения решений судов.

Между тем, как справедливо указывается в общетеоретической и отраслевой юридической литературе, исполнение решения суда — это венец, завершение регулирования конкретных отношений, составная часть механизма защиты субъективного права. Без исполнения решение — пустой набор языковых знаков<sup>12</sup>.

Как организовано исполнительное производство в западных странах?

Принято выделять две основные модели принудительного исполнения судебных актов за рубежом: *частноправовую* и *публично-правовую*. К первой относятся Франция, Италия, Бельгия, Нидерланды, Люксембург, Польша, Венгрия, Португалия, Эстония, Латвия, Литва и др. Вторая модель присуща США, Великобритании, Германии, Израилю и др.<sup>13</sup>

Частноправовая модель построена на том,

<sup>10</sup> Аристотель. Политика. М., 2002. С. 230.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 2000. № 41. Ст. 4849.

<sup>12</sup> Черданцев А. Ф. Теория государства и права. М., 2002. С. 249.

<sup>13</sup> Усманова Д. Р., Фаткуллин Б. Х. Особенности исполнительного производства в зарубежных странах // Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2014. № 2 (64). С. 39—44. Некоторые ученые называют еще смешанную модель. См.: Государство и право. 2007. № 3. С. 38—39.

что судебный исполнитель является свободным профессионалом и самостоятельно организует свою работу. При этом он несет полную имущественную ответственность за ее результаты; иными словами, судебные исполнители — это частные лица, работающие по лицензии, но выполняющие публичные функции. Они назначаются на должность министром юстиции и действуют на основе законодательства, регулирующего исполнительные процедуры. Деятельность судебных исполнителей находится под контролем суда, прокурора и профессиональных организаций (объединений) судебных исполнителей.

При публично-правовой модели исполнительного производства данные функции возложены на специальные правоохранительные органы. Однако при принудительном исполнении судебных решений возможно использование услуг частных лиц, например для розыска имущества должника. Это в значительной мере характерно для исполнительного производства в США. Здесь исполнение судебных решений возложено на Маршалскую службу (государственная организация), но ее сотрудники действуют только в соответствии с указаниями взыскателя. Именно взыскатель принимает меры к розыску имущества должника и самостоятельно решает вопрос о наложении ареста на это имущество. Он вправе поручить совершение этих действий адвокату. Все указания взыскателя сотруднику Маршалской службы излагаются на специальном официальном бланке и в случае приведения неточных данных о таком имуществе взыскатель может быть привлечен к ответственности за неуважение к суду. В подобных случаях сотрудник Маршалской службы освобождается от ответственности, поскольку следовал официальным письменным указаниям взыскателя<sup>14</sup>.

В Великобритании, в отличие от США, решения суда не подлежат обязательному исполнению: инициатива принадлежит взыскателю. Предварительно он должен ответить на три вопроса: 1) может ли он самостоятельно найти должника; 2) может ли он отыскать имущество должника; 3) может ли он получить это имущество от должника?

Суд вправе оказывать помощь взыскателю при поиске имущества должника и получении от него возмещения. Но взыскатель может привлечь в качестве своего помощника специального агента или наряду с агентом обратиться к помощи суда. Если должник добровольно не выплатил кредитору необходимые суммы после вынесения судебного решения,

<sup>14</sup> Вестник Уфимского юридического института МВД России. 2014. № 2 (64). С. 41.

кредитор имеет право обратиться в суд за приказом о вызове должника для дачи показаний. Эти показания позволяют установить, работает ли должник, каковы его доходы, имеет ли он счет в банке и т.д. Такие сведения помогают определить метод обращения взыскания.

В Израиле, также относящемся к публичной модели исполнения судебных решений, указанные функции возлагаются на службу судебных исполнителей, действующих при магистратских судах. Для розыска имущества должника директор службы судебных исполнителей вправе провести обыск или следствие как по собственной инициативе, так и по инициативе взыскателя для обеспечения исполнения судебного решения; возможен также запрет на выезд из страны.

Достаточно обширными полномочиями обладают органы принудительного исполнения решений судов в Германии. Регистраторы, состоящие при судах, обладают правом задерживать должника по распоряжению суда для обеспечения иска, налагать арест на имущество и совершать иные исполнительно-процессуальные действия, предусмотренные Гражданско-процессуальным кодексом Германии.

Какая модель исполнительного производства лучше, эффективнее — трудно решаемый вопрос. Тем не менее многие исследователи полагают, что частноправовая модель более соответствует рыночным отношениям, обеспечивает интересы хозяйственной деятельности, в большей мере гарантирует своевременное исполнение судебных решений. Например, в Литве, перешедшей с 2003 г. к частноправовой модели исполнения решений судов, количество судебных исполнителей сократилось вдвое по сравнению с тем, сколько их было в государственной системе принудительного исполнения. Одновременно повысился престиж профессии судебного исполнителя и улучшилось качество исполнительного производства<sup>15</sup>. В связи с этим отдельные российские исследователи считают возможным в будущем перейти в России к частноправовой модели исполнения судебных решений. Наиболее последовательными сторонниками этой позиции выступают В. В. Ярков, Е. Н. Кузнецов, О. В. Исаенкова, Г. Д. Улетова и др.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Улетова Г. Д., Малиновский О. Н. Проблема исполнения судебных актов и перспективы альтернативной модели исполнительного производства в России // Государство и право. 2007. № 3. С. 39.

<sup>16</sup> Ярков В. В. Будущее системы гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития : межвуз. сб. науч. тр. / под ред. В. В. Яркова. Екатеринбург, 2000. С. 50—53 ; Кузнецов Е. Н. Исполнительное производство Франции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 6, 7 ; Исаенкова О. В. К разработке Исполнительного кодекса Российской Федерации // Законодательство. 2002. № 1. С. 72 ; Улетова Г. Д. Проект Федерального закона Российской Федерации «Об исполнительном производстве частных судебных приставов-исполнителей». СПб., 2006 и др.

Однако вряд ли это осуществимо для современной России из-за низкого уровня жизни большинства ее населения. Эта модель требует значительных финансовых затрат со стороны взыскателей. Следовательно, субъективные права многих граждан окажутся незащищенными.

В юридической литературе предлагаются различные способы, средства, инструменты для того, чтобы сделать искомое производство и работу судебных приставов результативными. Представляется, что на современном этапе судебные приставы обладают достаточными средствами, полномочиями и возможностями для реального исполнения судебных решений. Согласно Федеральному закону от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» судебные приставы-исполнители в процессе принудительного исполнения судебных решений вправе объявлять розыск должника и его имущества; налагать арест на денежные средства и иные ценности должника, находящиеся на счетах, во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях, в размере, указанном в исполнительном документе; арестовывать, изымать, передавать на хранение и реализовывать арестованное имущество, за исключением имущества, изъятого из оборота; получать при совершении исполнительных действий необходимую информацию, объяснения и справки; совершать иные действия, предусмотренные Федеральным законом об исполнительном производстве.

Наше государство и особенно судебная власть должны серьезно задуматься о тех мерах, которые способны придать судебным решениям безусловную исполняемость. В противном случае все утверждения о формировании в современной России правового государства, о создании самостоятельной и сильной судебной власти, о доступности для российских граждан правосудия, его активной роли в решении многих проблем взаимоотношений личности, общества и государства, о восприятии правосудия в качестве социально-правовой ценности и т.д. превращаются в пустые слова. Какой смысл обращаться в суд за защитой своих прав и законных интересов, если судебные решения не исполняются?

Что же может способствовать формированию доверия к судебной власти?

Прежде всего, следует решительно отказаться от распространенного в отечественной юридической науке и практике представления

ской Федерации // Законодательство. 2002. № 1. С. 72 ; Улетова Г. Д. Проект Федерального закона Российской Федерации «Об исполнительном производстве частных судебных приставов-исполнителей». СПб., 2006 и др.

о правосудии как об исключительно процессуальной деятельности суда по разбирательству в судебном заседании юридических дел и вынесению по ним судебных решений. Правосудию на этом не заканчивается. В защите прав и свобод физических и юридических лиц решающее значение имеет именно исполнение судебных решений. К сожалению, в ряде научных исследований исполнение решений суда не фигурирует в качестве конечной цели правосудия.

Очередное реформирование службы судебных приставов, передача ее в ведение то судебной, то исполнительной ветвей власти вряд ли принесет желаемый эффект: такого рода переустройства уже проводились, и не один раз.

Представляется, что было бы целесообразно квалифицировать неисполнение судебных решений или нарушение сроков их исполнения как проявление неуважения к суду. Такая квалификация должна быть подкреплена соответствующими санкциями, например уплатой штрафа как должником, так и конкретным судебным исполнителем, бездействующим в отношении находящегося в его исполнительном производстве судебного решения или не соблюдающим установленные сроки его исполнения.

Следует отметить, что Европейский Суд по правам человека широко использует в своих документах категорию «неуважение». Например, признается «неуважением собственности» невыплата российским гражданам пенсий, пособий и другой задолженности со стороны государства<sup>17</sup>.

Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ часто ссылаются на позиции Европейского Суда по правам человека в отношении «уважения права собственности»<sup>18</sup>.

Справедливости ради надо отметить, что в ст. 297 УК РФ в качестве состава преступления против правосудия закреплено неуважение к суду. Однако оно сводится исключительно к оскорблению участников судебного разбирательства, в том числе оскорблению судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия. В статье 315 УК РФ содержится такой состав преступления, как злостное неисполнение представителем власти, государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного или му-

ниципального учреждения, коммерческой или иной организации вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а равно воспрепятствование их исполнению. Но это — уголовная ответственность. В данном случае речь не идет о расширении этого вида юридической ответственности. Очевидно, что квалификация неисполнения решения суда по частноправовым делам как проявления неуважения к суду акцентирует внимание на значимости данного деяния, придает ему общественную оценку и подчеркивает ценность правосудия как надежного средства защиты прав и свобод личности, ее законных интересов, а в целом — как важного фактора общественно-исторического развития российской государственности.

Надо подчеркнуть, что в Федеральном конституционном законе от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» (ч. 2 ст. 6) закреплено: «Неисполнение постановления суда, а равно иное проявление неуважения к суду (курсив наш. — Л. М.) влекут ответственность, предусмотренную федеральным законом». Но в дальнейшем данная категория ни в указанном Законе, но в других актах не получила соответствующего развития и применения.

В этом плане представляется возможным поддержать предложение российских административистов о введении в судебную практику и закреплении на законодательном уровне права гражданина на иск к государству, так называемый административный иск. Он должен заменить право на жалобу в отношениях между частными лицами и органами публичной власти<sup>19</sup>. Преимущества такой замены совершенно справедливо видятся в том, что иск предполагает требование защиты права или его восстановления, в то время как жалоба ассоциируется скорее с просьбой о милости и ставит гражданина в неравноправное положение с чиновниками.

Думается, что в рамках административного иска гражданин вправе ставить перед судом вопрос о квалификации неисполнения судебного решения или нарушения сроков его исполнения в качестве проявления неуважения к правосудию и о вытекающем из этого требовании защиты установленного порядка<sup>20</sup>. Безусловно, за неуважение к суду должны наступать соответствующие санкции, как того требует Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г.

<sup>17</sup> Гилязов И. И. «Право на уважение собственности» в практике Европейского Суда по правам человека и необходимость применения требований ст. 1 Протокола № 1 судами общей юрисдикции при рассмотрении имущественных споров // Правосудие в Татарстане. 2006. № 3 (28). С. 15—16.

<sup>18</sup> См.: Гилязов И. И. Указ. соч. С. 16.

<sup>19</sup> Зеленцов А. Б. Теоретические основы правового спора: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 362.

<sup>20</sup> Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. Томск, 1990. С. 46.

**Библиография:**

1. Анисимова Л. В. Неисполнение судебного решения как нарушение права на судебную защиту // Омбудсмен. — 2012. — № 1.
2. Аристотель. Политика. — М., 2002. — С. 230.
3. Гилазов И. И. «Право на уважение собственности» в практике Европейского Суда по правам человека и необходимость применения требований ст. 1 Протокола № 1 судами общей юрисдикции при рассмотрении имущественных споров // Правосудие в Татарстане. — 2006. — № 3 (28).
4. Исаенкова О. В. К разработке Исполнительного кодекса Российской Федерации // Законодательство. — 2002. — № 1.
5. Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. — Томск, 1990.
6. Улетова Г. Д. Проект Федерального закона Российской Федерации «Об исполнительно-принудительной деятельности частных судебных приставов-исполнителей». — СПб., 2006.
7. Улетова Г. Д., Малиновский О. Н. Проблема исполнения судебных актов и перспективы альтернативной модели исполнительного производства в России // Государство и право. — 2007. — № 3.
8. Усманова Д. Р., Фаткуллин Б. Х. Особенности исполнительного производства в зарубежных странах // Вестник Уфимского юридического института МВД России. — 2014. — № 2 (64).
9. Черданцев А. Ф. Теория государства и права. — М., 2002. — С. 249.
10. Шершень Т. В. Проблемные вопросы исполнения решений судов о взыскании алиментов в пользу несовершеннолетних детей: теоретические и практические аспекты // Российский судья. — 2013. — № 3.
11. Ярков В. В. Будущее системы гражданской юрисдикции в канун XXI века: современное состояние и перспективы развития : межвузовский сборник научных трудов / под ред. В. В. Яркова. — Екатеринбург, 2000. — С. 50—53.

*Материал поступил в редакцию 16 декабря 2014 г.*

## ENFORCEMENT OF JUDGMENTS OR RESPECT FOR THE COURT

**Morozova, Ludmila Aleksandrovna** — Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

**Review.** *The article is devoted to the analysis of the problem that is very actual for Russia, namely, enforcement of court decisions. The article provides a historic investigation of the issue, in particular, the author investigates the issues with respect to enforcement of court decisions in the post-reform (1864) Russia, the duality of the legal status of bailiffs as special officials performing compulsory enforcement of court decisions. Special attention is paid to the modern state of enforcement proceedings, the content of the Federal Law N 68-FZ "On compensation for the violation of the right to court proceedings in reasonable time or to the enforcement of the court order in reasonable time to the participants of the court proceedings" of April 30, 2010 is explained. Such compensation is deemed to be a special recovery provided by the state to compensate moral distress caused to the participants of the court proceedings. Although the amount of the compensation is not determined by any effective law, the very fact of passing this Law shows that there are some problems in our country with enforcement of court decisions. The author concludes that the failure to enforce court orders leads to a number of negative consequences. First, the constitutional right of Russian citizens to judicial protection of their rights and freedoms is violated. Second, the process of justice is not completed: it is important not only to obtain the court order that proves your right to something, but to have this right enforced or restituted. Third, the prestige of the judiciary is lowed, citizens lose confidence in it, legal nihilism arises. Forth, this shows that in the country there is no any effective mechanism of enforcement proceedings, thus, there is no any reliable protection of rights, freedoms and legal interests of physical and legal entities.*

**Keywords:** *court, court decisions, enforcement, enforcement proceedings, bailiff, compulsory enforcement, the right to compensation, the amount of compensation, contempt of court, responsibility.*

**Bibliography:**

1. Anisimova, L.V. Failure to enforce a court order as violation of the right to judicial protection // Ombudsmen. — 2012. — N.1.
2. Аристотель. Политика. М., 2002. С. 230.
3. Gilazov, I.I. The right to peaceful enjoyment of property in the practice of The European Court of Human Rights and the necessity to implement the requirements of Art.1 of Protocol 1 by the courts of general jurisdiction in property disputes // Pravosudiye v Tatarstane. — 2006. — N.3 (28).
4. Isaienkoba, O.V. On the development of the Enforcement Code of the Russian Federation // Zakonodatelstvo. — 2002. — N.1.
5. Osokina, G.L. Problems of suing and the right to sue. Tomsk, — 1990.
6. Uletova, G.D. The Draft Federal Law of the Russian Federation “On the executive activities of private bailiffs” SPb., — 2006.
7. Uletova, G.D., Malinovskiy, O.N. The problem of enforcing court orders and perspectives of alternative model of enforcement proceedings in Russia // Gosudarstvo i pravo. — 2007. — N.3.
8. Usmanova, D.R., Fatkullin, B.H. Peculiarities of enforcement proceedings in foreign countries. // Vestnik Ufimskogo Yuridicheskogo Instituta MVD Rossii. — 2014. — N.2 (64).
9. Cherdantsev, A.F. Theory of state and law. М., — 2002. — P. 249.
10. Shershen, T.V. Problematic issues of enforcing court decisions concerning recovery of alimonies in favour of minors: theoretical and practical issues. // Rossiiskii Sudia. — 2013. — N.3.
11. Yarkov, V.V. The future of the system of civil jurisdiction on the eve of the XXI century: modern state and perspectives of development: Mezhhuzovskii sbornik nauchnyh trudov / edited by Yarkov, V.V. Yekaterinburg. — 2000. PP. 50-53.

# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/lex\\_russica/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/)

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения Авторы, изложенные в форме научных статей или рецензий в соответствии с тематикой Журнала (далее — статья).
2. К сотрудничеству приглашаются Авторы — ведущие специалисты, ученые и практики. При прочих равных условиях преимущественное право на опубликование имеют:  
— профессорско-преподавательский состав МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) — перед сотрудниками иных вузов и научных учреждений;  
— лица, имеющие учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. **Направление Автором статьи для опубликования в Журнале считается акцептом**, то есть согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). **При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью Автору без рассмотрения.**
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. **Для аспирантов и соискателей** обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией Журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, будучи отклоняется);

- в материале должна быть соблюдена фактологическая и историческая точность;
  - необходимо обращать внимание на аккуратное использование заимствованного материала, точность цитирования.
8. Все аббревиатуры и сокращения, за исключением заведомо общеизвестных, должны быть расшифрованы при первом употреблении в тексте.
  9. Следует точно указывать источник приводимых в рукописи цитат, цифровых и фактических данных.
  10. При оформлении ссылок необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.0.5-2008**. Ссылки оформляются в виде постраничных сносок (размещаются в тексте как подстрочные библиографические ссылки), нумерация сплошная (например с 1-й по 32-ю). Сноски набираются шрифтом Times New Roman. Высота шрифта — 12 пунктов; межстрочный интервал — одинарный.
  11. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
  12. **Ссылки на иностранные источники** следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следуя таким же требованиям, как и при оформлении библиографии на русском языке.
  13. **Ссылки на электронные ресурсы** следует оформлять в соответствии с **библиографическим ГОСТом 7.82-2001**. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, <в угловых скобках> полный адрес местонахождения ресурса и (в круглых скобках) дату последнего посещения веб-страницы.
  14. При оформлении списка литературы (библиографии) необходимо руководствоваться **библиографическим ГОСТом 7.1-2003**. В библиографическом списке не указываются правовые источники (нормативные акты, судебные решения и иная правоприменительная практика). Пример оформления смотрите на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,81 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 14.12.2015 г.

Редактор *М.В. Баукина*

Корректор *А.Б. Рыбакова*

Верстальщик *А.Н. Коноплева*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**Подписка на журнал возможна с любого месяца.**

Распространяется через Объединенный каталог «Пресса России»  
и Интернет-каталог Агентства «Книга-Сервис».

Подписной индекс в объединенном каталоге «Пресса России» — 11198.

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Lex Russica» обязательна.

Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией.

Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций.

Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

