

Председатель редакционного совета журнала

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

САЛИЯ Марианна Романовна эксперт отдела научно-издательской политики Управления организации научной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Редакционный совет журнала

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 Камиль 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.

Издается
с 1948 года

LEX RUSSICA

№ 11 (120)
Ноябрь 2016 г.

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	доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич	доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.
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.
РАДЬКО Тимофей Николаевич	доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.
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 Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
де ЗВААН Яап	(почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

Редакционная коллегия журнала

ГРОМОШИНА Наталья Андреевна	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЕРШОВА Ирина Владимировна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЖАВОРОНКОВА Наталья Григорьевна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоресурсного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЗУБАРЕВ Сергей Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ИЩЕНКО Евгений Петрович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КАШКИН Сергей Юрьевич	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОМАРОВА Валентина Викторовна	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
КОРНЕВ Аркадий Владимирович	доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
ЛЮТОВ Никита Леонидович	доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой трудового права и права социального обеспечения Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СЛЕСАРЕВ Владимир Львович	доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
СМИРНОВ Александр Федорович	доктор юридических наук, профессор кафедры организации правоохранительной деятельности Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

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

**SALIYA
Marianna
Romanovna** 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.

Council of Editors

**BARABASH
Yuriy
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). В английском варианте Ред Совета
PAN Dunmey	Doctor of 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, Professor of the Department of Advocacy and Notaries of the Advocacy Institute, President of the Federal Chamber of Advocates of Russia.
RADKO Timofey Nikolaevich	Doctor of Law, Professor 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 Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
de ZWAAN Jaap Willem	(Emeritus) Professor of the Law of the European Union at Erasmus University Rotterdam (The Netherlands), also Jean Monnet Professor.

Editorial Board

GROMOSHINA Natalia Andreevna	Doctor of Law, Professor of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ERSHOVA Inna Vladimirovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ZHAVORONKOVA Natalia Grigorievna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ZUBAREV Sergey Mikhailovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
ISHCHENKO Yevgeniy Petrovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KASHKIN Sergey Yurievich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KOMAROVA Valentina Viktorovna	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
KORNEV Arkadiy Vladimirovich	Doctor of Law, Professor of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
LYUTOV Nikita Leonidovich	Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Labour Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
MATSKEVICH Igor Mikhailovich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Studies and Criminal Executive Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
SLESAREV Vladimir Lvovich	Doctor of Law, Professor of the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
SMIRNOV Aleksandr Fedorovich	Doctor of Law, Professor of the Department of Organization Law Enforcement Activities of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

СОДЕРЖАНИЕ

ЭКОНОМИКА И ПРАВО

- Мотовиловкер Е. Я. Гражданское право на защиту как право на присуждение или исковое право требования к правонарушителю (Миф о едином субъективном праве) 9

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

- Тягай Е. Д. «Участие» в корпоративных организациях и «управление» ими: проблемы легального закрепления и дифференциации корпоративных отношений 22
- Мелехин А. В. Административно-правовой механизм обеспечения законности в сфере экологии 33
- Рарог А. И. Уголовно-правовые позиции законодателя и правоприменителя 46

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

- Чистова Л. Е. Противодействие расследованию преступлений, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: понятие и сущность 61

КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Шеслер А. В. Исполнитель преступления 71

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

- Коврякова Е. В. Концепции представительных систем и их практическое воплощение в государственном механизме 77

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- Валеев Р. М. Программа «Вода для жизни» и ее реализация в Российской Федерации (Год экологии в РФ) 91

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Скачков Н. Г. Метаморфозы привязки «закон государства флага судна» и других формул прикрепления при морской перевозке опасных грузов 102
- Шулаков А. А. Принципы голландской коллизионной доктрины и законодательство США и европейских стран по международному частному праву 117

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- Сердюк Л. В. Безопасность эксплуатации транспорта, охрана общественного порядка и защита личности 126

ОБСУЖДАЕМ ПРОЕКТ ЗАКОНА

- Гребенкина И. А. Совершенствование наследственного права: все ли предлагаемые изменения обоснованы? 135

ПРАВО ЗА РУБЕЖОМ

- Li Fan. Marriage Law Petroglyph Texts of Neolithic China 143

НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

- Зяблина М. В. Реализация принципа языка уголовного судопроизводства 155

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

- Азнагулова Г. М. Понятие «интерес» в философской и политико-правовой мысли эпохи Просвещения 162

КНИЖНАЯ ПОЛКА

- Баяев В. Г., Марченко А. Н. Прощай, классика, вперед к материалистической теории права! 175
- Иванчин А. В., Кулев А. Г. На страже российской власти. Рецензия на актуальную монографию 183

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

- Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения 190
- Каменков В. С., Чирчик А. Создание международной ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона 259

CONTENT

ECONOMICS AND LAW

Motovilovker E. Ya. <i>The Civil Right to Protection as the Right to an Award or Claim Against an Offender</i>	9
--	---

THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

Tyagay Ye. D. <i>"Participation" in Corporate Organizations and their "Management": Problem of Legal Confirmation and Differentiation of Corporate Relations</i>	22
Melekhin A. V. <i>Administrative Law Mechanism Applied to Ensure Legitimacy in the Sphere of Ecology</i>	33
Rarog A. I. <i>Criminal Law Grounds of a Law-maker and Law-enforcer</i>	46

PROBLEMS OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Chistova L. Ye. <i>Resisting Detection of Crimes Related to Narcotics, Psychotropic, Virulent and Poisonous Substances: the Concept and Essence</i>	61
---	----

COMMENTS ON LEGISLATION

Shesler A. V. <i>A Perpetrator</i>	71
--	----

COMPARATIVE LAW

Kovryakova E. V. <i>Concepts of Representative Systems and their Practical Implementation in the System of Government</i>	77
---	----

INTERNATIONAL LAW

Valeev R. M. <i>The Program «Water for Life» and its Implementation in the Russian Federation (the Year of Ecology in Russia)</i>	91
---	----

PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Skachkov N. G. <i>Metamorphoses of the Law of the Flag Connection and other Connecting Factors applied for the Carriage of Dangerous Goods</i>	102
Shulakov A. A. <i>The Principles of The Dutch Theory of Conflict of Laws and The United States and European Legislation on Private International Law</i>	117

DISCUSSION FORUM

Serdyuk L. V. <i>Safe Operation of Transport, Protection of Public Order and Protection of An Individual</i>	126
--	-----

DISCUSSING THE DRAFT LAW

Grebenkina I. A. <i>Improvement of Inheritance Law: are All the Proposed Changes Justified?</i>	135
---	-----

LAW ABROAD

Li Fan. <i>Marriage Law Petroglyph Texts of Neolithic China</i>	143
---	-----

SCIENTIFIC BRIEF

Zyablina M. V. <i>Implementation of the Principle of the Language of Criminal Proceedings</i>	155
---	-----

HISTORY OF LEGAL THOUGHT

Aznagulova G. M. <i>The Concept of "Interest" in the Philosophical and Political Legal Thought of Enlightenment Period</i>	162
--	-----

BOOKSHELF

Baev V. G., Marchenko A. N. <i>Farewell, The Classics, Towards a Materialist Theory of Law!</i>	175
Ivanchin A. V., Kulev A. G. <i>On The Guard of Russian Authorities</i>	183

SCIENTIFIC LIFE

<i>Morality and Law: Ethical and Philosophical Understanding and Practice of Convergence</i>	190
Kamenkov V. S., Chirchich A. <i>The Establishment of The International Association of Lawyers in the Countries of The Black Sea-Caspian Region</i>	259

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО НА ЗАЩИТУ КАК ПРАВО НА ПРИСУЖДЕНИЕ ИЛИ ИСКОВОЕ ПРАВО ТРЕБОВАНИЯ К ПРАВОНАРУШИТЕЛЮ (Миф о едином субъективном праве)

Аннотация. В статье подвергается критике укоренившаяся в советской и постсоветской цивилистике догма, представляющая гражданское право на защиту как способность, признак или правомочие всякого субъективного права принудительно осуществляться. Аргументируется точка зрения, согласно которой единичное гражданское право на защиту является правом на присуждение правонарушителя к указанному в ст. 12 ГК РФ действию. Анализ такого способа защиты, как «присуждение к исполнению обязанности в натуре» демонстрирует, что гражданское право на защиту как любое требование к правонарушителю является правом на его присуждение. Исковое право на защиту — это возникающее у лица вследствие нарушения его законного интереса исковое право требования, которое является правом потерпевшего на действие правонарушителя, соединенным с возможностью присуждения последнего к требуемому действию и потому выступающим как право требовать от суда удовлетворения иска. Аргументация гражданского права на защиту как искового права требования утверждает естественность логики, согласно которой факт нарушения регулятивного права некоторого лица влечет возникновение у него нового, отличного от нарушенного права на защиту. Специфика этого охранительного права заключается в том, что оно направлено к правонарушителю, является правом потерпевшего требовать от суда принуждения последнего, т.е. удовлетворения иска и характеризуется многообразием требуемых от правонарушителя действий, которые удовлетворяют не только нарушенный интерес кредитора, но и вызванные нарушением интересы, например, в возмещении убытков, уплате неустойки. Отстаивается мнение о том, что с пропуском исковой давности существование субъективного гражданского права окончательно прекращается. Статья 206 ГК РФ не дает никаких оснований сомневаться в том, что согласно абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ истечение давностного срока погашает исковое право на защиту, аннулируя тем самым законный интерес кредитора в действии должника, а вместе с тем и само право требования этого действия как реальную возможность его реализации.

© Мотовиловкер Е. Я., 2016

* Мотовиловкер Евсей Яковлевич, кандидат юридических наук, доцент Ярославского государственного университета имени П. Г. Демидова
jakobs55@rambler.ru
150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

Ключевые слова: право на защиту, право на иск, защита гражданских прав, право на признание, удовлетворение иска, судебная защита, исковая давность, право требования, кредитор, должник, правонарушение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.009-021

ДОГМА

В плоть и кровь современной цивилистической доктрины вошла традиция думать, что судебная защита нарушенного права выражается в его же принудительном осуществлении. Сама же возможность имеющей такой вид защиты, часто именуемая «право на иск», представляется как а) элемент (правомочие) каждого субъективного права, б) его признак или в) состояние.

«Каждое гражданское право, — писал Агарков М. М., — включает правомочие на его осуществление... в принудительном порядке» и «называется правом на иск в смысле гражданского права или правом на иск в материальном смысле (в противоположность праву на иск в процессуальном смысле, т.е. праву на судебную защиту)»¹.

По мнению О. С. Иоффе, «возможность прибегнуть в необходимых случаях к принудительной силе государственного аппарата существует не параллельно с другими закрепленными в субъективном праве возможностями, а свойственна им самим, так как без этого они не были бы *юридическими* возможностями»².

ЛОГИКА ДОГМЫ

Вековое представление о содержащейся внутри каждого субъективного гражданского права возможности его же принудительного осуществления зиждется на традиционном осмыслении нормы, устанавливающей право покупателя истребовать через суд индивидуально-определенную вещь в случае неисполнения

продавцом обязанности по ее передаче (п. 2 ст. 463, ст. 398 ГК РФ).

Вот, рассуждает доктрина, нарушено право покупателя на передачу вещи продавцом. А вот в результате у покупателя появилась возможность получить вещь путем ее отобрания у продавца (ст. 398 ГК РФ). Но отобрать вещь у продавца — значит, принудить его к передаче, право на которую было им нарушено. Следовательно, возникающая у покупателя возможность защиты есть возможность принудительного осуществления его права на передачу вещи. Эта возможность является не новым правом, а лишь состоянием, в которое приходит «старое» право в результате нарушения. Ведь ничего не меняется: до нарушения у покупателя было право на получение товара, оно и осталось после нарушения, только усиленное принуждением. Потому что это гражданское (юридическое) субъективное право и ему свойственно принудительно осуществляться. Что добровольно, что принудительно — все равно в итоге покупатель станет владельцем товара. «Развитие... права на иск в нашем смысле, — писал М. А. Гурвич, — не производит никакого изменения или преобразования в содержании и юридической природе права; последнее во всем сохраняет свое тождество, приобретая лишь характер принуждения...»³.

Анализ примера: обнаружение права покупателя на судебную защиту. Теперь подумаем над этим примером с позиции конкретно-логического анализа и уточним, детализируем, преобразуем канонический взгляд о способности всякого субъективного права принудительно осуществляться в случае нарушения.

¹ Гражданское право : в 2 т. / под общ. ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. М., 1944. Т. I. С. 109.

«Право на иск, — замечал Б. Б. Черепахин, — есть особое состояние субъективного гражданского права, в котором оно приобретает способность к принудительному в отношении обязанного лица осуществлению» (см.: Советское гражданское право : в 2 т. / отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. Л., 1971. Т. I. С. 212).

² Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 90. См. также: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 105 ; Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2006. Т. I. С. 121.

³ Гурвич М. А. Избранные труды : в 2 т. Краснодар, 2006. Т. I. С. 182.

1. *Право требования покупателя.* Обратим внимание, что право покупателя на передачу товара есть а) не просто субъективное право, но б) право на чужое действие или право требования (требование). Таким образом, наше субъективное право представляет собой право покупателя требовать от продавца передачи вещи, за которым, как за всяким требованием, стоит законный интерес правообладателя в совершении обязанным определенного действия.

2. *Принуждение продавца к передаче как действие суда.* Теперь поразмыслим о так называемой способности субъективного права принудительно осуществляться в случае нарушения. Если учесть, что за фразой «принудительное осуществление» стоит акт принуждения, а за фразой «осуществление права требования» — действие обязанного лица в пользу правообладателя, то «принудительное осуществление права требования покупателя» конкретизируется в «принуждение продавца к передаче товара покупателю».

Дальше введем в размышление еще один очевидный факт: принуждение продавца к передаче товара представляет собой специальное, отдельное действие суда, ибо только суд, как орган власти, вправе осуществлять принуждение. Значит, принуждение продавца к передаче вещи покупателю выступает актом его присуждения к передаче.

3. *Право покупателя на присуждение продавца.* Очевидно, что суд, принуждая допустившего просрочку продавца к передаче товара покупателю, действует в пользу последнего, помогая ему удовлетворить свой интерес в получении товара. Значит, сама возможность такого принуждения выступает правом покупателя на действие суда, т.е. правом покупателя требовать от суда принуждения продавца к передаче товара или правом на присуждение.

Очевидно, что акт присуждения в принципе невозможно мыслить сам по себе, но лишь в контексте вопросов: кого и к какому действию принуждает суд. В нашей ситуации суд принуждает продавца-правонарушителя к передаче вещи, которую он обязан был совершить, но не совершил. Нетрудно понять, что акт присуждения имеет цель того действия, к которому принуждается правонарушитель. Соответственно, принуждая продавца к передаче, суд хочет только одного: чтобы продавец передал вещь покупателю. Другой цели у суда нет.

Но ведь этой же передачи хочет и покупатель. Она — предмет его законного интереса. Ее он имеет право требовать от продавца. Следовательно, принуждая продавца к передаче вещи покупателю, суд не занимается не чем иным, как участвует в удовлетворении законного интереса покупателя в передаче товара, т.е. помогает ему реализовать нарушенное продавцом требование.

Таким образом, акт присуждения продавца к передаче товара представляет собой только лишь способ реализации требования покупателя к допустившему просрочку продавцу. И значит, право покупателя на присуждение не входит в структуру его права требования к продавцу как отдельное правомочие, но являясь его постоянным спутником, усиливает это право как реальную возможность покупателя получить вещь от продавца. Иными словами, появляющаяся у покупателя вследствие просрочки продавца возможность добиться от суда участия в реализации требования покупателя к продавцу передать вещь, существует в пространстве этого требования как возможности получить вещь, подчеркивая его природную особенность. Соответственно, право покупателя требовать передачи вещи от продавца-нарушителя существует как право на присуждение продавца к передаче.

4. *Право покупателя на удовлетворение иска.* Теперь подумаем о том, что конкретно делает суд, принуждая продавца к передаче? Чем именно занимается? Очевидно тем, что *удовлетворяет иск* покупателя, в котором последний заявил свой интерес в присуждении продавца к передаче. Всякое присуждение начинается с удовлетворения иска. Следовательно, право покупателя на присуждение продавца в сути своей является правом требовать от суда удовлетворения соответствующего иска.

5. *Право покупателя на судебную защиту.* Наконец, обратим внимание, что присуждение продавца к передаче товара покупателю означает присуждение его к совершению того действия, которое он обязан был совершить, т.е. к исполнению возникшей из договора регулятивной обязанности. Нетрудно заметить, что подобный акт присуждения охватывается способом защиты гражданских прав, именуемым в ст. 12 ГК РФ как «присуждение к исполнению обязанности в натуре». Следовательно, право покупателя требовать от суда принуждения продавца-нарушителя к передаче товара (удовлетворение соответствующего иска) яв-

ляется еще и правом на определенный способ защиты, складывающийся с участием суда, т.е. правом на судебную защиту.

6. *Отдельность права покупателя на защиту.* Итак, размышление о последствиях отказа продавца передать вещь покупателю демонстрирует некую упрощенность и примитивизм традиционного представления, согласно которому возможность принудительного осуществления есть свойство любого субъективного гражданского права или его правомочие. Там, где доктрина видит только состояние субъективного права, в котором раскрывается присущая ему способность к принудительной реализации⁴, там понятийно-логический анализ обнаруживает возникновение у покупателя вследствие просрочки продавца законного интереса в осуществлении судом принуждения продавца к передаче, который, как и всякий интерес в чужом действии, является правом требования от суда принуждения⁵. Данное субъективное право существенно отличается от нарушенного. Во-первых, по основанию: там — договор купли-продажи, здесь — правонарушение продавца. Во-вторых, по характеру требуемого действия и его субъекту: там — совершаемая продавцом передача вещи, здесь — осуществляемый судом акт принуждения продавца к передаче, который выражает специфический способ защиты — «присуждение к исполнению обязанности в натуре».

ОТ «ПРИСУЖДЕНИЯ К ИСПОЛНЕНИЮ ОБЯЗАННОСТИ В НАТУРЕ» К ПОНИМАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА НА ЗАЩИТУ КАК ПРАВА НА ПРИСУЖДЕНИЕ

Попытаемся обнаружить природу права на защиту через понятийно-логический разбор такого способа защиты, как «присуждение к исполнению обязанности в натуре».

Шаг 1. Что следует понимать под фразой «исполнение обязанности в натуре»? Кто ее несет и каким действием она исполняется? Ее несет тот, у кого она была (возникла из договора), кто должен был ее исполнить (наступил срок), но не исполнил (допустил просрочку). Иными словами, обязанность в натуре — это

сохранившееся у не исполнившего ее лица обязанность совершить то самое действие (натурально то самое), которое должник не совершил в необходимый срок. Обязанность в натуре есть та обязанность, которую продолжает нести должник после факта ее неисполнения.

Но ведь неисполнение должником обязанности означает, что должник оставил право кредитора без реализации и тем самым нарушил его требование. И если после правонарушения должник продолжает нести обязанность в натуре, значит, кредитор продолжает иметь нарушенное право требования.

Отсюда вывод. Обязанность в натуре — это обязанность должника-правонарушителя совершить действие, реализующее нарушенное им требование кредитора. Соответственно, акт исполнения обязанности в натуре, по сути, является актом реализации нарушенного требования.

Шаг 2. Предыдущий вывод позволяет увидеть, что за таким способом защиты гражданских прав, как «присуждение к исполнению обязанности» стоит:

- а) акт судебного принуждения;
- б) должник-правонарушитель;
- в) действие, реализующее нарушенное требование кредитора.

Но ведь единственная цель всякого принуждения заключается в том, чтобы принуждаемый совершил то действие, к которому его принуждают. И если вызываемое судебным принуждением действие удовлетворяет пусть и нарушенный, но по-прежнему законный интерес кредитора, значит суд, принуждая должника-нарушителя, помогает кредитору в осуществлении его интереса. И значит, помочь потерпевшему кредитору в реализации его требования к должнику-нарушителю — вот смысл, назначение, природа акта присуждения к исполнению обязанности в натуре.

Именно этот смысл позволяет объяснить, почему присуждение правонарушителя есть акт защиты нарушенного гражданского права и почему вообще нарушенное гражданское право надо защищать. Так объясним же.

Для начала вникнем в ситуацию гражданского правонарушения. О каком праве идет

⁴ Гурвич М. А. Указ. соч. С. 178—182.

⁵ См. об этом подробно: Мотовиловкер Е. Я. Проблемы определения гражданского права требования // Проблемы гражданского права и процесса. Вып. 5. Ярославль, 2015. С. 54—64.

речь? Что конкретно нарушается? Конкретно нарушается регулятивное право требования, т.е. охраняемый законом интерес некоторого лица (правообладателя) в добровольном совершении другим лицом (обязанным) определенного действия к определенному сроку.

Дальше следует, что факт правонарушения:

- а) выражается в отсутствии требуемого действия должника при наступлении срока;
- б) несет в себе смысл, согласно которому право кредитора остается нереализованным, а интерес — неудовлетворенным.

Интерес прекращается удовлетворением. Поэтому покупатель, не получивший от продавца товар к определенному сроку, по-прежнему заинтересован в его получении.

Что значит «право кредитора осталось нереализованным»? Это значит, что потерпевший кредитор, с одной стороны, может остаться заинтересованным в совершении должником-нарушителем требуемого действия, т.е. вполне даже может хотеть реализации нарушенного требования, а с другой стороны, сталкивается с проблемой реализации своего права, которая решается единственно путем принуждения обязанного лица. А как еще можно преодолеть выраженную в просрочке волю должника отказаться от исполнения обязанности?

В этой ситуации законодатель, признавший нарушенный интерес кредитора его правом требования, должен помочь ему довести нарушенное требование до реализации, урегулировать вопрос о принуждении должника и тем самым защитить нарушенное требование.

И законодатель регулирует этот вопрос:

- а) устанавливая, что принуждение может исходить только от суда;
- б) обозначая в ст. 12 ГК РФ такой способ защиты, как «присуждение к исполнению обязанности в натуре» и, таким образом, предоставляя кредитору возможность добиться от суда принуждения правонарушителя.

Да, именно возможность, для реализации которой кредитору необходимо приложить усилия: предъявить иск и доказать факт правонарушения. Присуждение есть действие суда, и оно автоматически в момент просрочки не наступит, само к кредитору не придет. Следовательно, суд, осуществляя принуждение, реализует возникшую у кредитора из правонарушения возможность присуждения, удовлетворяет его законный интерес в действии суда, которым, по определению, является его правом требования к суду.

Дальше сделаем принципиальнейший вывод. За способом защиты, именуемым «присуждение к исполнению обязанности в натуре» стоит право на этот способ защиты, которое:

- а) возникает на основании неисполнения должником регулятивной обязанности;
- б) принадлежит кредитору, сохранившему нарушенное требование (требование исполнения обязанности в натуре);
- в) и является правом требовать от суда принуждения должника-нарушителя к тому действию, которое он обязан был совершить.

ЕДИНСТВО И ВЗАИМОУСЛОВЛЕННОСТЬ ТРЕБОВАНИЯ К ПРАВОНАРУШИТЕЛЮ И ПРАВА НА ЕГО ПРИСУЖДЕНИЕ

Размышляя о природе права на принуждение, вспомним логику его возникновения.

Кредитор, обладающий нарушенным требованием к правонарушителю, имеет возможность, а значит, право добиваться от суда принуждения только и именно потому, что без судебного принуждения реализация сохранившегося за ним нарушенного права к должнику невозможна. Иными словами, сохранив за кредитором нарушенный интерес, законодатель, обеспечивая его исполнимость и защищая его от повторного нарушения, признает за кредитором интерес в присуждении.

По сути дела, интерес потерпевшего кредитора в присуждении вызывается к жизни его интересом в совершении правонарушителем должного действия. Вызывается для того, чтобы сделать возможность удовлетворения нарушенного интереса реальной и придать ей качество полноценного права требования.

Дальше выходит, что право лица требовать от суда принуждения (в силу чисто вспомогательного значения акта присуждения) является:

- а) характеристикой полноценности его права требования к правонарушителю;
- б) выступает признаком юридической защищенности этого требования, придавая ему смысл реальной возможности совершения правонарушителем действия по исполнению обязанности в натуре.

Анализ способа защиты гражданских прав, именуемого «присуждение к исполнению обязанности в натуре», приводит к выводу, согласно которому принадлежащее потерпевшему кредитору право на данный способ защиты существует как единство двух его прав: права

требования от суда принуждения и право требования от правонарушителя действия по исполнению обязанности в натуре.

Взаимообусловленность этих двух требований обосновывается спецификой соотношения реализующих их действий, которые в принципе не могут быть осмыслены отдельно друг от друга.

Присуждение — это акт суда, направленный на то, чтобы вызвать действие правонарушителя, требование которого имеет потерпевший кредитор. Присуждается правонарушитель только к тому действию, которое удовлетворяет законный интерес лица, чье право требования было нарушено. Отсюда следует, что право на присуждение — это право требовать от правонарушителя действия путем его присуждения к этому действию. И наоборот, право требования к правонарушителю — это право требовать от суда принуждения правонарушителя к требуемому действию.

Выходит, право на защиту путем присуждения к исполнению обязанности в натуре есть право обладателя нарушенного требования требовать от суда принуждения должника-нарушителя к реализующему действию. Иными словами, оно есть нарушенное требование, усиленное правом на присуждение.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО НА ЗАЩИТУ КАК ВСЯКОЕ ТРЕБОВАНИЕ К ПРАВОНАРУШИТЕЛЮ, ЯВЛЯЮЩЕЕСЯ ПРАВОМ НА ЕГО ПРИСУЖДЕНИЕ

Анализ такого способа защиты, как «присуждение к исполнению обязанности в натуре», ставит вопрос: «Всякое ли требование к правонарушителю характеризуется правом на присуждение, или возможность судебного принуждения присуща только нарушенному требованию?»

Положительный ответ на первую часть вопроса дает логическое толкование ст. 12 ГК РФ, где способы защиты представлены действиями правонарушителя, право требования которых возникает у кредитора именно вследствие правонарушения.

Такие способы защиты как возмещение убытков, взыскание неустойки, компенсация морального вреда выражают собой не нарушенный регулятивный законный интерес потерпевшего кредитора, а новый, охранительный интерес, порождаемый исключительно фактом гражданского правонарушения. До

причинения убытков требование об их возмещении возникнуть не может и, следовательно, не может быть нарушено.

Является ли право на такой способ защиты, как возмещение убытков правом на присуждение причинителя к возмещению? Да, является. Такой ответ обосновывается тем, что согласно ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных гражданских прав осуществляет суд. Следовательно, суд участвует в осуществлении такого способа защиты, как возмещение убытков потерпевшему. Как участвует? Естественно, не тем, что непосредственно возмещает убытки, но тем, что принуждает причинителя к их возмещению. Следовательно, право на возмещение убытков как право на защиту (определенный способ защиты) существует как право на присуждение к возмещению убытков.

Итак, логический анализ ст. 11, 12 ГК приводит к выводу о том, что способы защиты, которые обозначают конкретные действия правонарушителя, должны пониматься как присуждение правонарушителя к действию. За способом защиты, именуемым «компенсация морального вреда», стоит «присуждение к компенсации морального вреда»; за «взысканием неустойки» — «присуждение к уплате неустойки»; за «возвратом вещи из чужого незаконного владения» — «присуждение к возврату».

Право на ту защиту, которая выражается в том или ином действии правонарушителя, является требованием потерпевшего кредитора, усиленным возможностью присуждения обязанного нарушителя, т.е. является правом требовать от суда принуждения ответственного лица к тому или иному действию.

Сама же возможность присуждения, выступая характеристикой любого требования к правонарушителю, создает род таких прав, в которых интерес правообладателя в совершении обязанным определенного действия существует как интерес в его присуждении к этому действию.

ОТДЕЛЬНОСТЬ АКТА ПРИСУЖДЕНИЯ. ПРАВО НА ПРИСУЖДЕНИЕ КАК ПРАВО НА УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ИСКА

Органическая взаимосвязь и взаимообусловленность принадлежащих потерпевшему кредитору права требовать от суда принуждения правонарушителя к определенному дей-

ствию и права требовать от правонарушителя совершения этого действия не отменяет разности этих прав. Не отменяет в силу различности и разъединенности во времени реализующих данные требования действий.

Конкретный акт судебного принуждения *направлен* на совершение правонарушителем действия, но он не влечет это действие автоматически, не сливается с ним в один поведенческий акт, являясь внешней силой, воздействующей на волю ответственного за правонарушение лица, выступая своеобразным актом давления. Суд присуждает причинителя убытков к их возмещению, но убытки возмещает сам причинитель. И по субъекту, и по содержанию, и по времени совершения акт присуждения представляет собой действие, отдельное и отличное от действия, к которому присуждается правонарушитель.

Соответственно этому право лица на присуждение, будучи сущностным признаком, необходимым приложением его же права требования к правонарушителю, является относительно самостоятельной возможностью в силу того, что реализуется специфическим действием особого субъекта — суда. И эта отдельность права на судебное принуждение от требования к правонарушителю ставит перед аналитиком задачу выявить:

- а) условия его реализации;
- б) содержание реализуемого действия.

Что побуждает суд заняться принуждением в интересе лица, чье право нарушено? И что конкретно делает суд, принуждая правонарушителя к определенному действию?

Допустим, что в результате просрочки продавца у покупателя возникло право на присуждение продавца к передаче индивидуально-определенной вещи⁶, то есть законная возможность получить от суда помощь в реализации своего нарушенного требования. Придет ли такая помощь сама? Нет, не придет. Это не тот случай, когда кредитор должен ждать от обязанного добровольного совершения требуемого действия при наступлении срока. Здесь

другой случай. Здесь, чтобы суд помог, надо попросить его о помощи и убедить в ее обоснованности. Суд физически не сможет принудить продавца к передаче, если покупатель не заявит ему о своем интересе в принуждении и не докажет факт правонарушения со стороны продавца.

Таким образом, для того чтобы реализовать право на присуждение продавца к передаче товара, покупателю необходимо приложить определенные усилия:

- а) заявить суду требование о принуждении, т.е. предъявить иск⁷;
- б) доказать в процессе рассмотрения иска законность требований. Сам же акт судебного принуждения, будучи реакцией суда на рассмотрение предъявленного покупателем иска, является его решением об удовлетворении иска.

Возникшее из правонарушения право кредитора на присуждение ответственного лица к определенному действию (например, возмещению убытков, уплате неустойки), во-первых, имеет условиями своей реализации предъявление и обоснование кредитором иска и, во-вторых, реализуется актом удовлетворения судом иска, являясь, таким образом, правом требовать от суда удовлетворения иска⁸.

И поскольку право требовать от суда удовлетворения иска как возможность присуждения правонарушителя к действию выступает силовым признаком всякого требования к правонарушителю, к последнему вполне уместно добавить прилагательное «исковое».

Таким образом, гражданское право на защиту — это возникающее у лица вследствие нарушения его законного интереса исковое право требования, которое является требованием к правонарушителю, соединенным с возможностью его присуждения к требуемому действию, и потому выступающим правом требовать от суда удовлетворения иска.

⁶ Так следует понимать указанное в ст. 398 ГК РФ право кредитора «требовать отобрания вещи у должника и передачи ее кредитору».

⁷ Право на присуждение, таким образом, предстает правом требования, для реализации которого его обладателю необходимо заявить требование обязанному лицу, т.е. воспользоваться своим правом.

⁸ Именно потому, что акт присуждения протекает в форме удовлетворения судом иска, доктрина называет возможность принудительного осуществления субъективного права правом на иск, а законодатель — правом на защиту по иску (ст. 195 ГК РФ).

ПРИМИТИВИЗМ ДОКТРИНЫ

Представленный вывод демонстрирует нам совершеннейшую несостоятельность укоренившегося в советской и постсоветской юриспруденции представления, что возможность принудительного (через суд) осуществления субъективного права есть *его же признак, правомочие*, которые актуализируются в случае правонарушения.

Это так потому, что проникновения в суть гражданского права на защиту как искового права требования утверждает естественность логики, согласно которой факт нарушения регулятивного права требования некоторого лица влечет возникновение у него нового, отличного от нарушенного права на защиту. Специфика этого права заключается в трех моментах:

- 1) оно направлено к правонарушителю;
- 2) является правом потерпевшего требовать от суда принуждения, т.е. удовлетворения иска;
- 3) оно характеризуется многообразием требуемых от правонарушителя действий, которые удовлетворяют не только нарушенный интерес кредитора, но и вызванные нарушением интересы, например, в возмещении убытков, уплате неустойки.

Новизна такого права на защиту *логически уничтожает*, буквально *сводит на нет* доктрину права на иск как субъективного права в состоянии принуждения и вместе с этим опровергает ее *базовый постулат*: «Право, неспособное перейти в состояние права на иск, не есть право. Способность права приходиться в это состояние присуща всякому гражданскому праву»⁹.

Ничего подобного. Во-первых, возникающее из просрочки продавца право покупателя на возмещение убытков трудно назвать «состоянием», в которое перешло право требования передачи вещи. Возникшее право — другое право, хотя бы потому, что передача вещи не равна возмещению убытков: разные действия.

Во-вторых. Право требования, скажем, возмещения убытков в принципе не способно переходить в состояние права на иск, потому что в силу противоправности основания возникновения (причинения убытков) и обращенности к правонарушителю (причинителю убытков)

само по себе является исковым, а именно — правом требовать от суда удовлетворения иска о возмещении убытков. Так что если говорить языком доктрины, «способность принудительно осуществляться» присуща не всякому субъективному праву, а лишь требованию, направленному к правонарушителю.

Если же говорить точным языком, то за «способностью всякого субъективного права принудительно осуществляться» стоит возникающая у лица вследствие нарушения его законного интереса реальная возможность присуждения правонарушителя к обозначенному в ст. 12 ГК РФ действию, которая и есть искомое право требования.

В-третьих, возникшее, скажем, из договора, субъективное право представляет собой право кредитора требовать от должника добровольно совершить некоторое действие к определенному сроку. Именно добровольно.

Поэтому утверждать, что данное право обладает способностью принудительно осуществляться, что именно это право в результате нарушения переходит в «боевое состояние», логически неправильно. Нельзя принудить к добровольной передаче вещи.

В этом смысле ситуацию правонарушения следует описывать не через абстрактные фразы: «наступление зрелости права» или «право, пришедшее в состояние боевой готовности»¹⁰, а через ясное и точное: «право на добровольное совершение должником определенного действия сменилось правом требовать от суда принуждения должника к определенному действию». Более лаконично: до правонарушения существует регулятивное право требования; после — возникает охранительное, искомое право требования.

БАЗОВАЯ ОШИБКА ДОКТРИНЫ: МИСТИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА

Главная причина несостоятельности доктрины, представляющей гражданское право на защиту как способность, состояние или элемент (правомочие) всякого субъективного права, заключается в иррациональной убежденности теоретиков, что последнее есть очевидность, которую нет нужды определять и вообще ис-

⁹ Гурвич М. А. Указ. соч. С. 182.

¹⁰ Указ. соч. С. 179.

следовать. Субъективное право — это субъективное право, считают они. Что тут рассуждать.

Почему так выходит? Потому что утверждение «субъективное право имеет способность» логически предполагает его существование как отдельного предмета. Того, что имеет свойство, скажем, принудительно осуществляться, того, что переходит из одного состояния в другое, например в «боевое», то есть выделенного в пространстве объекта. И наделяя всякое субъективное право свойствами, способностями и элементами, догматики, сами того не подозревая, преподносят его как самостоятельную субстанцию, обозначают его как вещь, которая существует сама по себе, живет своей отдельной жизнью.

Между тем субъективное гражданское право как ответ на вопрос, что принадлежит определенному лицу, есть всего лишь законный интерес этого лица в совершении действия, его возможность получить определенное имущественное благо (например, денежную сумму или вещь).

И что — субъективное право в таком ракурсе обладает способностями, существует как отдельный предмет? Очевидно, нет. Субъективное право, будучи интересом определенного субъекта, *вне последнего, само по себе, смысла не имеет*. Положите право заимодавца требовать возврата долга на стол, под микроскоп и поищите свойства этого права. Вы ничего не увидите, потому что право заимодавца есть его законный интерес, его возможность получить сумму займа. А интерес на стол не положишь: нечего класть. Интерес определенного лица, как идеальная субстанция, не существует вне своего носителя и не имеет отдельного материального бытия.

Таким образом, за рассуждением о признаках, свойствах, состоянии всякого субъективного права стоит грубая ошибка теоретиков в способе существования права, влекущая его мистификацию до уровня полной неопределенности.

Доктрина избегает определять субъективное право потому, что подсознательно боится увидеть там охраняемый законом интерес в действии другого лица, который «похоронит» догму о гражданском праве на защиту как состояние всякого субъективного права. Лишь преодолевший туман фразеологии теоретик

способен непредвзято задуматься о том, что такое субъективное право. И взглядевшись в его великую разновидность, именуемую «право требования», он обнаружит там вызванную определенным юридическим фактом реальную возможность удовлетворить свой законный интерес в совершении обязанным определенным действием.

ПРЕКРАЩАЕТСЯ ЛИ СУБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО С ИСТЕЧЕНИЕМ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ? ЗАГАДКА СТАТЬИ 206 ГК РФ

Понимание права на иск как права требовать от суда удовлетворения иска, соединенное с анализом главного практического правила применения исковой давности, закрепленного в абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ, позволяет умозаключить, что истечение давностного срока погашает исковое право требования и ставит точку в существовании субъективного права. Однако нет такого исследования об исковой давности, в котором его автор, глядя в правило ст. 206 ГК РФ: «должник или иное обязанное лицо, исполнившее обязанность по истечении срока исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно» (аналогично, ст. 89 ГК РСФСР), не воспроизвел бы, кажется, уже вечный вопрос: «Прекращает ли свое существование с истечением срока исковой давности само субъективное гражданское право, либо с истечением давности погашается лишь возможность его принудительного осуществления, тогда как само субъективное гражданское право продолжает существовать?»¹¹

Между тем и сторонники мнения о прекращении самого субъективного права с истечением срока исковой давности (Д. И. Мейер, Г. Ф. Шершеневич, М. М. Агарков, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, В. П. Грибанов), и сторонники взгляда, что субъективное право продолжает существовать в юридически ослабленном состоянии (И. Б. Новицкий, Б. Б. Черепахин, Д. М. Генкин, В. А. Тархов, Е. А. Суханов, А. П. Сергеев), строят рассуждения, исходя из концептуального мифа о едином субъективном праве, которое возникает из юридического факта, уже имея в своей структуре правомочие на свое принудительное осуществление. Причем, по мнению большинства ученых, это

¹¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 183.

правомочие как возможность судебной защиты является признаком (чертой, свойством) каждого субъективного гражданского права, воплощающим в себе его способность принудительно осуществляться¹².

Этот миф развеивается конкретно-логическим анализом истории существования единичного субъективного права. Возникшее из правомерного юридического факта, например, из договора, право требования до его нарушения в принципе не может быть реализовано посредством присуждения обязанного лица и потому является реальной возможностью удовлетворения законного интереса правообладателя в добровольном совершении обязанным некоторого действия (скажем, передачи вещи или уплаты денег). Именно и только в добровольном.

Между тем факт правонарушения означает, что а) правообладатель не может уже рассчитывать на добровольное осуществление своего требования обязанным и б) потому законодатель, регламентируя эту ситуацию, предоставляет ему новую возможность — новое право на удовлетворение, пусть, в частности, и нарушенного интереса (скажем, интереса продавца в оплате проданного товара) путем присуждения должника-правонарушителя к необходимому действию.

Выходит, что так называемое «субъективное гражданское право» в реальной действительности выступает либо как возникающее из правомерного юридического факта (допустим, сделки) регулятивное право требования, либо как вызванное правонарушением исковое (охранительное) право требования¹³.

В таком ракурсе связанный со статьей 206 Гражданского Кодекса Российской Федерации вопрос о последствиях истечения исковой давности приобретает иную, более конкретизированную формулировку: «Исчезает или продолжает существовать право кредитора требовать от должника-правонарушителя совершения определенного действия (например, передачи вещи, возмещения убытков) после того, как право на присуждение должника

к этому действию погасилось фактом пропуска исковой давности»? Если ответить «продолжает существовать», то спрашивается, что именно должно существовать на месте «юридически ослабленного», оставшегося после истечения давностного срока права требования (скажем, оплаты проданного товара)? Очевидно, должен сохраниться охраняемый законом интерес в совершении должником известного действия и, соответственно, реальная возможность его удовлетворения. Сохраняется ли все это у кредитора после истечения давностного срока? Совсем нет, и вот по каким соображениям.

Исковое право на защиту возникает на основании правонарушения именно потому, что последнее свидетельствует о невозможности добровольного совершения обязанным лицом необходимого действия. Следовательно, утрачивая в связи с пропуском исковой давности право требовать от суда принуждения должника к той же оплате проданного товара, кредитор, по сути, теряет реальную возможность получить плату вопреки отказу должника оплатить товар. Тот факт, что законодатель в соответствии с п. 2 ст. 199 ГК РФ лишает кредитора возможности защититься от правонарушения по истечении давностного срока, означает, что его интерес в действии должника перестает быть охраняемым законом интересом. На что может надеяться пропустивший давностный срок кредитор в плане осуществления своего требования? Только на то, что должник-правонарушитель по незнанию закона или по соображениям нравственности добровольно исполнит свою «старую» договорную обязанность. Призрачные надежды. Подобную возможность реализации требования кредитора никак нельзя назвать реальной. Это абстрактная возможность. Таким образом, именно потому, что наличие у кредитора определенного гражданского права требования по своей юридической сути означает наличие у него реальной возможности удовлетворить свой охраняемый законом интерес в действии другого лица, утрата такой возможности вследствие пропуска исковой давности означает полное исчез-

¹² «Каждое гражданское право, — писал М. М. Агарков, — включает правомочие на его осуществление... в принудительном порядке...» (Гражданское право : в 2 т. / под общ. ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. М., 1944. Т. I. С. 109).

¹³ То, что традиционная доктрина обозначает способностью субъективного гражданского права принудительно осуществляться, на самом деле является относительно самостоятельным исковым правом требования.

новение субъективного права требования и прекращение юридической связи кредитора с должником.

Нетрудно догадаться, что в ответ на предложенные рассуждения сторонники «юридически ослабленного права» в качестве аргумента предъявят правило ст. 206 ГК РФ. Полемизируя с профессором М. М. Агарковым, И. Б. Новицкий замечал, что, если отрицать существование обязательства, по которому истекла давность, то как объяснить норму, согласно которой в случае исполнения должником обязательства по истечении давности он не вправе потребовать уплаченное обратно?¹⁴

«Обязательство прекратилось, — отвечал М. М. Агарков, — и кредитор никакого требования больше не имеет. Но основание для перехода имущества от бывшего должника к бывшему кредитору осталось»¹⁵.

«Однако вопрос именно в том и заключается, — рассуждал И. Б. Новицкий, — почему же осталось основание для такого перехода имущества?»¹⁶

Между тем оба профессора ошиблись в одном: никакого основания для перехода имущества к кредитору после того, как истек давностный срок, не остается, ибо таким основанием выступает последующее исполнение должником своей обязанности, причем добровольное исполнение. Сам факт последующего перехода к кредитору права на имущество всецело зависит от доброй воли должника и произойдет только тогда, когда последний захочет исполнить прошлое обязательство и передаст имущество кредитору.

Таким образом, после истечения исковой давности по обязательству остается:

- а) не основание для перехода имущества к кредитору;
- б) но лишь абстрактная возможность возникновения такого основания; т.е. совершенно гипотетическая, «смутная» возможность того, что бывший должник своей доброй волей создаст это основание, передав имущество кредитору.

Логика законодателя при установлении нормы статьи 206 ГК РФ состоит не в том, чтобы регламентировать отношение кредитора и должника в связи с истечением исковой давности (это законодатель сделал в абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ), а в том, чтобы урегулировать фактическую ситуацию, которая с малой долей вероятности, но в принципе может возникнуть, когда бывший должник добровольно исполнит свое погашенное обязательство. Законодатель как бы говорит должнику: «Вы можете передать имущество бывшему кредитору во исполнение своей обязанности, а можете не передать. Мне все равно. Я не настаиваю. Но если уж передали, то имейте в виду — права требовать исполненное обратно у вас нет. Право собственности возникает у бывшего кредитора».

Не обнаружив этого смысла, традиционная цивилистическая наука вывела из нормы ст. 206 ГК РФ, по сути, чуждую для нее проблему. Норма ст. 206 ГК РФ не дает никаких логических оснований для постановки вопроса о последствиях истечения исковой давности. Там нет такого вопроса. Есть другой — о последствиях исполнения бывшим должником обязанности по истечении срока исковой давности, который соответствует и смыслу, и наименованию ст. 206 ГК РФ¹⁷.

¹⁴ См.: Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 225.

¹⁵ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 58.

¹⁶ «Разумеется, — писал И. Б. Новицкий, — на этот вопрос не может быть другого ответа, кроме того, что в рассматриваемом случае обязательство не совсем прекратилось: оно лишилось исковой защиты, но некоторую юридическую силу и некоторую защиту сохранило» (Новицкий И. Б. Указ. соч. С. 225—226).

¹⁷ За не совсем логичным вопросом И. Б. Новицкого: «Почему же осталось основание для перехода имущества от бывшего должника к бывшему кредитору?» — на самом деле стоит другой вопрос: «Почему, по каким мотивам законодатель именно так, а не иначе регламентирует ситуацию, возникшую после истечения исковой давности?» Кстати сказать, советское гражданское законодательство знало другое правило, по которому хозяйственная организация, являющаяся должником, обязывалась не позднее чем через месяц после истечения исковой давности внести сумму долга в доход союзного бюджета (см.: Кабалкин А. Ю. Нормативные материалы по советскому гражданскому праву. М., 1965. С. 158 и след.). И здесь вполне уместно спросить, по каким мотивам законодатель создал такое правило? Но это другой вопрос. Как бы законодатель ни регламентировал ситуации, возникающие после истечения давностного срока, это никак не влияет на тот факт, что обязательственное правоотношение прекратило свое существование.

ВЫВОД

Норма ст. 206 ГК РФ не дает никаких оснований сомневаться в том, что согласно абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ пропуск исковой давности

погашает исковое право на защиту и тем самым прекращает законный интерес кредитора в действии должника, а вместе с ним и само право требования этого действия как реальную возможность его реализации.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940.
2. Гражданское право : в 2 т. / под общ. ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. — М., 1944. — Т. I.
3. Гражданское право : в 3 т. / под общ. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М., 2002. — Т. I.
4. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000.
5. Гурвич М. А. Избранные труды : в 2 т.— Краснодар, 2006. — Т. I.
6. Мотовиловкер Е. Я. Проблемы определения гражданского права требования // Проблемы гражданского права и процесса. — Ярославль, 2015. — Вып. 5.
7. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. — М., 1954.
8. Советское гражданское право: в 2 т. / отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Б. Б. Черепахин. — Л., 1971. — Т. I.

Материал поступил в редакцию 4 апреля 2016 г.

THE CIVIL RIGHT TO PROTECTION AS THE RIGHT TO AN AWARD OR CLAIM AGAINST AN OFFENDER (The myth of a single subjective right)

MOTOVILOVKER Evsey Yakovlevich — Ph.D., Associate Professor of the Demidov Yaroslavl State University
jakobs55@rambler.ru
150003, Russia, Yaroslavl, ul. Sovetskaya, d. 14.

Review. The article subjects to criticism the dogma that had entrenched in the Soviet and post-Soviet civil law under which a civil right to protection is treated as an ability, feature or legal power of any subjective right to be enforced. The author gives reasons in favor of an opinion under which a civil right of an individual to protection is treated as a right to subject an offender to measures enumerated in Article 12 of the RF Civil Code. An analysis of such a measure as execution of a duty in kind proves that the civil right to protection like any other claim against an offender is the right to being subjected to such a measure. A claim right to protection means a right of claim initiated by the violation of a legal interest of an individual that represents a right of a defendant to an action taken by an offender that is combined with an opportunity for a latter to be subjected to an action required by law and, thus, treated as a right to ask the court to satisfy a claim. Arguments in favor of treating a civil right to protection as a right of claim substantiate the naturalness of reasoning according to which an infringement of a right of a person entails a new right to protection that is different from an infringed right. The specificity of this protective right is that it is aimed at an offender and it is a right of a claimant to demand from the court to subject an offender to taking a certain action, i.e. to satisfy a claim, and is characterized by a variety of actions an offender is required to take and that satisfy not only an infringed interest of a claimant but also interests provoked by an infringement, for example, payment of damages or payment of penalty.

The author takes a stand according to which after a limitation period expires a subjective civil right ceases to exist. The rule enshrined in Article 206 of the RF Civil Code makes it obvious that according to Paragraph 2 of Part 2 of Article 199 the expiration of a period of limitation of actions discharges a claim right to protection and, thus, annuls a legal interest of a creditor in an action of a debtor and a right to claim this action as an opportunity to enforce it.

Keywords: right to protection, right to sue, protection of civil rights, right to an award, satisfaction of a claim, judicial protection, limitation of actions, right to claim, creditor, debtor, infringement of a right.

BIBLIOGRAPHY

1. *Agarkov, M. M.* An Obligation under Soviet Civil Law. — M., 1940.
2. Civil law: In 2 Vol. Vol. I / Ed. by M.M.Agarkov, D.M. Genkin. — M., 1944.
3. Civil law: In 3 Vol. Vol. I / Ed. by A.P. Sergeev, Yu.K. Tolstoy. — M., 2002.
4. *Gribanov, V. P.* Implementation and protection of civil rights. — M., 2000.
5. *Gurvich, M. A.* Selected Works: In 2 Vol. Vol. I.- Krasnodar, 2006.
6. *Motovilovker, E. Ya.* Problems of determining a civil right of claim // Problems of Civil Law and Procedure. — Yaroslavl, 2015. Issue 5.
7. *Novitsky, I. B.* Transactions. Limitation of actions. - M., 1954.
8. Soviet civil law: In 2 Vol. Vol. I / Ed. by O.S. Ioffe, Yu.K. Tolstoy, B. B. Cherepakhin. — L., 1971.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

Е. Д. Тягай*

«УЧАСТИЕ» В КОРПОРАТИВНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ И «УПРАВЛЕНИЕ» ИМИ: ПРОБЛЕМЫ ЛЕГАЛЬНОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Аннотация. В статье анализируется понятие корпоративных отношений, включенных в предмет гражданско-правового регулирования в результате масштабного реформирования гражданского законодательства. Впервые появившаяся в ГК РФ дефиниция корпоративных отношений однозначно вписывает их в предмет гражданского права, ставя тем самым точку в длительном научном диспуте о юридической природе, существе и об отраслевой принадлежности корпоративных отношений. Одновременно с этим методологический подход, избранный законодателем для отнесения корпоративных отношений к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, а также для внутреннего разграничения таких отношений, является неоднозначным и порождает новые дискуссии, возникающие на фоне разноречивого понимания и толкования рассматриваемой законодательной новеллы. Автор отмечает, что закрепление корпоративных отношений в системе гражданского права является логическим последствием нормативного разграничения юридических лиц на корпорации и унитарные организации. В работе делается вывод, что термин «корпоративные отношения» неразрывно связан с понятием корпорации, а сами такие отношения имеют легальную классификацию, в рамках которой дифференцируются на два основных вида: отношения, связанные с участием в корпоративных организациях; отношения, связанные с управлением корпоративными организациями. С целью установить доктринальное и правоприменительное значение деления корпоративных отношений на указанные виды в статье предпринимается попытка определить содержание категорий «участие» и «управление» применительно к корпоративным организациям, а также выявить юридическое соотношение данных конструкций. Подчеркивается, что в действующем гражданском и межотраслевом законодательстве отсутствует терминологическое единообразие, в связи с чем анализу и исследованию подвергается ряд дополнительных юридических понятий: соотносятся категории «участие» и «членство», разграничивается правовое положение субъектов, являющихся «учредителями» и «участниками» юридического лица, анализируются такие фразеологические конструкции, как «участие в делах корпорации» и «участие в управлении корпорацией». В заключительной части статьи оценивается эффективность нормативных механизмов, использованных

© Тягай Е. Д., 2016

* Тягай Екатерина Давидовна, кандидат юридических наук, директор Института бизнес-права, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
e.tyagay@gmail.com
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

при закреплении и дифференциации корпоративных отношений в предмете гражданского права, в том числе на фоне анализа отдельных релевантных положений Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ.

Ключевые слова: корпоративные отношения, корпорация, корпоративная организация, гражданские правоотношения, организационные отношения, имущественные отношения, вещные права, обязательственные права, коммерческая корпорация, некоммерческая корпорация, унитарная организация, участие, членство, управление корпорацией, участие в делах, участие в управлении, реформа гражданского законодательства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.022-032

Стремительное развитие и усложнение системы юридических связей между различными участниками гражданско-правовых отношений привело к сосредоточению внимания исследователей и практиков на проблеме отсутствия легальной дефиниции корпоративных отношений, факт существования которых не подвергался сомнению даже самыми последовательными приверженцами буквального толкования норм права.

Пробел в законодательстве рождал активные споры как по поводу понятия, правовой природы, содержания и видов корпоративных отношений, так и относительно принадлежности данных отношений к тем или иным отраслям права.

Указанная проблема на первый взгляд утратила остроту в связи со вступлением в силу новой редакции п. 1 ст. 2 ГК РФ¹. Норма определяет корпоративные отношения как «отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими» и прямо предусматривает распространение на данные правоотношения действия норм гражданского законодательства.

Лаконичность и простота приведенного выше определения носит во многом иллюзорный характер. В действительности принятая законодателем формулировка лишь усугубляет борьбу среди теоретиков, поскольку дает основания для пересмотра, развития и усложнения прежних идей на фоне появления новых нормативных конструкций².

В связи с тем, что новая редакция ГК РФ однозначно вписывает корпоративные отношения в предмет гражданско-правового регулирования, вновь обретает острую актуальность спор о цивилистическом существе корпоративных правоотношений, которые, будучи включенными в систему гражданских правоотношений, очевидным образом не укладываются в привычное деление последних на вещные и обязательственные³.

В стремлении не тиражировать в рамках настоящей статьи ставшее уже привычным перечисление мнений многочисленных авторов, последовательно и аргументированно обосновывающих невозможность отнесения корпоративных отношений ни к сугубо вещным, носящим абсолютный характер⁴, ни к чисто

¹ Федеральный закон от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 11 янв.

Подробнее о подготовке и обсуждении данных изменений в гражданское законодательство см.: Шиткина И. С. Вопросы корпоративного права в проекте Федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ // Хозяйство и право. 2012. № 6. С. 3—31.

² Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 40, 80—130; Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. М., 2012. С. 161—225; Корпоративное право / отв. ред. И. С. Шиткина. М., 2011. С. 3—56.

³ К аналогичному выводу ученые приходили, анализируя еще природу акционерных отношений, учение о которых исторически предшествовало и во многом предопределило возникновение современной теории корпоративных отношений (см.: Каминка А. И. Очерки торгового права. М., 2002. С. 398; Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. М., 1927. С. 89—90; Мозолин В. П., Юденков А. П. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах». М., 2002. С. 13—14).

⁴ Долинская В. В. Акционерное право / отв. ред. А. Ю. Кабалкин. М., 1997. С. 12.

обязательственным, относительным по своей природе отношениям⁵, следует оговориться лишь о том, что наиболее верной видится точка зрения, согласно которой сложившиеся в цивилистической доктрине классификационные основы деления гражданских правоотношений на указанные виды не отвечают реальному содержанию норм реформируемого гражданского законодательства⁶.

Обновленная редакция пункт 1 статьи 2 ГК РФ достаточно четко закрепляет круг отношений, входящих в предмет гражданско-правового регулирования: «Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративные отношения), договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников».

Из приведенной цитаты очевидно, что с позиций законодателя все гражданско-правовые отношения могут быть охвачены классификацией, в рамках которой выделяются две группы правоотношений — имущественные и неимущественные.

При этом ГК РФ четко не только разделяет обязательственные и вещные правоотношения, но наряду с ними выделяет в отдельные категории отношения, связанные с определением правового положения участников гражданского

оборота, которые В. В. Долинская метко обозначает в качестве «статутных (организационно-имущественных)»⁷, отношения, связанные с возникновением и осуществлением интеллектуальных прав, и корпоративные отношения, которые не смешиваются с иными видами имущественных и неимущественных отношений.

Некоторые авторы в данной связи отмечают, что новой редакцией ГК РФ закреплена новая система гражданского права, и корпоративное право выделено в ней в самостоятельную подотрасль, в рамках которой отношения регулируются специальными нормами корпоративного законодательства, а в неурегулированной части — нормами Общей части гражданского права. По мнению сторонников данной концепции, при подобном толковании ст. 2 ГК РФ сохраняется лишь возможность применения к корпоративным отношениям норм вещного и обязательственного права по аналогии — по общим правилам, предусмотренным для этого гражданским законодательством⁸.

В ситуации, когда законодатель ненамеренно усложнил восприятие всей системы гражданских правоотношений, внеся в гл. 4 ГК РФ обозначенные выше поправки, поиски ответа на вопрос о том, какова природа корпоративных отношений, следует начинать не с попытки вписать данные правоотношения в рамки уже сложившейся классификации⁹, а с анализа критериев дифференциации гражданских правоотношений в новой редакции ГК РФ.

Как было отмечено, в основе парадигмы «корпоративных отношений» лежит принцип признания неразрывной связи данных отношений с самой «корпорацией» («корпоративной организацией», «корпоративным юридическим лицом») ¹⁰.

⁵ Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. Екатеринбург, 2005. С. 133.

⁶ Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования / отв. ред. Е. Д. Тягай. М., 2014. С. 9—24.

⁷ Долинская В. В. Основные положения о юридических лицах: новеллы гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 3—4.

⁸ Ушницкий Р. Р. О наиболее актуальных проблемах современной теории корпоративного права России // Юрист. 2015. № 15. С. 4—5.

⁹ Речь в данном случае идет не только о проблеме деления гражданских правоотношений на вещные и обязательственные, но и о нецелесообразности классификации корпоративных правоотношений в соответствии с организационно-правовыми формами юридических лиц (см., например: Гританс Я. М. Корпоративные отношения : Правовое регулирование организационных форм. М., 2005).

¹⁰ Данные понятия рассматриваются в качестве тождественных в соответствии с содержанием ст. 65.1 ГК РФ, в п. 1 которой корпоративные юридические лица и корпорации отождествляются, а в п. 2 обозначаются также в качестве корпоративных организаций.

Вполне обоснованной при этом представляется позиция профессора Ломакина, настаивающего на том, что независимо от вещного или обязательственного характера, корпоративные правоотношения *чаще всего* имеют общую имущественную природу, — с той лишь оговоркой, что универсальным данный тезис будет лишь в отношении коммерческих корпораций, тогда как в рамках непредпринимательских (некоммерческих) корпораций, как справедливо замечает сам ученый, могут складываться и неимущественные отношения¹¹.

С учетом воспринятой отечественным правом классификации корпораций на коммерческие и некоммерческие следует признать, что на настоящем этапе развития российской правовой системы правоотношения в различных типах корпоративных организаций могут иметь как имущественный, так и неимущественный, а также смешанный характер¹².

Необходимо отметить, что в подавляющем большинстве корпоративных организаций, включая непредпринимательские корпорации, неизбежно складываются имущественные отношения, связанные прежде всего с участием в формировании имущества такого юридического лица.

Что касается корпоративных отношений, связанных с управлением организацией, то они носят более вариативный характер, поскольку связаны с различными направлениями, формами и видами деятельности юридического лица, поэтому речь о неимущественных, а также о смешанных правоотношениях следует вести в основном применительно к корпоративным отношениям, связанным с управлением корпорацией, а не с участием в ней.

Отсутствие четкой позиции законодателя относительно природы корпоративных отношений порождает значительное число усложненных и оттого излишне громоздких юридических парадигм, формулируемых авторами в

стремлении исчерпывающе охарактеризовать спектр отношений, складывающихся в корпорациях. Так, С. А. Зинченко полагает, что «природа корпоративных отношений не может быть понята до конца, если останутся не раскрыты те модификации отношений собственности, которые имеют место в отношениях между объединением и его участниками. Происходит здесь сложное взаимодействие вещного права собственности, неимущественного имущества права на акции, доли собственности и управленческого права собственности. <...> Корпоративные отношения возникают, развиваются и прекращаются в результате взаимодействия трех форм собственности, трех форм власти — вещной, неимущественной и управленческой»¹³. Увы, на сегодняшний день такая позиция скорее усугубляет поставленную проблему, нежели решает ее, поскольку конструкции, к которым дается отсылка, не являются общепринятыми в гражданском обороте и самостоятельно требуют дополнительного анализа и обоснования.

Ключевой критерий, избранный в качестве основания выделения корпоративных отношений в системе иных отношений, регулируемых гражданским законодательством, требует детального рассмотрения ввиду его внутренней диверсификации.

Однозначно связывая корпоративные отношения с корпоративными организациями, законодатель не ограничивается общей формулировкой, а прямо предусматривает возможность классификации таких отношений на отношения, складывающиеся в связи с участием в корпоративных организациях, и на отношения, связанные с управлением корпорацией.

Необходимость разделения корпоративных отношений на различные виды неоднократно отмечалась в юридической литературе. Ломакин Д. В. констатирует, что уклонение от

¹¹ Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 103—105.

¹² Под смешанным характером корпоративных отношений в данном контексте подразумевается такой тип правоотношений, при котором (как правило, в некоммерческой корпоративной организации) складываются и правоотношения имущественного характера, связанные, например, с осуществлением такой организацией предпринимательской деятельности в предусмотренных учредительными документами целях и пределах, и неимущественные правоотношения, связанные непосредственно с основной деятельностью, в рамках осуществления которой организация не преследует цели извлечения прибыли и распределения ее между участниками.

¹³ Зинченко С. А. Корпоративные отношения в реформируемом гражданском законодательстве России // Гражданское право. 2014. № 4. С. 8—12.

«выработки четких критериев, позволяющих выделить те или иные разновидности корпоративных правоотношений <...> приводит к размыванию данного понятия, нивелированию его научной ценности»¹⁴.

Действительно, весьма сложный характер корпоративных отношений, не укладывающихся в рамки привычной классификации гражданских, предполагает выделение внутри данной самостоятельной группы корпоративных отношений нескольких типов. Придерживаясь, по всей видимости, этой же логики, законодатель пошел по пути нормативного разграничения правового положения *участников* корпоративных организаций и лиц, осуществляющих управление такими организациями, устанавливая, таким образом, презумпцию того, что данные субъекты могут не совпадать.

При очевидной прогрессивной направленности данного подхода существенным недостатком рассматриваемой нормы в действующей редакции является отсутствие легального определения названных категорий, из-за чего требуют дополнительного закрепления и последовательной регламентации формы, механизмы и порядок участия в корпоративной организации, а также управления ею.

Отмеченная проблема не является новой для цивилистической науки — специалистами в области корпоративного права предпринимались и продолжают предприниматься попытки подразделить корпоративные отношения на отдельные виды, а также систематизировать критерии классификации данных отношений и наконец выработать понятийно-категориальный аппарат, соответствующий принципам построения системы корпоративных отношений.

Предложенное Д. В. Ломакиным деление корпоративных отношений на отношения участия (членства) и иные корпоративные отношения обладает общими чертами с нормативной классификацией, избранной законодателем.

Рассуждая о проблеме определения и соотношения категорий «участия» и «членства» в корпоративной организации, исследователь приходит к выводу о тождестве данных понятий в результате сопоставления их юридического содержания и значения. Данная концепция получила в науке достаточно широкое распространение, однако, как с теоретической, так и с формально-логической точек зрения подобные выводы небесспорны, что отмечается и сторонниками¹⁵, и противниками¹⁶ рассматриваемой позиции.

Справедливыми в данной связи видятся замечания Д. В. Ломакина о противоречивости норм гражданского законодательства, допускающего употребление понятий «участия» и «членства» как в качестве синонимов, так и в иных контекстах, исключающих равнозначность данных категорий¹⁷. При этом следует обратить внимание на то, что основной классификацией корпоративных правоотношений, общую черту которых Д. В. Ломакин видит в их внутриорганизационном характере, автор предлагает считать деление таких отношений на главные (основные) и подчиненные (зависимые). Ученый справедливо отмечает, что в контексте такой классификации понятия «корпоративное правоотношение» и «правоотношение участия (членства)» будут соотноситься как род и видовое отличие¹⁸. Принципиально в данной связи, что указанная классификация корпоративных правоотношений укладывается — и сам автор классификации это подчеркивает — в ставшие уже классическими основы деятельности акционерных обществ.

В. А. Белов, последовательно настаивая на том, что корпоративные отношения не тождественны корпорационным, заключает, что корпоративные отношения иначе можно называть отношениями участия (членства) в единой деятельности¹⁹, но не в корпоративной организации. В размышлениях о разграничении таких отношений на отдельные их виды автор

¹⁴ Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 5.

¹⁵ Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 85—87 ; Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005. С. 88—91.

¹⁶ Могилевский С. Д., Самойлов И. А. Корпорации в России : Правовой статус и основы деятельности. М., 2006. С. 26—27 ; Фроловский Н. Г. Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 15.

¹⁷ Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 86.

¹⁸ Ломакин Д. В. Указ. соч. С. 90—91.

¹⁹ Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. С. 51.

отталкивается от категорий «участие» и «членство», но не разграничивает их и, тем более, не проводит классификацию корпоративных отношений на соответствующие группы. Напротив, В. А. Белов предлагает использовать названные термины как тождественные и систематизировать корпоративные отношения в зависимости от того, участвуют ли субъекты таких отношений в «общей деятельности» или «чужой деятельности»²⁰.

Применительно к корпоративным правоотношениям, складывающимся в современной России, весьма условной и малоприменимой (по крайней мере, на данном этапе развития отечественного корпоративного права) видится и вторая, «вспомогательная» классификация корпоративных отношений, упоминаемая В. А. Беловым. В соответствии с классификацией по критерию особенностей субъектного состава корпоративные отношения следует разделять на:

- 1) отношения участников общей деятельности по отношению друг к другу;
- 2) отношения участников общей деятельности с созданным для ее олицетворения искусственным субъектом;
- 3) отношения между конкретными участниками общей деятельности;
- 4) отношения с участием лиц, исполняющих функции искусственного субъекта, олицетворяющего общую деятельность²¹.

В контексте ставших очевидными тенденций изменения гражданского законодательства рассмотренные предложения В. А. Белова вызывают сомнения и не могут быть в полной мере разделены или поддержаны. Особенно нелогичным в свете первой из указанных классификаций видится выделение в ней вида отношений, связанных с участием в «чужой деятельности», что противоречит дефиниции, данной самим В. А. Беловым, в соответствии с которой корпоративные отношения в целом следует понимать лишь как отношения, направленные на организацию и осуществление общей деятельности по совместному достижению общих целей²².

При этом примечательно, что подавляющее большинство исследователей, включая В. А. Белова, при анализе природы корпоративных от-

ношений неизбежно вынуждены обращаться к категориям «участие» и «членство» — независимо от того, как именно данные отношения определяются каждым из соответствующих авторов.

Следует отметить, что в юридической науке предпринимались попытки соотнести категории участия и членства как общее и частное. Так, по мнению Н. Г. Фроловского, «под участием следует понимать правовую связь, возникающую и существующую между корпоративной организацией и ее участниками по поводу приобретения участниками благ в результате деятельности корпоративной организации. <...> Применительно к обязанностям участников можно говорить об имущественном, личном и смешанном участии: имущественное участие означает обязанность по внесению имущественных взносов, личное — обязанность лично участвовать в деятельности корпоративной организации (в качестве работника, предпринимателя, иным образом), смешанное участие предполагает как личное, так и имущественное участие. Для корпораций характерно либо только имущественное участие (хозяйственные общества), либо одновременно имущественное и личное участие, которое можно обозначить как смешанное (производственные кооперативы). Для некоторых корпораций возможно и только личное участие (общественные организации, уставом которых не предусмотрена уплата вступительных и членских взносов). Личное, а также смешанное участие охватывается понятием членства»²³.

Изложенную позицию поддерживает. Долинская В. В., дающая более углубленные и компактные дефиниции упомянутым конструкциям. По ее мнению, «участие — это документально зафиксированная в особом процедурном порядке правовая связь между юридическим лицом и его учредителями, а также вошедшими впоследствии в состав организации лицами, выражающаяся в наличии взаимных прав и обязанностей, в том числе обязанностей учредителей и вошедших впоследствии в состав организации лиц по формированию базы деятельности юридического лица и (или) обеспечении его деятельности, а также прав учредителей и

²⁰ Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики. С. 59—62.

²¹ Указ. соч. С. 66—68.

²² Указ. соч. С. 51.

²³ Фроловский Н. Г. Указ. соч. С. 47.

вошедших впоследствии в состав организации лиц на осуществление своих законных интересов, удовлетворение своих потребностей через деятельность юридического лица (в том числе за счет использования его имущества). По характеру обязанностей учредителей и вошедших впоследствии в состав организации лиц участие может быть:

- а) имущественным (формирование имущественной базы деятельности юридического лица путем внесения вкладов, имеющих стоимостную, денежную оценку);
- б) личным (обеспечение деятельности юридического лица личным трудовым участием);
- в) смешанным (имущественным и личным).

Членство — личное и имущественное участие в юридическом лице его учредителей, а также вошедших впоследствии в состав организации лиц»²⁴.

Небезынтересным представляется взгляд на соотношение прав «участия», «членства» и «управления корпорацией». По мнению исследователей, право «участия» — абсолютное неимущественное право, содержание которого определяется имущественным эквивалентом участия лица в собственности корпорации, выраженным в абсолютных значениях (в процентах, долях, паях), и объемом властных компетенций участника в отношении управления делами корпорации, соответствующим размеру этого эквивалента. В свою очередь, право «членства» характеризуется как абсолютное неимущественное право, содержание которого определяет организационный эквивалент участия лица в управлении корпорацией. Наконец, право «управления», на взгляд авторов концепции, представляет собой относительное обязательственное право в субординационном организационном отношении по управлению корпорацией, основанное на реализации объема властных компетенций, предусмотренных содержанием норм права, а также права «участия» или права «членства»²⁵.

ГК РФ вносит определенную ясность в решение вопроса о соотношении понятий участия и членства, а также о правовом положении субъектов, являющихся соответственно участниками или членами корпораций.

Так, исходя из ст. 65.2 ГК РФ, критерий членства хотя и избран в качестве одного из ключевых оснований разграничения организаций на корпоративные и некорпоративные, подразумевает расширительное, а не буквальное толкование понятия участия, поскольку в п. 1 указанной статьи прямо закреплено, что под участниками корпорации понимаются одновременно «участники», «члены», «акционеры» соответствующей организации²⁶.

Изложенная норма определяет понятие участника корпорации, однако по-прежнему элиминирует существенные различия в правовом положении учредителей, участников и членов корпоративных организаций, а также субъектов, участвующих в управлении корпорацией²⁷.

Необходимо отметить, что безусловные позитивные шаги, предпринятые законодателем в направлении совершенствования порядка регулирования корпоративных отношений, стали в существенной степени затруднены, а впоследствии и вовсе могут оказаться малоэффективными из-за очевидных уже сегодня несовершенств законодательной техники и недостаточности системного подхода к учету особенностей всех видов и организационно-правовых форм корпораций.

Так, в контексте принятия несомненно правильного и своевременного решения об определении понятия корпоративных отношений и о закреплении легальной классификации данных отношений, подразделяющей их на отношения участия (членства) в корпоративной организации и управления ею, очевидной видится целесообразность нормативного разъяснения самих понятий «участие» и «членство», а также понятия «управление».

²⁴ Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М., 2006. С. 2011.

²⁵ Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве / отв. ред. М. А. Егорова. М., 2015. С. 160.

²⁶ Более того, перечень субъектов, обладающих правами и обязанностями «участников корпорации», оставлен законодателем открытым.

²⁷ В частности, необходимо учитывать неравенство полных товарищей и вкладчиков в товариществе на вере — различия в правовом положении данных субъектов предполагают более последовательную разработку критериев классификации лиц, принимающих участие в деятельности корпоративных организаций и управлении ими.

Речь идет не только о необходимости разграничения или отождествления названных категорий, но и о раскрытии содержания каждой из них. Данный вопрос представляет не только умозрительный научно-теоретический интерес, но и обладает правоприменительной значимостью: на сегодняшний день права участников корпоративных организаций традиционно перечислялись в законах о соответствующих юридических лицах без внятного указания на то, что представляет собой непосредственно само право «участия» в корпорации. Очевидно, что такое право не должно сводиться к участию в формировании уставного капитала и имущества корпорации, а также ограничиваться им.

До тех пор пока особенности правового статуса учредителя и участника корпорации не станут нормативно разграничены, «право участия» продолжит отождествляться с правовой связью «учредитель — юридическое лицо, основу которой составляет трансформированное право собственности»²⁸. Изложенная концепция находится в некотором разрыве с попыткой законодателя в обновленном ГК РФ раскрыть содержание прав и обязанностей участников корпораций, выходящих далеко за пределы обозначенной связи. Данное обстоятельство подчеркивают противники проприетарной концепции корпоративных прав и отношений, справедливо полагая, что «корпоративные правоотношения не могут рассматриваться как “изнанка” отношений собственности»²⁹.

Между тем данная проблема остается нерешенной, поскольку статья 65.2 ГК РФ определяет права и обязанности участников, членов, акционеров и иных аналогичных субъектов, не раскрывая при этом то, каким образом лицо приобретает соответствующий материально-правовой статус, и не указывая, различается ли статус субъектов, состоящих в отношениях, связанных с участием в корпорации и с управлением ею.

Указанное обстоятельство иллюстрируется и тем, что ст. 65.2 ГК РФ закрепляет права и обязанности участников корпорации, не определяя

понятие участия, а ст. 65.3 ГК РФ не раскрывает понятие управления корпорацией и лишь рамочно обозначает компетенцию органов корпорации.

Справедливым в данной связи представляется тезис В. С. Ема о возникновении нетипичной для гражданско-правового регулирования ситуации, при которой наличие корпоративных прав позволяет членам корпорации влиять на формирование воли корпоративного образования как самостоятельного юридического лица³⁰.

Примечательно, что в тексте законодательных актов по-прежнему нередко встречается и такое понятие, как «право на участие в управлении». Смысл подобных фразеологизмов ясен, однако корректность их использования при условии сохранения в корпоративном законодательстве дифференцированного подхода к закреплению терминов «участие» и «управление» видится сомнительной.

В литературе также справедливо делается акцент на отличиях между правом «участия в делах корпорации» и непосредственным «участием в управлении корпорацией»³¹. Достаточно обоснованной представляется и отсылка к германской юридической доктрине, в рамках которой корпоративное управление дифференцируется именно на два указанных вида³².

Существующие в современном российском праве юридико-технические коллизии могли бы быть с легкостью устранены путем нормативного разграничения названных выше категорий, а также посредством законодательного закрепления корпоративных прав и их классификации.

Достаточно удачным в этом отношении видится пример того, каким образом закрепились и систематизированы права членов производственных кооперативов в одноименном федеральном законе. Несмотря на то что права данных лиц не разделены по критерию того, относятся ли конкретные права к сфере участия в корпорации или управления ею, система и содержание данных прав раскрываются достаточно последовательно и подробно, что, в случае необходимости, позволяет обеспечить надле-

²⁸ Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве. С. 143.

²⁹ Синицын С. А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права. 2015. № 6. С. 52—67.

³⁰ Российское гражданское право. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2011.

³¹ Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве. С. 142.

³² См.: указ. соч. С. 142.

жащий порядок соблюдения и уровень защиты таких прав. Такой подход вполне применим и в отношении прав участников хозяйственных обществ, и иных корпоративных организаций, если при этом принимать во внимание специфику направлений и характер деятельности соответствующих юридических лиц³³.

С учетом того, что, как было отмечено выше, законодатель рассматривает категорию «участие» как более широкую по отношению к понятию «членство», а также памятуя о возможности участия в управлении отдельными видами корпораций лиц, не являющихся непосредственными участниками таких организаций, весьма желательным видится нормативное закрепление легальной классификации прав и обязанностей субъектов, участвующих в корпорации и управляющих ею.

Одновременно с этим необходимо обратить внимание на то, что в Концепции единого ГПК РФ, одобренной решением Комитета по

гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Государственной Думы от 08.12.2014 № 124(1), поставлен вопрос о целесообразности унификации порядка рассмотрения корпоративных споров, возникающих в коммерческих и некоммерческих корпорациях.

Данное обстоятельство, с одной стороны, подчеркивает единство правовой природы корпоративных отношений, складывающихся в двух различных типах организаций, а с другой — не учитывает всей вариативности особенностей правового статуса коммерческих и некоммерческих юридических лиц, участники которых хотя и обладают правами, совокупно обозначаемыми в качестве корпоративных, тем не менее реализуют данные права принципиально различными способами, ввиду чего и корпоративные конфликты, и споры в таких организациях могут совпадать лишь весьма условно³⁴.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агарков М. М. Учение о ценных бумагах. — М., 1927.
2. Гританс Я. М. Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм. — М., 2005.
3. Долинская В. В. Акционерное право: основные положения и тенденции. — М., 2006.
4. Долинская В. В. Основные положения о юридических лицах: новеллы гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2015. — № 6.
5. Зинченко С. А. Корпоративные отношения в реформируемом гражданском законодательстве России // Гражданское право. — 2014. — № 4.
6. Ионова Д. Ю. Корпоративные споры: новеллы Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. — 2015. — № 3.
7. Каминка А. И. Очерки торгового права. — М., 2002.
8. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. — М., 2005.
9. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве / отв. ред. М. А. Егорова. — М., 2015.

³³ В данной связи обращает на себя внимание, что Закон об акционерных обществах, призванный регламентировать порядок осуществления деятельности одним из ключевых участников корпоративных отношений, и вовсе не предусматривает сколько-нибудь четкую исчерпывающую классификацию прав и обязанностей акционеров (см.: Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1).

³⁴ Ионова Д. Ю. Корпоративные споры: новеллы Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник гражданского процесса. 2015. № 3. С. 105—119. Неравенство правосубъектности коммерческих и некоммерческих, а также корпоративных и унитарных юридических лиц также подчеркивает В. В. Долинская, анализируя новеллы гражданского законодательства о юридических лицах (см.: Долинская В. В. Основные положения о юридических лицах: новеллы гражданского законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 6. С. 3—11).

10. Корпоративные отношения: комплексные проблемы теоретического изучения и нормативно-правового регулирования / отв. ред. Е. Д. Тягай. — М., 2014.
11. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. — М., 2012.
12. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. — М., 2008.
13. Могилевский С. Д., Самойлов И. А. Корпорации в России: Правовой статус и основы деятельности. — М., 2006.
14. Пахомова Н. Н. Цивилистическая теория корпоративных отношений. — Екатеринбург, 2005.
15. Сеницын С. А. Корпоративные правоотношения: содержание и особенности регулирования // Журнал российского права. — 2015. — № 6.
16. Ушницкий Р. Р. О наиболее актуальных проблемах современной теории корпоративного права России // Юрист. — 2015. — № 5.
17. Gerner-Beuerle C. Shareholders between the market and the state. The VW Law and other interventions in the market economy // Common Market Law Review. — 2012. — V. 49.

Материал поступил в редакцию 21 декабря 2015 г.

"PARTICIPATION" IN CORPORATE ORGANIZATIONS AND THEIR "MANAGEMENT": PROBLEMS OF LEGAL CONFIRMATION AND DIFFERENTIATION OF CORPORATE RELATIONS

TYAGAY Ekaterina Davidovna — Ph.D., Director of the Institute of Business Law, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
e.tyagay@gmail.com
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. The article analyses the concept of corporate relations that have been included into the subject of the civil law regulation as a result of a large-scale reform of the civil law. The definition of corporate relations that first appeared in the RF Civil Code uniquely refers them to the subject of civil law, thus, closing the chapter on a long-existing scientific dispute concerning the legal nature, essence and classification of corporate relations. At the same time, a methodological approach chosen by the legislator for referring corporate relations to relations regulated by the civil legislation, as well as for internal differentiation of such relations, is ambiguous and it generates new disputes that occur amid controversial understanding and interpretation of the challenged legislative innovations. In an effort to clarify the issue in question, the author notes that confirmation of corporate relations in the civil law system is a logical consequence of a normative division of legal entities into corporations and unitary organizations. The paper concludes that the term "corporate" is inextricably linked to the concept of a corporation, and such relations have a legal classification within which they are differentiated into two main types: relations associated with the participation in corporate organizations; relationships associated with the corporate entities management. In order to establish doctrinal and law-enforcement value of dividing corporate relations into the types listed in the article, the author attempts to define the content of categories "participation" and "management" in relation to corporate organizations, as well as to identify legal interrelation of these structures. The author stresses that the existing civil and cross-sectoral legislation lacks terminological uniformity, hence a number of supplementary legal concepts are subjected to analysis: the author compares categories "participation" and "membership", differentiates legal statuses of "founders" and "participants" of a legal entity, analyses such idiomatic structures as "participation in corporation affairs" and "participation in corporation management". The final part of the article provides an assessment of effectiveness of regulatory mechanisms used when corporate relations are implemented and differentiated in the subject of civil law including mechanisms analyzed amidst the relevant provisions of the Draft Uniform Civil Procedure Law of the RF.

Keywords: corporate relations, corporation, corporate organization, civil legal relations, institutional relations, propitiatory relations, rights in rem, liability right, commercial corporation, nonprofit corporation, unitary organization, participation, membership, corporation management, participation in affairs, participation in governance, reform of civil law legislation.

BIBLIOGRAPHY

1. *Agarkov, M. M.* Teachings on Securities. — M., 1927.
2. *Gritans, Ya. M.* Corporate relations: Legal regulation of organizational forms. — M., 2005.
3. *Dolinskaya, V. V.* Corporate Law: Fundamental principles and tendencies. — M., 2006.
4. *Dolinskaya, V. V.* Fundamental principles of legal entities: new laws of the civil legislation // Laws of Russia: experience, analysis, practice. -2015. — № 6.
5. *Zinchenko, S. A.* Corporate relations in reformed civil legislation of Russia // Civil Law. — 2014. —№ 4.
6. *Ionova, D.Yu.* Corporate disputes: New laws in the Concept of the Uniform Civil Procedure Code of the Russian Federation // Bulletin of Civil Procedure. — 2015. — № 3.
7. *Kaminka, A. I.* Essays on commercial law. — M., 2002.
8. *Kozlova, N. V.* Legal Capacity of a Legal Entity. — M., 2005.
9. Coordination of economic activities in the Russian legal environment / Ed. by M.A. Egorova. — M., 2015.
10. Corporate relations: Comprehensive problems of a theoretical study and legal regulation / Ed. by Ye.D. Tyagay. — M., 2014.
11. Corporate law. Actual problems of the theory and practice / Ed. by V.A. Belova. — M., 2012.
12. *Lomakin, D. V.* Corporate legal relations: the general theory and its application in economic societies. — M., 2008.
13. *Mogilevskiy, S. D., Samoilov, I. A.* Corporation in Russia: Legal status and fundamental principles of their activities. — M., 2006.
14. *Pakhomova, N. N.* The civil law theory of corporate relations. — Yekaterinburg, 2005.
15. *Sinitsyn, S. A.* Corporate legal relations: the content and features of regulation //Journal of Russian law. — 2015. — № 6.
16. *Ushnitsiy, R. R.* The most pressing problems of the modern theory of Russian corporate law // Lawyer. — 2015. — № 5.

А. В. Мелехин*

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В СФЕРЕ ЭКОЛОГИИ

Аннотация. Автор считает, что административно-правовым механизмом обеспечения законности в экологической сфере является система административно-правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативная охрана экологии. Структурно он состоит из административно-правовых норм, административных правоотношений и актов применения административного права.

В рамках общей характеристики состояния экологии рассматриваются вопросы, характеризующие эффективность функционирования складывающихся регулятивных и охранительных правоотношений. Анализируется функционирование государственно-правового механизма Российской Федерации в сфере экологии с учетом федеративного устройства государства. Дается юридическая характеристика действующего законодательства на уровне государственного управления (федеральном и региональном), а также на уровне органов местного самоуправления.

Показываются проблемные вопросы и предлагаются пути их решения. В частности, по мнению автора, одной из проблем, оказывающих существенное влияние на состояние уровня законности в экологической сфере, является общий недостаток российского законодательства в целом — это осуществление правоприменительного процесса на основе широкого круга подзаконных нормативных актов, нередко не обладающих необходимым системным характером и логической завершенностью. Выводы и предложения основываются на конкретных примерах и анализе статистических данных.

Делается аргументированный вывод о том, что стабильность и качество законодательного закрепления регулируемых общественных отношений непосредственным образом влияют на состояние законности в сфере экологии. Кроме того, частое изменение современного российского законодательства и вытекающая из него правовая неопределенность в регламентации общественных отношений приводит к неоправданно частым изменениям содержания и границ должного поведения субъектов складывающихся правоотношений.

Ключевые слова: административно-правовой механизм, экология, окружающая среда, экологическая безопасность, российская правовая система, российское право, законность, система российского законодательства, российское законодательство, административное законодательство, административные правоотношения, административные правонарушения, административная деликтология, законотворчество, правоприменение.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.033-045

Емкое определение понятия «окружающая среда» предусматривает формирование сложного государственно-правового механизма, предназначенного регулировать разнообраз-

ные правоотношения, носящие регулятивный и охранительный характер. Именно этим определяются основные особенности обеспечения законности в экологической сфере.

© Мелехин А. В., 2016

* Мелехин Александр Владимирович, доктор юридических наук, профессор Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

amelehin@list.ru

117638, Россия, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1

Деятельность по охране природы в рамках своей компетенции осуществляют все звенья механизма государства на различных управленческих уровнях. К этому их обязывает ст. 9 Конституции РФ, в которой говорится, что «земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории».

Напомним, что под экологией (*от греч. oikos — дом, жилище, местопребывание*) принято понимать науку, изучающую «взаимоотношения человека с окружающей его природной средой, включая экономическое использование природных ресурсов, их охрану и восстановление. Экологией называют также само состояние окружающей среды, природы»¹. Под окружающей нас средой законодатель понимает совокупность компонентов природной среды (земля, недра, почвы, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный, животный мир и иные организмы, а также озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство), природных и природно-антропогенных объектов, а также антропогенных объектов (ст. 1 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ (в ред. от 29.12.2014) «Об охране окружающей среды»).

Отметим, что весь земельный фонд Российской Федерации распределяется по следующим категориям (млн га): земли лесного фонда — 1 104,9 (64,6 %); земли сельскохозяйственного назначения — 401,6 (23,5 %); земли запаса — 105,4 (6,2 %); земли особо охраняемых территорий и объектов — 34,2 (2,0 %); земли водного фонда — 27,9 (1,6 %); земли поселений — 19,1 (1,1 %); земли промышленности и иного специального назначения — 16,7 (1,0 %)².

Животный мир является основным компонентом окружающего нас мира. Исходя из его огромной важности, российский законодатель справедливо посчитал необходимым на законодательной основе регламентировать общественные отношения, складывающиеся по отношению к нему в экологической сфере (Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ (в ред. от 07.05.2013) «О животном мире»).

Российским законодательством предусмотрено право граждан и юридических лиц, включая общественные объединения и религиозные организации, участвовать в охране и использовании животного мира, сохранении и восстановлении среды обитания животных.

Экологическая функция (ранее она называлась природоохранной) в последнее время приобретает всё большую актуальность в деятельности государства. «Она обусловлена социальной обязанностью государства обеспечивать экологическое благополучие граждан, их экологическую безопасность»³. Интенсивное использование природных ресурсов, применение современных технологий нарушают баланс в естественной среде, таким образом, изменяются условия жизни на Земле.

Во многих государствах разработано системное экологическое (природоохранное) законодательство, которое четко регулирует деятельность людей и организаций в области использования окружающей среды. К его нарушителям применяются жесткие правовые меры, начиная от предупреждений или весьма значительных штрафов и вплоть до закрытия предприятий, являющихся источниками загрязнения окружающей среды. Следует отметить, что ежегодно на территории России происходит несколько тысяч техногенных аварий различного масштаба.

В соответствии с Конституцией РФ (ст. 71—72) вопросы обеспечения экологической безопасности находятся в совместном ведении федеральных и региональных органов государственной власти. Поэтому правовая регламентация в данной важнейшей сфере жизнедеятельности людей также формируется не только на двух уровнях государственного управления, но и на уровне местного самоуправления.

Многие нормы, регулирующие природоохранную деятельность, содержатся в основах земельного законодательства, основах законодательства о недрах, а также в земельных и водных кодексах. В основе осуществления экологической функции Российской Федерации лежат следующие принципы:

— природные богатства подлежат охране со стороны государства независимо от того, вовлечены ли они в хозяйственный оборот или нет;

¹ Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. М., 2006.

² Российская газета. 2007. 19 июля. Спецвыпуск «Экономика. Экология».

³ Мелехин А. В. Теория государства и права. М., 2007. С. 103.

- использование природных богатств должно быть рациональным, соответствовать развитию государства;
- неукоснительное соблюдение экологического законодательства и строгая ответственность за его нарушение.

Не только в России, но и в других современных государствах придается большое значение деятельности государственных и негосударственных структур по охране животного мира, которая направлена на сохранение биологического разнообразия и обеспечение устойчивого существования животного мира, а также на создание условий для устойчивого использования и воспроизводства объектов животного мира.

Отметим, что в современной России рыночные отношения стали активно формироваться и в сфере экологии. Это также накладывает отпечаток на содержание складывающихся правоотношений в рассматриваемой сфере. Законодатель сформулировал определение понятия «экологическое предпринимательство» следующим образом. Оно понимается как «производственная, научно-исследовательская, кредитно-финансовая деятельность по производству товаров, выполнению работ и оказанию услуг, имеющая целевым назначением обеспечение сохранения и восстановления окружающей среды и охрану природных ресурсов». При этом предпринимателям следует иметь в виду возможность наступления экологических рисков, т.е. «вероятность наступления события, имеющего неблагоприятные последствия для природной среды и вызванного негативным воздействием хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера»⁴.

В отношении субъектов экологических правоотношений предусмотрено экологическое страхование (страхование гражданской ответственности за причинение убытков, вызванных аварийным загрязнением окружающей природной среды)⁵.

Большое внимание придается вопросам обеспечения экологической безопасности, под которой понимается «состояние защищенности природной среды и жизненно важных ин-

тересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий»⁶.

Понимание необходимости охраны природы начало формироваться еще в доисторические времена, а мотивом сохранения отдельных видов животных служил религиозный культ. Затем возникли верования и обычаи, запрещавшие в определенных местах как промысловую, так и хозяйственную деятельность. Охрана природы постепенно стала включаться в процесс развития обычного права.

В X—XVI вв. охрана природы осуществлялась с позиций защиты частной собственности богатой прослойки общества и касалась только природных объектов, имеющих ресурсные ценности для собственника.

Во времена Русской Правды государство регулировало охрану природы главным образом с помощью запретительных норм и мер ответственности. Как таковые нормы, предусматривающие предупреждение либо восстановление нарушенного состояния природы, практически отсутствовали.

Первичные основы современного природоохранного законодательства были заложены в период правления Петра I, когда были введены начала управления пользованием и охраной лесов, лесовосстановления; элементы правил рубки леса, а также запрет на рубку леса вдоль рек; нормы по улучшению санитарного и противопожарного состояния лесов за счет пережигания на древесный уголь порубочных остатков, валежника и сухостоя; начала лесоразведения, озеленения улиц и дорог; ограничения охоты.

Постепенно с развитием законодательства о природе происходило первоначальное становление законности, которая возникла намного позже самих законов и формирования политической власти и связана с возникновением и развитием государства.

В современной юридической науке понятие законности не имеет единообразного определения и по-прежнему носит достаточно дискуссионный характер. Структуру понятия «законность» можно определить как систему

⁴ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

⁵ ГОСТ Р 52104-2003. Национальный стандарт Российской Федерации. Ресурсосбережение. Термины и определения. Принят и введен в действие постановлением Госстандарта России от 03.07.2003 № 235-ст.

⁶ Федеральный закон от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

взаимосвязанных элементов, включающих в себя: наличие правовой конституции и законодательства; иерархию нормативных правовых актов; верховенство закона; соответствие закону всех нормативных правовых актов; полное и точное осуществление, реализацию конституции в действиях субъектов правовых отношений; гарантии действия конституции и законов; полноту механизма обеспечения законности.

Состояние законности в экологической сфере в России формально соответствует основным вышеперечисленным требованиям. Конституция РФ содержит ряд важных положений, создающих основу развития эффективного экологического законодательства. В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый гражданин имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии, на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу.

Вопросам экологической безопасности в РФ уделяется большое внимание. На заседании Совета Безопасности 20 ноября 2013 г., посвященном обеспечению национальной безопасности в сфере охраны окружающей среды и природопользования, Президент РФ В. В. Путин отметил: «Россия обладает колоссальным и разнообразным природным потенциалом, природными ресурсами. У нас расположены уникальные экосистемы, влияющие на устойчивость природы всей нашей планеты, и мы обязаны сохранить это богатство, обеспечить экологический баланс, а значит, повысить качество жизни наших граждан»⁷.

С учетом роли природных ресурсов, которые являются основой жизни и деятельности людей, природопользователи и государство должны обеспечивать рациональное их использование и эффективную охрану на уровне, отвечающем жизненным потребностям общества.

Исходя из традиционной трактовки содержания механизма правового регулирования⁸, административно-правовым механизмом обеспечения законности в экологической сфере является система административно-правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативная охрана экологии. Он состоит из административно-правовых норм, административных правоотношений и актов применения административного права.

С учетом федеративного устройства в совместном ведении Российской Федерации и субъектов РФ находятся: обеспечение соответствия регионального законодательства Конституции РФ и федеральным законам; вопросы владения, пользования и распоряжения землей, недрами, водными и другими природными ресурсами, в том числе лесами, особо охраняемыми природными территориями (ст. 72 Конституции РФ).

В соответствии со ст. 1.3.1 КоАП РФ к ведению субъектов РФ в области законодательства об административных правонарушениях относится: установление региональными законами административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов РФ, нормативных правовых актов органов местного самоуправления; определение перечня должностных лиц, уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов РФ. Например, за нарушение законодательства об экологической экспертизе в отношении граждан, должностных и юридических лиц предусматривается административная ответственность в виде штрафа (ст. 8.4 КоАП РФ).

Напомним, что нарушениями законодательства РФ об экологической экспертизе заказчиком документации, подлежащей экологической экспертизе, и заинтересованными лицами являются:

- 1) непредставление документации на экологическую экспертизу;
- 2) фальсификация материалов, сведений и данных, представляемых на экологическую экспертизу, а также сведений о результатах ее проведения;
- 3) принуждение эксперта экологической экспертизы к подготовке заведомо ложного заключения экологической экспертизы;
- 4) создание препятствий организации и проведению экологической экспертизы;
- 5) уклонение от представления федеральному органу исполнительной власти в области экологической экспертизы, органам государственной власти субъектов Российской Федерации и общественным организациям (объединениям), организующим и проводящим экологическую экспертизу, необходимых материалов, сведений и данных;

⁷ URL: <http://www.kremlin.ru/news/19655> (дата обращения: 26.01.2015).

⁸ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсисянца. М., 2006.

- 6) реализация объекта экологической экспертизы без положительного заключения государственной экологической экспертизы;
- 7) осуществление хозяйственной и иной деятельности, не соответствующей документации, которая получила положительное заключение государственной экологической экспертизы⁹.

Постановлением Правительства РФ утверждено Положение о порядке проведения государственной экологической экспертизы¹⁰.

Под экологическим правонарушением принято понимать «виновное, противоправное деяние, нарушающее природоохранительное законодательство и причиняющее вред окружающей природной среде и здоровью человека»¹¹. Они носят довольно распространенный характер. По сведениям Судебного департамента при Верховном Суде РФ статистические данные по экологическим правонарушениям, предусмотренных главой 8 КоАП РФ («Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования») за 2012—2014 гг. (в 2013—2014 гг. в нее были включены 7 новых составов административных правонарушений) характеризуются следующим образом (см. табл. 1).

Фактически каждое общественно значимое действие в сфере экологии в силу ее важности подлежит правовой регламентации. Например,

оценка состояния земель и эффективности предусмотренных мероприятий по охране земель проводится с учетом экологической экспертизы, установленных законодательством санитарно-гигиенических и иных норм и требований¹².

Для оценки состояния почвы в целях охраны здоровья человека и окружающей среды Правительством РФ устанавливаются нормативы предельно допустимых концентраций вредных веществ, вредных микроорганизмов и других загрязняющих почву биологических веществ.

Для проведения проверки соответствия почвы экологическим нормативам проводятся почвенные, геоботанические, агрохимические и иные обследования.

В федеральном законе также определена необходимость соблюдения экологического законодательства не только при строительстве обычных объектов, но и спортивных сооружений. Например, особенности проведения государственной экологической экспертизы, в том числе повторной, проектной документации спортивных объектов капитального строительства определены Федеральным законом «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹³.

Таблица 1

Год	Всего поступило дел за отчетный период	Всего рассмотрено дел (по числу лиц)	Лиц, подвергнутых наказанию					Штрафы, руб.
			Всего	Из них: юридиче- ские лица	должностные лица	лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования ЮЛ	иные физические лица	
2014	32 665	32 901	26 402	1 401	883	377	23 741	24 571
2013	29 455	29 211	23 689	1 213	928	279	21 269	23 111
2012	26 228	26 149	21 144	1 079	970	279	18 816	20 668

⁹ Федеральный закон от 23.11.1995 № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе». Ст. 30 «Виды нарушений законодательства Российской Федерации об экологической экспертизе».

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 11.06.1996 № 698 «Об утверждении Положения о порядке проведения Государственной экологической экспертизы».

¹¹ См.: Методические указания по оценке и возмещению вреда, нанесенного окружающей природной среде в результате экологических правонарушений (утв. Госкомэкологией РФ 06.09.1999).

¹² См.: Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 08.03.2015). Ст. 13.

¹³ Федеральный закон от 07.06.2013 № 108-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 38.

Верховный Суд РФ определил свои правовые позиции при рассмотрении дел об экологических правонарушениях. В частности, обращается внимание на то, что судам следует руководствоваться положениями гражданского, административного, уголовного и иного отраслевого законодательства, в том числе положениями Земельного, Лесного, Водного кодексов РФ, Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», другими законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации и ее субъектов в области охраны окружающей среды и природопользования¹⁴. При этом судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами регулируются соответствующие экологические правоотношения, и указывать в судебном решении, в чем непосредственно выразились их нарушения со ссылкой на конкретные нормы (пункт, часть, статья).

Прокуратура занимает особое место в системе органов государственной власти, обеспечивающих соблюдение законодательства в сфере экологии. Необходимо разграничивать полномочия прокуратуры и органов административной юрисдикции в области охраны окружающей среды и природопользования. Подмена прокуратурой государственных органов, компетентных контролировать действующее законодательство, приводит к снижению эффективности работы прокуратуры по осуществлению присущих только ей функций¹⁵.

В пункте 2 ст. 21 Закона о прокуратуре прямо указано на то, что «при осуществлении надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы». Органы прокуратуры уполномочены государством осуществлять всю полноту прокурорского надзора и принимать меры, предусмотренные законом, по выявлению и устранению нарушений законодательства; при осуществлении

надзора за исполнением законов органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы.

Коллегия Генеральной прокуратуры РФ сочла необходимым в 2015 г. усилить прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране окружающей среды и атмосферного воздуха, о природопользовании, сконцентрировав усилия на вопросах сохранения водных и биологических ресурсов¹⁶.

Добиваться повышения эффективности надзора за соблюдением законодательства о лесопользовании, об охране лесов от пожаров, о восстановлении лесного фонда; выполнением уполномоченными органами надзора (контроля) своих функций по пресечению фактов незаконной рубки леса; использованием региональными органами власти переданных им Российской Федерацией полномочий по регулированию вопросов передачи и застройки земель лесного фонда.

Правоотношения, возникающие при пользовании землями, водными, лесными и иными природными ресурсами особо охраняемых природных территорий, регулируются соответствующим законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации¹⁷.

В ст. 3 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» закреплены основные принципы охраны окружающей среды. Хозяйственная и иная деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, юридических и физических лиц должна осуществляться на основе принципов, закрепленных в указанной статье.

Важным международным документом, регулирующим правовые отношения по охране природы, является Соглашение о сотрудничестве в области охраны окружающей среды

¹⁴ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования».

¹⁵ Полномочия прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях в Российской Федерации: теория и практика : монография / [А. В. Мелехин и др.] ; рук. авт. кол. А. В. Мелехин ; НИИ Акад. Ген. прокуратуры РФ. М., 2014. С. 171.

¹⁶ См.: Решение коллегии Генеральной прокуратуры РФ от 24 марта 2015 г. «Об итогах работы органов прокуратуры за 2014 год и задачах по укреплению законности и правопорядка на 2015 год».

¹⁷ См.: Федеральный закон от 14.03.1995 № 33-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об особо охраняемых природных территориях». Ст. 1.

государств — участников Содружества Независимых Государств (Минск, 31 мая 2013 г.) (далее — Соглашение).

Для реализации Соглашения и согласно Концепции дальнейшего развития от 5 октября 2007 года и Стратегии экономического развития СНГ на период до 2020 года от 14 ноября 2008 г. создан Межгосударственный экологический совет государств — участников СНГ. Его деятельность осуществляется на основании Положения, являющегося приложением к Соглашению и его неотъемлемой частью.

Стороны сотрудничают в области охраны окружающей среды: охраны и использования земель, почв, недр, лесов, вод, атмосферного воздуха, озонового слоя и климата, растительного и животного мира. Сотрудничество осуществляется по следующим основным направлениям:

- разработка и принятие нормативных правовых актов, экологических норм и стандартов в области охраны окружающей среды и природопользования;
- ведение кадастра природных ресурсов и осуществление экологического мониторинга;
- совершенствование системы государственного контроля (надзора) за состоянием окружающей среды;
- всесторонняя оценка экологических последствий хозяйственной и иной деятельности;
- осуществление действий, направленных на развитие и совершенствование экологической экспертизы, в том числе планов и программ, а также проведение оценки воздействия на окружающую среду планируемой деятельности в трансграничном контексте;
- принятие мер для развития экологического образования и воспитания населения, обеспечения гласности в вопросах экологии и др.

В других многочисленных (более 50) международных документах, регулирующих отношения в рассматриваемой сфере деятельности, в большинстве своем содержатся общие нормы, определяющие полномочия стран-участников по принятию необходимых мер для предотвращения, уменьшения или устранения угрозы загрязнения природной среды. К таким документам относятся, например: Соглашение между Правительством Российской Федерации

и Правительством Венгерской Республики о сотрудничестве в области охраны окружающей среды (заключено в г. Москве 20.12.2002); Соглашение между Министерством природных ресурсов Российской Федерации и Министерством земли и ресурсов Китайской Народной Республики о научно-техническом сотрудничестве в области геологии и использования недр (заключено в г. Пекине 02.11.2000); Модельный закон об особо охраняемых природных территориях (принят в г. Санкт-Петербурге 16.10.1999 Постановлением 14-6 на 14-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о сотрудничестве в области охраны окружающей природной среды» (заключено в г. Смоленске 05.07.1994); Программа сотрудничества между Правительством Российской Федерации и Правительством Японии в сопредельных районах двух государств в сфере изучения, сохранения и рационального устойчивого использования экосистем (принята в г. Токио 12.05.2009) и др.

Правовую базу по охране природной среды составляет национальное законодательство, которое определяет порядок использования и охраны природной среды, ответственность за загрязнение природных ресурсов. К таким нормативным законодательным нормам относятся: Федеральный закон «Об охране окружающей среды», Водный кодекс РФ от 03.06.2006 № 74-ФЗ; Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ; Лесной кодекс РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ; Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 № 24-ФЗ; Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ; Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ и др.

В сфере охраны окружающей среды и природопользования КоАП РФ имеет специализированную главу 8 «Административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования», кроме нее к правонарушениям в сфере экологии можно отнести и иные составы правонарушений: ст. 7.2—7.7, 7.9—7.11 КоАП РФ и др.¹⁸

¹⁸ Баскакова С. И., Сергеева Е. П. Особенности участия прокуроров в производстве по делам об административных правонарушениях в сфере охраны окружающей среды и природопользования // Административное право и процесс. 2015. № 3. С. 67.

Среди административных составов в сфере охраны окружающей среды и природопользования нет таких, возбуждение административного дела которых было бы отнесено к исключительной компетенции прокурора. Однако в соответствии со ст. 28.4 КоАП РФ при осуществлении надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена КоАП РФ или законом субъекта Российской Федерации.

Кроме прокурора, дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом органа государственной власти, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных части 1 и 1.1 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Непосредственное участие прокурора в административном процессе предусмотрено ст. 25.11 КоАП РФ. При производстве по делам об административных правонарушениях в судах общей юрисдикции по правилам, предусмотренным КоАП РФ, участие прокурора призвано восполнить отсутствие широких полномочий у органа, должностного лица, составившего протокол об административном правонарушении (далее — административные органы). Так, административные органы не названы в главе 25 КоАП РФ в числе участников производства по делам об административных правонарушениях; они не подлежат обязательному вызову в судебное заседание (но могут быть вызваны в судебное заседание для выяснения вопросов в качестве свидетеля); административные органы не вправе обжаловать вынесенные по делу определения и постановления судей (ч. 1 ст. 30.1). В случае если данные органы не согласны с итоговым решением по делу об административном правонарушении, они могут обратиться к прокурору, который в соответствии с КоАП РФ уполномочен прино-

сить протест на постановление по делу и (или) последующие решения по жалобам на это постановление (ст. 30.10)¹⁹.

Прокурору получив информацию о нарушении административного законодательства в сфере охраны окружающей среды и природопользования, должен выяснить, известно ли органам государственного экологического контроля о совершенном правонарушении и предпринимаются ли в связи с этим ими какие-либо действия или намерены ли они их предпринять. Если эти органы приняли соответствующие меры, либо проводят проверку, прокурор должен потребовать предоставления ему информации о результатах предпринятых действий, а проведение проверки взять под свой контроль²⁰.

В случаях поступления сведений о нарушении административного законодательства в сфере экологии напрямую в органы прокуратуры прокурор решает, какой орган должен проводить проверку полученной информации и поручает ее соответствующим контролирующим органам, в случае если не сочтет необходимым провести проверку самостоятельно. Это позволяет комплексно и всесторонне изучить информацию, так как органы административной юрисдикции в области охраны окружающей среды и природопользования специализируются в определенных сферах и располагают квалифицированными специалистами, а также необходимыми техническими средствами и методиками.

Необходимо отметить, что ст. 28.7 КоАП РФ предусмотрено проведение административного расследования, если после выявления административного правонарушения в области охраны окружающей среды осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат. Срок проведения административного расследования не может превышать один месяц с момента возбуждения дела об административном правонарушении. В исключительных случаях указанный срок по письменному ходатайству должностного лица, в производстве которого находится дело, может быть продлен на срок до одного месяца.

¹⁹ Степанова О. К. вопросу о полномочиях прокурора по делам об административных правонарушениях в арбитражном процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 12.

²⁰ См.: Винокуров Ю. Е., Сугробов А. С. Деятельность прокуратуры в сфере охраны окружающей среды. М., 1992. С. 13.

Процессуальные действия, совершенные в соответствии с нормами Уголовно-процессуального кодекса РФ в рамках предварительного расследования по уголовному делу, возбужденному в отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, и впоследствии прекращенному, не являются административным расследованием.

Давность привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации об охране окружающей среды составляет два года со дня совершения административного правонарушения (ст. 4.5 КоАП РФ). Вместе с тем главой 8 КоАП РФ предусмотрено правонарушение, имеющее специальный срок давности, указанный в п. 7 ст. 4.5 КоАП РФ: срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения, совершенные в Антарктике, начинается исчисляться со дня поступления материалов дела в орган, должностному лицу, которые уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях. Таким составом является только один — нарушение требований к осуществлению деятельности в Антарктике и условий ее осуществления (ст. 8.43 КоАП РФ).

Надзор за исполнением экологического законодательства отнесен приказом Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» к основным направлениям надзорной деятельности, которую прокуроры осуществляют, используя все доступные источники информации о нарушениях законодательства.

В России на основании приказа Генерального прокурора РФ от 07.05.2008 № 84 «О разграничении компетенции прокуроров территориальных, военных и других специализированных прокуратур» действует сеть природоохранных прокуратур. Природоохранные прокуроры предотвращают и пресекают экологические правонарушения, принципиально ставят вопросы об ответственности виновных лиц и взыскании причиненного ими материального ущерба.

Практика прокурорского надзора должна постоянно анализироваться и совершенствоваться с учетом насущных государственных задач, из-

менения законодательства и сложной экологической ситуации в стране и в мире. Прокурорам следует системно прорабатывать широкий спектр вопросов, влияющих на экологическую безопасность: нарушения лесного, водного законодательства, промышленной безопасности, загрязнение почвы, атмосферного воздуха и др. Мобилизация потенциала и максимально эффективное использование накопленного прокурорского опыта позволяет добиться надлежащего осуществления органами управления и контроля возложенных на них полномочий²¹.

Анализ обстановки, складывающейся в экологической сфере, свидетельствует о массовом характере нарушений различными хозяйствующими субъектами требований федерального законодательства в области охраны окружающей среды и природопользования.

Согласно данным статистического отчета по форме ОН, в 2010—2014 гг. наблюдалась стабильность количества нарушений законов в области охраны окружающей среды и природопользования: относительно общего числа выявленных нарушений законов этот показатель колебался от 6,2 % в 2011 г. до 5,7 % в 2013 г. Однако в 2011 г. сразу на 138 % увеличилась сумма, на которую направлено исков (заявлений) в суд общей юрисдикции, в арбитражный суд, притом что уже в 2012 г. этот показатель снизился на 29 %. Такой всплеск в 2011 г. был обусловлен событиями 2010 г. (аномальная жара, повлекшая за собой массовые пожары, которые вскрыли недостатки государственной системы управления охраной лесов. В результате чего законодатели разработали и приняли Федеральный закон от 29.12.2010 № 442-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», направленный на комплексное решение проблемы обеспечения пожарной безопасности в лесах).

Генеральный прокурор РФ издал соответствующее указание по исполнению экологического законодательства в части охраны лесов от пожаров, которое указал как одно из приоритетных в деятельности органов прокуратуры²². На них была возложена задача по обеспечению действенного прокурорского надзора за исполнением законодательства всеми орга-

²¹ Паламарчук А. В. О задачах прокурорского надзора за исполнением законов в сфере экологии // Законность. 2012. № 4.

нами государственной власти и местного самоуправления, что способствовало активизации работы органов прокуратуры в 2011 г. в этой области. Количество выявленных нарушений законов в области лесопользования в 2011 г. увеличилось на 42,9 % по сравнению с 2010 г. Продолжилась работа в этом направлении и в 2014 г.: количество нарушений законов в области лесопользования увеличилось на 18,7 % относительно предыдущего года.

Обращает на себя внимание динамика снижения количества лиц, привлеченных к административной ответственности по постановлению (заявлению в арбитражный суд) прокурора. Если в 2011 г. таковых было 39 590, в 2012 г. — 39 152, то в 2013 г. — всего 35 184 (произошло снижение более чем на 10 % по сравнению с предыдущим годом), а в 2014 г. — 34 049 (–3,2 %).

В среднем с 2010 г. по 2013 г. на 15,9 % снизилось количество направленных материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 Уголовно-

процессуального кодекса РФ. На этом фоне в 2014 г. наблюдается увеличение данных показателей на рекордные 33,3 % и на 37 % увеличилось число возбужденных уголовных дел по материалам, направленным прокурором в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, притом что последние годы этот рост был незначительным.

Приведенные данные свидетельствуют о необходимости при выявлении в ходе проверки соблюдения законов об охране окружающей среды и природопользовании признаков экологических преступлений на основании п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ незамедлительно выносить постановления о направлении соответствующих материалов в следственные органы, на что прямо указывается в приказе Генерального прокурора²³. Более предметно надзорную деятельность прокурора иллюстрирует таблица 2.

Среди наиболее типичных нарушений закона в сфере административных правоотношений в области охраны окружающей среды и природопользования, выявленных органами

Таблица 2

**Работа прокуроров по надзору за исполнением законов
в области охраны окружающей среды и природопользования в 2010—2014 гг.**

	2010	2011	2012	2013	2014
Всего прокурорами выявлено нарушений законов (в % от общего числа выявленных нарушений законов)	4 357 580	4 819 694 (10,6 % к АППГ)	5 079 920 (5,4 % к АППГ)	4 890 671 (–3,7 % к АППГ)	4 948 304 (1,2 % к АППГ)
Выявлено нарушений законов в области охраны окружающей среды и природопользования (в % от общего числа выявленных нарушений законов)	258 787	297 114 (14,8 % к АППГ) (6,2 %)	311 132 (4,7 % к АППГ) (6,1 %)	280 130 (–10 % к АППГ) (5,7 %)	287 493 (2,6 % к АППГ) (5,8 %)
На сумму (в тыс. руб.) направлено исков (заявлений) в суд общей юрисдикции, в арбитражный суд	1 992 115	4 740 496 (138 % к АППГ)	3 361 400 (–29 % к АППГ)	4 390 732 (30 % к АППГ)	9 379 202 (113,6 % к АППГ)
По постановлению (заявлению в арбитражный суд) прокурора привлечено лиц к адм. ответственности	37 730	39 590 (4,9 % к АППГ)	39 152 (–1,1 % к АППГ)	35 184 (–10,1 % к АППГ)	3 4049 (–3,2 % к АППГ)
Направлено материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ	1 837	1 650 (–10,1 % к АППГ)	1 575 (–4,5 % к АППГ)	1 554 (–1,3 % к АППГ)	2 071 (33,3 % к АППГ)
Возбуждено уголовных дел по материалам, направленным прокурором в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ	1 411	1 242 (–11,9 % к АППГ)	1 302 (4,8 % к АППГ)	1 313 (0,8 % к АППГ)	1 799 (37 % к АППГ)

²² Указание Генерального прокурора РФ от 11.05.2011 № 127/7 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере охраны лесов от пожаров».

²³ Приказ Генерального прокурора РФ от 01.04.2014 № 165 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов об охране окружающей среды и природопользовании».

прокуратуры при осуществлении надзора, являются нарушения законов: в области охраны земли, почв; в области охраны вод и атмосферного воздуха; при обращении с отходами производства и потребления; в области охраны и использования животного мира; в области лесопользования (см. табл. 3).

В 2013 году произошло существенное снижение количества выявленных нарушений законов в области охраны окружающей среды и природопользования, причем по всем сферам, которое в целом составило 10 % к аналогичному периоду предыдущего года. В 2014 году, хотя и произошло незначительное увеличение (2,6 %) данных показателей, но все равно количество выявленных нарушений законов в экологической сфере остается крайне низким.

Профессор А. Ю. Винокуров считает, что «от того, как исполняется экологическое законодательство, напрямую зависит состояние окружающей природной среды как в стране в целом, так и в ее отдельных регионах, а следовательно, и состояние здоровья граждан»²⁴.

Следовательно, органы прокуратуры, осуществляя надзор за исполнением законов об охране окружающей среды и природопользовании, способствуют восстановлению нарушенных экологических прав человека и гражданина, создают условия для предупреждения (недопущения) посягательств на природные объекты и системы, служащие основой поддержания благоприятного состояния окружающей среды в интересах настоящего и будущего поколений²⁵.

Прокурорский надзор за исполнением законодательства об административной ответственности в экологической сфере является важным элементом в государственном механизме обеспечения законности в указанной сфере, призванным повысить эффективность деятельности специально уполномоченных органов при осуществлении ими административного преследования и способствующим реализации принципа неотвратимости ответственности в отношении нарушителей экологического законодательства.

Таблица 3

**Количество выявленных нарушений законов
в области охраны окружающей среды и природопользования**

	2010 ²⁶	2011	2012	2013	2014
Нарушения законов в области охраны земли, почв		27 725	21 452 (-8,2 % к АППГ)	18 799 (-12,4 % к АППГ)	17 617 (-6,3 % к АППГ)
Нарушения законов в области охраны вод и атмосферного воздуха		58 614	63 113 (7,7 % к АППГ)	59 093 (-6,4 % к АППГ)	53 596 (-9,3 % к АППГ)
Нарушения законов при обращении с отходами производства и потребления		112 583	128 419 (14 % к АППГ)	107 586 (-16,2 % к АППГ)	114 100 (6,1 % к АППГ)
Нарушения законов в области охраны и использования животного мира		10 992	11 799 (7,3 % к АППГ)	11 447 (-3 % к АППГ)	8 690 (-24,1 % к АППГ)
Нарушения законов в области охраны и добычи водных биоресурсов		10 912	9 538 (-12,6 % к АППГ)	9 127 (-4,3 % к АППГ)	9 282 (1,7 % к АППГ)
Нарушения законов в области лесопользования	34 234	48 931 (42,9 % к АППГ)	45 457 (-7 % к АППГ)	44 935 (-1,1 % к АППГ)	53 352 (18,7 % к АППГ)

²⁴ Винокуров А. Ю. Природоохранная деятельность правоохранительных органов Российской Федерации : монография. М. : Изд-во МосГУ, 2006. С. 3.

²⁵ См., например: Добрецов Д. Г. Прокурорский надзор как средство защиты экологических прав человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

²⁶ Сведения по всем сферам сопоставить невозможно в связи с тем, что существующие формы статистической отчетности были предусмотрены приказом Генерального прокурора РФ от 26 апреля 2011 г. № 106 «Об утверждении и введении в действие статистического отчета "Надзор за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина" по форме ОН и Инструкции по его составлению», в настоящее время утратил силу после принятия приказа Генеральной прокуратуры РФ от 14.12.2012 № 454 «Об утверждении и введении в действие статистического отчета "Надзор за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина" по форме ОН и Инструкции по его составлению».

В научном докладе «Законность: состояние и тенденции в 2010—2014 гг. Деятельность прокуратуры по ее обеспечению», подготовленном в Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, определены основные факторы (причины), влияющие на состояние законности в экологической сфере. К ним относятся:

- продолжающееся в последние годы ухудшение объективного состояния окружающей среды: усиливающаяся тенденция к исчезновению целых биологических видов (осетровых видов рыб, амурских тигров, кедра и т.д.); потеря крупными реками и омывающими Россию морями рыбохозяйственной, природоохранной и рекреационной значимости; сохранение проблемы утилизации отходов; загрязнение водных объектов, атмосферного воздуха, почв;
- ослабление и децентрализация системы государственного управления в сфере охраны окружающей среды и природопользования, сокращение численности государственных инспекторов; передача ряда федеральных

- полномочий в этой сфере субъектам Федерации; финансирование природоохранных мероприятий по остаточному принципу;
- некачественная работа органов внутренних дел по противодействию правонарушениям в экологической сфере; недостаточная штатная численность и техническая оснащённость специализированных подразделений полиции; отсутствие на местах квалифицированных кадров, способных качественно проводить расследование по делам об экологических преступлениях²⁷.

В заключение считаем необходимым напомнить о том, что частое изменение современного российского законодательства и вытекающая из него правовая неопределённость в регламентации общественных отношений приводит к неоправданно частым изменениям содержания и границ должного поведения субъектов складывающихся правоотношений. Это оказывает отрицательное влияние на правосознание населения и ведёт к распространению правового нигилизма в целом, в том числе и в экологической сфере.

Материал поступил в редакцию 22 октября 2015 г.

ADMINISTRATIVE LAW MECHANISM APPLIED TO ENSURE LEGITIMACY IN THE SPHERE OF ECOLOGY

MELEKHIN Alexander Vladimirovich — Doctor of Law, Professor of the Academy of the Office of the Prosecutor General of the Russian Federation
amelehin@list.ru
117638, Russia, Moscow, ul. Azovskaya, d. 2, korp. 1.

Review. *The author believes that the administrative law framework for ensuring legitimacy in the environmental sphere is the system of administrative law tools through which an efficient protection of environment is ensured. Structurally it consists of administrative law norms, administrative legal relations and acts of administrative law application.*

Within the framework of the common description of ecology the author considers the issues that characterize operational effectiveness of the evolving regulatory and protective relations. The paper analyses how the legal framework of the Russian Federation in the sphere of ecology is functioning with due regard to the federal structure of the state. The author gives legal characterization to the effective legislation in accordance with a level of state governance in question (federal and regional levels), as well as at the local government level.

The paper shows problematic issues and suggests ways to address them. In particular, according to the author, one of the issues that have a significant impact on the level of legitimacy in the environmental sphere is a drawback inherent for the Russian legislation in general - namely, implementation of a law enforcement process based on a wide range of regulations that often do not have the necessary systematic character and logical completeness. Conclusions and proposals are based on certain examples and analysis of statistical data.

²⁷ Законность: состояние и тенденции в 2010—2014 гг. Деятельность прокуратуры по ее обеспечению : научный доклад / под общ. ред. О. С. Капинус. М. : Академия Ген. прокуратуры РФ, 2015. С. 334.

The author makes a reasoned conclusion that stability and quality of fixing social relations in laws directly influence the level of legitimacy in the sphere of ecology. In addition, frequent changes in modern Russian legislation and uncertainty in the regulation of social relations stemming from instability results in unreasonably frequent changes in the content and limits of the proper conduct of actors participating in emerging legal relations.

Keywords: administrative law framework, ecology, environment, environmental safety, Russian legal system, Russian law, legitimacy, system of Russian legislation, Russian legislation, administrative legislation, administrative legal relations, administrative offenses, administrative delictology, lawmaking, law enforcement.

А. И. Парог*

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЯ

Аннотация. Термин «правовая позиция» легально связан только с деятельностью Конституционного Суда РФ. Однако, коснувшись вопроса о сфере применимости этого термина, автор приходит к выводу, что он применим к деятельности и законодателя, и Конституционного Суда РФ, и Верховного Суда РФ. На основе анализа различных встречающихся в юридической литературе определений понятия правовой позиции дается авторское его определение. Уголовно-правовая позиция законодателя означает единообразное и неизбывное понимание фундаментальных основ уголовного права, сформировавшееся в многовековой истории развития уголовно-правовой науки. Уголовно-правовые позиции Конституционного Суда РФ отражают конституционно-правовой смысл норм и институтов уголовного законодательства и содержат официальное заключение о соответствии (или несоответствии) оцениваемой нормы уголовного закона основным положениям Конституции РФ. А уголовно-правовые позиции Верховного Суда РФ — это сформулированное в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ толкование положений уголовного закона, призванное обеспечить правильное и единообразное их применение всеми судами страны. В статье приводятся примеры немотивированного отступления законодателя от первоначальных правовых позиций, внесения криминологически не обоснованных изменений в уголовный закон, что нередко приводит к правовой неопределенности. Отмечаются далеко не единичные случаи изменений Верховным Судом РФ своих правовых позиций, хотя законодательное регулирование правовых явлений, служащих предметом оценки, никаких изменений не претерпело. В связи с этим высказывается предостережение о возможности негативного влияния подобных отступлений на единообразие судебной практики и на соблюдение режима законности.

Ключевые слова: правовая позиция, уголовно-правовые позиции, сфера применения термина, стабильность и неизбывность, отступление от уголовно-правовых позиций, правовая неопределенность, правовые коллизии, негативное влияние на практику применения уголовного закона.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.046-060

Термин «правовая позиция» связан главным образом с деятельностью Конституционного Суда Российской Федерации и употребляется лишь в статье 29 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) «О Конституционном Суде Рос-

сийской Федерации»¹. В ней закреплен принцип независимости судей Конституционного Суда РФ, которые «выступают в личном качестве и не представляют каких бы то ни было государственных или общественных органов, политических партий и движений, государственных, об-

¹ Он используется также в связи с деятельностью Европейского Суда по правам человека, но в данном контексте не рассматривается.

© Парог А. И., 2016

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

alek.rarog@yandex.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

ществующих, иных предприятий, учреждений и организаций, должностных лиц, государственных и территориальных образований, наций, социальных групп.

Решения и другие акты Конституционного Суда РФ выражают соответствующую Конституции РФ правовую позицию судей, свободную от политических пристрастий».

Ранее этот термин употреблялся и в ст. 73, которая предусматривала гипотетическую возможность несовпадения мнения большинства участвующих в заседании судей с правовой позицией, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ, но которая утратила силу в связи с принятием закона от 03.11.2010 № 7-ФКЗ. Однако понятие «правовая позиция» используется в некоторых решениях Конституционного Суда РФ. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16.06.1998 № 19-П сформулировано положение о том, что постановления этого органа являются окончательными, не могут быть пересмотрены другими органами или преодолены путем повторного принятия отвергнутого неконституционного акта, а также обязывают всех правоприменителей, включая другие суды, действовать в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ². В пункте 3 определения от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р о разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления от 2 февраля 1999 г. № 3-П сказано: «Правовая позиция, выраженная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П, заключается в следующем». В особом мнении судьи Конституционного Суда РФ Ю. Д. Рудкина также используется понятие «правовая позиция».

Несмотря на легальность и распространенность понятия «правовая позиция» в правовой литературе до сих пор ведутся дискуссии относительно его содержания и роли в правовом регулировании общественных отношений. Некоторые ученые рассматривают правовую

позицию Конституционного Суда РФ как фрагмент мотивировочной части постановления, в которой аргументируется решение, изложенное в резолютивной его части³. По мнению других, под правовой позицией следует понимать закрепленное в решении Конституционного Суда РФ его отношение к значимым конституционно-правовым явлениям⁴. Характеризовалась правовая позиция и как оформленное в решении Конституционного Суда РФ отношение к «определенным правовым проблемам»⁵. По мнению бывшего судьи Конституционного Суда РФ Н. В. Витрука, правовая позиция Конституционного Суда — это его правовые представления общего характера, в которых в процессе толкования выявлен конституционно-правовой смысл положений закона или другого нормативного правового акта⁶. В. В. Степченко, подойдя к вопросу с философской точки зрения, полагает, что «правовая позиция может быть представлена как содержание решения, а решение — как форма выражения правовой позиции»⁷.

Во всех приведенных определениях при их внешних различиях, думается, заложена одна и та же мысль: правовая позиция Конституционного Суда РФ есть его понимание конституционно-правового смысла нормативно-правовых положений, подлежащих оценке с точки зрения соответствия Конституции РФ. Это понимание, аргументированное в мотивировочной части постановления и сформулированное в его резолютивной части, в соответствии с Федеральным конституционным законом № ФКЗ-1 является общеобязательным, окончательным, неоспоримым, непосредственно действующим, а постановления Конституционного Суда РФ вступают в силу немедленно после провозглашения.

К перечисленным свойствам правовых позиций Конституционного Суда РФ необходимо добавить не отраженное в законе свойство стабильности. Поскольку предназначение это-

² СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 34.

³ См.: Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. М., 1998. С. 56.

⁴ См.: Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 89.

⁵ Анишина В. Правовые позиции Конституционного Суда России // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 32.

⁶ См.: Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.). Очерки теории и практики. М., 2001. С. 111.

⁷ Степченко В. В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007. С. 29.

го органа состоит в оценке правовых явлений с точки зрения их соответствия (или несоответствия) Конституции РФ, постольку эта оценка, выражающая правовую позицию высшего органа конституционного контроля, не может в дальнейшем изменяться, если не изменились положения Конституции РФ, положенные в основу правовой позиции Конституционного Суда РФ. В противном случае это была бы не правовая позиция, а оперативная реакция на очередной запрос, возможно, даже политизированная.

Упрекнуть Конституционный Суд России в нестабильности правовых позиций практически невозможно, поскольку его решения с момента вынесения действуют неизменно и безоговорочно. Единственная правовая позиция Конституционного Суда РФ, вызывающая сомнение, выражена в определении от 19.11.2009 № 1344-О-Р о разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 г. «О порядке введения в действие Закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях»».

Напомним, что в названном Постановлении конституционность установления федеральным законом исключительной меры наказания в виде смертной казни, равно как и конституционность применения смертной казни, предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ не являлись. Вопрос о назначении наказания в виде смертной казни увязывался с правом обвиняемого на рассмотрение его уголовного дела судом с участием присяжных заседателей. Поэтому Конституционный Суд РФ признал неправомерным назначение наказания в виде смертной казни до тех пор, пока во всех субъектах Российской Федерации не будут созданы суды присяжных. С 1 января 2010 г. суд присяжных заседателей начал функционировать в Чеченской Республике — последнем субъекте Российской Федерации, где такой суд прежде не был сформирован. Казалось бы, что с этого момента назначение судами наказания в виде смертной казни было бы правомерным. Однако Конституционный Суд РФ занял иную позицию.

В определении от 19.11.2009 № 1344-О-Р он ушел от вопроса о конституционности положений отраслевого законодательства, связанных с применением наказания в виде смертной казни, поставив перед собой иную задачу — обосновать невозможность назначения этого наказания с учетом многих международных и внутренних факторов:

«Таким образом, Российская Федерация связана требованием статьи 18 Венской конвенции о праве международных договоров не предпринимать действий, которые лишили бы подписанный ею Протокол № 6 его объекта и цели, до тех пор, пока она официально не выразит свое намерение не быть его участником. Поскольку основным обязательством по Протоколу № 6 является полная отмена смертной казни, включая изъятие из законодательства данного вида наказания за все преступления, за исключением «действий, совершенных во время войны или при неизбежной угрозе войны», и отказ от его применения за тем же исключением, в России с 16 апреля 1997 года смертная казнь применяться не может, т.е. наказание в виде смертной казни не должно ни назначаться, ни исполняться».

С таким изложением правовой позиции Конституционного Суда РФ не согласился судья этого органа Ю. Д. Рудкин, который в особом мнении, приобщенном к определению, написал:

«При этом конституционность установления федеральным законом исключительной меры наказания в виде смертной казни, равно как и конституционность применения смертной казни, заявителями не оспаривались и потому предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации не являлись (выделено мной. — Ю. Р.).

Правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированная им в Постановлении от 2 февраля 1999 года № 3-П, заключается в следующем.

Из статьи 20 (часть 2) Конституции Российской Федерации, согласно которой смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, во взаимосвязи со статьями 18 и 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации следует, что в этих случаях право об-

виняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей выступает особой уголовно-процессуальной гарантией судебной защиты права каждого на жизнь (как основного, неотчуждаемого и принадлежащего каждому от рождения) и в силу ее ст. 19 (части 1 и 2) должно быть обеспечено на равных основаниях и в равной степени всем обвиняемым независимо от места совершения преступления, установленной федеральным законом территориальной и иной подсудности таких дел и прочих подобного рода обстоятельств.

Полагаю, что приведенная правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации не может быть истолкована иначе, как допустимость назначения наказания в виде смертной казни с момента создания судов присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, т.е. с 1 января 2010 года, поскольку именно с этой даты начнет функционировать суд присяжных заседателей в Чеченской Республике — последнем субъекте Российской Федерации, где такой суд не был сформирован».

Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ представляется заслуживающим самого пристального внимания.

Последовательность, определенность и неизменность правовых позиций должны быть присущи деятельности не только Конституционного Суда РФ, но также законодателя и правоприменителя.

Стабильность законодательства — это основа нормального функционирования цивилизованного общества. Конечно, развитие и усложнение общественных отношений зачастую требуют правового регулирования, и тогда правотворческое вмешательство является полезным и необходимым. Однако реагирование законодателя на любое социальное явление, стремление правовыми средствами решить все социальные проблемы нарушает целостность правовой системы и способно причинить ей немалый вред, свидетельствуя о нестойкости правовых позиций законодателя.

Уголовно-правовые позиции законодателя в понимании основных категорий и институтов

уголовного права должны быть незыблемыми. Между тем законотворческая практика знает примеры отступления законодателя от исторически сложившегося понимания фундаментальных начал уголовного права. Таким примером может служить неосновательное вторжение в институт соучастия.

И в дореволюционном, и в советском уголовном законодательстве не дифференцировалось наказание соучастников в зависимости от роли, выполняемой ими при совершении преступного деяния. Однако в теории уголовного права отмечалось, что выполняемая пособником роль является второстепенной, вспомогательной по отношению к исполнителю. Так, известный ученый XIX века А. Ф. Бернер писал: «Главный (физический или непосредственный) виновник *совершает* преступление. Пособник не совершает его даже и отчасти, но только облегчает совершение физическому виновнику или советом (интеллектуальный пособник), или делом (физический пособник)»⁸. Видный советский профессор М. Д. Шаргородский исходил из того, что действия исполнителя и подстрекателя практически всегда представляют более высокую общественную опасность, чем действия пособника⁹. По мнению Ф. Г. Бурчака, «по своей объективной роли в преступлении, совершаемом сообща двумя или большим количеством лиц, пособник, за редким исключением, всегда менее опасная фигура, чем другие соучастники. В самом деле, инициатива совершения преступления принадлежит не ему, он не руководит преступной деятельностью других лиц, не выполняет объективной стороны состава преступления, предусмотренного статьями Особенной части. Пособник лишь содействует исполнителю преступления в осуществлении его преступного намерения, не выполняя при этом действий, входящих в объективную сторону состава преступления исполнителя»¹⁰. П. Ф. Тельнов также считал, что «по общему правилу, пособнику принадлежит второстепенная роль в совместном преступлении. Действия его носят вспомогательный характер, менее активны, нежели деяния других соучастников, и воплощают замысел другого лица»¹¹.

⁸ Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. СПб., 1865. Т. 1. Часть Общая. С. 511.

⁹ См.: Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. М., 1945. С. 23.

¹⁰ Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. Киев, 1969. С. 169.

¹¹ Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 95.

В некоторых странах снисходительное отношение к пособнику проявляется в том, что его добровольным отказом от совершения преступления признается простое непредоставление обещанной исполнителю помощи (например, ч. 4 ст. 15 УК Республики Беларусь, ч. 9 ст. 20 УК Латвийской Республики, ч. 2 т. 27 Республики Казахстан, ч. 2 ст. 31 УК Украины). В уголовных законах ряда стран предусмотрено обязательное смягчение наказания пособнику по сравнению с наказанием исполнителю. Так, Уголовное уложение ФРГ, предписывая назначать пособнику наказание в рамках санкций, установленных для исполнителя, обязывает суд (абз. 2 § 27) смягчить его в пределах, обозначенных в абз. 1 § 49. На основании ст. 86 Уголовного кодекса Таиланда наказание пособнику преступления назначается в размере 2/3 от наказания, предусмотренного для исполнителя и подстрекателя. Обязательное смягчение наказания пособнику предусматривают также ч. 2 ст. 27 УК КНР, ч. 2 ст. 32 УК Республики Корея. Факультативное (по усмотрению суда) смягчение наказания пособнику допускают, например, УК Дании (§ 23), УК Республики Польша (§ 2 ст. 19).

Уголовный кодекс РФ прямо закрепил более терпимое отношение законодателя к роли пособника по сравнению с другими соучастниками преступления. Организатор преступления и подстрекатель к преступлению не подлежат уголовной ответственности, если они своевременным сообщением органам власти или иными предпринятыми мерами *предотвратили* доведение преступления исполнителем до конца, пособник же не подлежит уголовной ответственности при том достаточном условии, что он *предпринял все зависящие от него меры, чтобы предотвратить* совершение преступления (ч. 4 ст. 31), даже если ему этого сделать и не удалось.

Правила назначения наказания за преступление, совершенное в соучастии, обязывают суд при назначении наказания учитывать «характер и степень фактического участия лица в его совершении, значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда» (ст. 67 УК РФ). Это требование полностью согласуется с идеей более снисходительного отношения к роли пособника, поскольку значение его действий и их влияние на характер и размер причиненного или возможного ущерба не могут превалировать над ролью и влиянием действий других соучастников.

Федеральным законом от 9 декабря 2010 г. № 352-ФЗ в УК РФ включена норма, принципиально меняющая отношение законодателя к роли пособника: ст. 205.1 устанавливает ответственность за пособничество совершению преступления, предусмотренного статьей 205 УК РФ (террористический акт). В этой связи возникает несколько вопросов, имеющих как теоретическое, так и практическое значение.

Во-первых, более чем сомнительна социальная и юридическая обусловленность придания действиям пособника (как одного из соучастников) значения самостоятельного состава преступления. При наличии нормы, закрепленной в части 3 статьи 205.1 УК РФ, соучастие в террористическом акте и других преступлениях террористического характера, перечисленных в части 1 статьи 205.1 УК РФ, будет возможным только в форме соисполнительства, действий организатора и подстрекателя, но не пособника, что внесет сумбур в институт соучастия.

Во-вторых, новая норма порождает неизбежную конкуренцию с ч. 1 ст. 205.1 УК, в которой предусмотрены такие разновидности пособничества совершению преступлений террористического характера, как вооружение или подготовка лица в целях совершения хотя бы одного из преступлений террористического характера (в том числе и террористического акта) либо финансирование терроризма.

В-третьих, совершенно непонятно, в чем состоит повышенная опасность пособничества, подпадающего под действие ч. 3 ст. 205.1 УК (с наказанием от 10 до 20 лет лишения свободы), по сравнению с формами пособничества, указанными в ч. 1 ст. 205.1 УК, влекущими по закону наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет.

В-четвертых, невозможно объяснить, по каким соображениям законодатель установил более строгое наказание для пособника (от 8 до 20 лет лишения свободы), если исполнитель того же преступления (террористического акта) подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет.

В отечественном законотворческом багаже уже есть опыт выделения пособничества отдельным видам преступлений в самостоятельные нормы Особенной части Уголовного кодекса.

Так, ст. 61 УК РСФСР 1922 г. приравнивала содействие организации, преследующей цели, указанные в ст. 57 УК, к участию в контрреволюционной организации и устанавли-

вала для него такое же наказание. В соответствии со ст. 68 того же Кодекса пособничество контрреволюционным преступлениям (как и их укрывательство), не связанное с непосредственным их совершением, рассматривалось как самостоятельное преступление и наказывалось лишением свободы не меньше одного года. Согласно ч. 2 ст. 76 УК пособничество бандам и их укрывательство каралось наравне с организацией банд и участием в них, но закон предусматривал возможность понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже двух лет.

Статья 58.12 УК РСФСР 1926 г. за пособничество контрреволюционным преступлениям (как и за их укрывательство) устанавливала наказание не ниже одного года лишения свободы. В статье 59.2 того же УК устанавливалось дифференцированное наказание для:

- а) организаторов, руководителей и подстрекателей массовых беспорядков;
- б) прочих их вооруженных участников;
- в) невооруженных участников;
- г) лиц, не принимавших непосредственного участия в массовых беспорядках, но содействовавших их участникам.

В соответствии с ч. 2 ст. 59.4 УК пособничество бандам и их укрывательство наказывались так же, как организация банд и участие в них, но с возможностью понижения наказания до лишения свободы на срок не ниже двух лет. Но ни в одном из описанных случаев наказание пособника не было более строгим, иных соучастников.

Включение в Уголовный Кодекс Российской Федерации статьи 205.1 стало лишь первым ударом по принципу более снисходительного отношения к пособнику, чем к иным соучастникам преступления. Второй удар по этому принципу нанесло дополнение УК РФ статьей 291.1. Состав посредничества во взяточничестве в 1962 г. был включен в Уголовный кодекс РСФСР (ст. 174.1), но в УК РФ ему не нашлось места, поэтому посредничество во взяточничестве стало квалифицироваться как соучастие либо в получении, либо в даче взятки. Однако после 15 лет такой практики было решено воз-

вратиться к почти забытому составу посредничества во взяточничестве. Это, конечно, право законодателя. Но легальное решение должно быть корректным, а этого в составе посредничества во взяточничестве мы не наблюдаем, поскольку включение статьи 291.1 в УК РФ было осуществлено с нарушением требования системности уголовного закона.

Во-первых, криминализовав посредничество во взяточничестве, законодатель не сделал того же применительно к такому коррупционному преступлению, как коммерческий подкуп (он нередко именуется коммерческой взяткой).

Во-вторых, при значительном размере взятки посредничество во взяточничестве (ч. 1 ст. 291.1 УК РФ) почему-то наказывается строже (до 5 лет лишения свободы), чем собственно дача взятки (ч. 2 ст. 291 УК РФ — до 3 лет).

В-третьих, при крупном размере взятки посредничество во взяточничестве (как и получение взятки) наказывается лишением свободы на срок от 7 до 12 лет (п. «б» ч. 3 ст. 291.1 УК РФ), тогда как дача взятки — лишением свободы на срок от 5 до 10 лет (п. «б» ч. 4 ст. 291 УК РФ).

В-четвертых, криминализация обещания или предложения посредничества во взяточничестве (ч. 5 ст. 291.1 УК РФ) весьма критично воспринимается уголовно-правовой наукой, поскольку это деяние является, по сути, обнаружением умысла, которое, как известно, уголовно ненаказуемо¹².

В-пятых, обещание или предложение посредничества во взяточничестве (независимо от наличия или отсутствия квалифицирующих признаков) наказывается лишением свободы на срок до 7 лет, тогда как реальное посредничество при отсутствии квалифицирующих признаков вообще не наказуемо, а при значительном размере взятки наказывается лишением свободы максимум на 5 лет. Такая «дифференциация» наказания указывает на то, законодатель совершенно запутался в оценке степени опасности посредничества во взяточничестве, как и его обещания или предложения, по срав-

¹² *Гладких В. И.* Новые правовые механизмы противодействия терроризму: критический анализ // Российский следователь. 2014. № 5. С. 34—38; *Он же.* О некоторых проблемах уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2016. С. 101; *Витвицкая С. С., Левченко П. И.* О некоторых проблемах уголовно-правовой политики противодействия коррупционной преступности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2016. С. 76.

нению с опасностью дачи или получения взяток¹³ и не может дать четкий ориентир правоприменительным органам.

Подводя итог краткому обзору отечественного законодательства о наказуемости пособничества преступлению, можно сделать следующие обобщения.

1. По общему правилу, в отечественных уголовных законах за организацию групповых преступлений, руководство их совершением или участие в них устанавливалось более строгое наказание, чем за пособничество таким преступлениям.

2. В порядке исключения закон для лиц, не принимавших непосредственного участия в подобных преступлениях, но способствовавших их совершению, предусматривал такое же наказание, как для организаторов, руководителей и подстрекателей, но с возможностью существенного снижения размеров наказания.

3. В отдельных случаях пособничество совершению преступления выделялось в самостоятельную уголовно-правовую норму, санкция которой предусматривала более мягкое или такое же наказание, чем было установлено для организатора или исполнителя.

4. Отечественный законодательный опыт не знает примеров установления более строгого наказания за пособничество совершению преступления, чем за его организацию, руководство им или непосредственное участие в нем.

Таким образом, включение в ст. 205.1 УК РФ части третьей с установлением за пособничество совершению преступлений террористического характера более строгого наказания, чем за непосредственное исполнение теракта, а также дополнение ст. 291.1 УК РФ частью пятой, предусматривающей более строгое наказание для посредника, чем для взяткодателя, следует рассматривать как законотворческие

ошибки, которые подрывают основные положения института соучастия, противоречат прежней уголовно-правовой позиции российского законодателя и порождают ряд неразрешимых теоретических проблем и сложностей в правоприменительной практике.

Можно привести в пример еще одно непродуманное вмешательство законодателя в сферу уголовного права, которое искажает привычные представления об уголовно-правовом понятии неоконченного преступления и степени его общественной опасности. Речь идет о дополнении Уголовного кодекса РФ статьями 205.3 и 205.4, введенными законом 2 ноября 2013 г. № 302-ФЗ. И прохождения обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205.3 УК), и организация террористического сообщества (ст. 205.4 УК) по своей сути являются приготовлением к совершению террористического акта и других перечисленных в этих статьях преступлений.

Многие ученые либо отрицательно относились к наказуемости приготовительных действий¹⁴, либо допускали возможность ответственности только за приготовление к тяжкому преступлению¹⁵. И международное уголовное право, и уголовное законодательство многих зарубежных стран исходят из ограниченной ответственности за неоконченное преступление, т.е. устанавливают уголовную ответственность за неоконченное преступление только в случаях, специально предусмотренных нормой о данном преступлении («покушение наказуемо», «покушение и приготовление наказуемы»).

Конечно, законодатель вправе формулировать составы преступлений таким образом, чтобы момент окончания перенести на более раннюю стадию. И таких («усеченных») составов немало (например, создание банды либо иных организованных групп либо преступных сообществ, разбой, пиратство, нападение на

¹³ См.: *Грошев А. В.* Антикоррупционные новеллы уголовного законодательства Российской Федерации (критический анализ) // *Современные проблемы уголовной политики*. Т. 2. Краснодар, 2011. С. 104—106; *Савенко И. А.* Изменения в законодательстве по преступлениям коррупционной направленности // Там же. С. 116.

¹⁴ См.: *Таганцев Н. С.* Курс русского уголовного права. Часть Общая. Кн. 1. СПб., 1878. С. 145; *Трайнин А. Н.* Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия // *Социалистическая законность*. 1953. № 12. С. 31; *Гринь М. В.* Неоконченное преступление : дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 86.

¹⁵ См.: *Лякуб П.* О покушении на преступление по началам теории и современным законодательствам. СПб., 1866. С. 13; *Дурманов Н. Д.* Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 97.

лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой, и др.). Но важно то, что санкции статей 205.3 и 205.4 УК вступают в противоречие со статьей 66 УК, закрепившей правило обязательного смягчения наказания за неоконченное преступление. Наказание за приготовление не может равняться наказанию за оконченное преступление, а тем более превышать его по строгости. Так, создание банды (ч. 1 ст. 209 УК) или преступного сообщества (ч. 1 ст. 208 УК), планирование или подготовка агрессивной войны (ч. 1 ст. 353 УК), являющиеся особыми формами приготовления, наказываются не строже, чем оконченное преступление. Это правило законодателем обычно соблюдалось. Например, Закон от 5 мая 2014 г. дополнил ст. 212 УК частью 4 о прохождении лицом обучения в целях организации массовых беспорядков или участия в них и установил за это наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет. Это выглядит естественно, поскольку наказанием за фактическую организацию массовых беспорядков (после его ужесточения Законом от 5 мая 2014 г. № 130-ФЗ) является лишение свободы на срок от 8 до 15 лет. На этом фоне представляется совершенно нелогичным наказание за приготовление к совершению преступлений террористического характера в форме обучения в центрах террористической подготовки (лишение свободы на срок от 15 до 20 лет с ограничением свободы или пожизненно — ст. 205.3 УК) либо в форме организации террористического сообщества (лишение свободы на срок от 15 до 20 лет со штрафом и ограничением свободы или пожизненно — ст. 205.4 УК), тогда как фактическое совершение перечисленных в указанных статьях преступлений влечет гораздо более мягкие наказания. А что касается пожизненного лишения свободы, то оно предусмотрено лишь некоторыми из этих статей и только при особо отягчающих обстоятельствах. Установление наказания в виде пожизненного лишения свободы за приготовление к совершению преступлений, фактическое осуществление которых такого наказания не предусматривает, является недопустимым, поскольку противоречит правилу об обязательном смягчении наказания за неоконченное преступление. В этом случае законодатель явно отступил от своих прежних правовых позиций.

Отступления российского законодателя от своих же правовых позиций наблюдаются не только в Общей, но и в Особенной части Уго-

ловного кодекса РФ. Так, принципиальной линией законодателя является создание специальных составов преступлений в тех случаях, когда в процессе правоприменения выявился пробел либо когда возникла необходимость в усилении уголовно-правовой защиты определенного объекта.

Например, выявленные в процессе применения нормы УК РФ о незаконном предпринимательстве пробелы были восполнены принятием специальных норм — ст. 171.1 и 171.2 УК, применение ст. 212 УК РФ о массовых беспорядках выявило ряд пробелов, которые восполнила ст. 212.1 УК РФ (этот ряд примеров может быть продолжен).

Принятием специальных норм восполняются пробелы не только в российском законодательстве. В Уголовном уложении ФРГ помимо дачи и получения взятки в публичной сфере (§ 331—335) предусматривается ответственность за дачу и получение взятки в деловом обороте (§ 299 — аналог ст. 204 УК РФ). В процессе правоприменения выявился законодательный пробел: вне поля зрения законодателя оказались представители медицинской профессии, которых к ее осуществлению подготовило государство, но которые, не являясь ни должностными лицами, ни предпринимателями, получают незаконное вознаграждение за назначение или отпуск лекарственных препаратов, целебных или вспомогательных средств, или медицинских продуктов, либо за направление пациентов или препаратов для медицинского исследования. Для восполнения отмеченного законодательного пробела Бундестаг ФРГ принял закон о дополнении Уголовного уложения параграфами 299а («Получение взятки в сфере здравоохранения») и 299b («Дача взятки в сфере здравоохранения»).

Специальными нормами не только восполняются законодательные пробелы, но и усиливается правовая защита особо важных объектов. Так, в целях усиления уголовно-правовой охраны жизни и здоровья работников милиции при исполнении ими обязанностей по охране общественного порядка УК РСФСР после статьи 191 («Сопrotивление представителя власти или представителю общественности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка») был дополнен статьями 191.1 («Сопrotивление работнику милиции или народному дружиннику») и 191.2 («Посагательство на жизнь работника милиции или народного дружинника»). Введенное этими

нормами понятие «посягательство на жизнь» означало не только убийство, но и покушение на него. В этом же значении термин «посягательство на жизнь» используется и в специальных составах убийства в ст. 277, 295 и 317 УК РФ, обеспечивая усиленную защиту жизни и здоровья государственных и общественных деятелей, лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование, а также сотрудников правоохранительных органов при выполнении ими своих обязанностей по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности.

Однако конструирование специальных составов преступлений допустимо лишь при их действительной необходимости, а не в угоду конъюнктурным сиюминутным соображениям. Между тем такие примеры имеются и свидетельствуют о нестабильности правовых позиций законодателя. Наиболее уместно в данном контексте упоминание о специальных составах мошенничества, введенных в УК РФ законом от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ. В пояснительной записке к законопроекту, воплотившемуся затем в статьях 159.1—159.6 УК РФ, говорилось:

«С развитием в стране экономических отношений, модернизацией банковского сектора, развитием отрасли страхования, инвестиционной деятельности, информационных и промышленных технологий и предоставлением новых видов услуг неизбежно появляются новые схемы, способы хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество. Совершение таких преступлений в современных условиях требует со стороны государства адекватных уголовно-правовых мер воздействия, в то время как закрепленный в Уголовном кодек-

се РФ состав мошенничества не в полной мере учитывает особенности тех или иных экономических отношений, а также не позволяет обеспечить на должном уровне защиту интересов граждан, пострадавших от мошеннических действий».

Используя неудачное название раздела VIII Уголовного Кодекса, законодатель «забыл», что главой XXI охраняются отношения собственности, и способу посягательства на эти отношения предпочел совершенно неправовую категорию «сферы», в которой собственность должна охраняться. Таким образом, интересы собственника отошли на второй план.

Авторы пояснительной записки к законопроекту напрасно огорчились тем, что «состав мошенничества не в полной мере учитывает особенности тех или иных экономических отношений». Он потому и есть состав преступления, что определяет все *необходимые* юридически значимые признаки мошенничества, оставляя вне уголовно-правовой квалификации все прочие обстоятельства, которые будут учтены впоследствии судом при назначении наказания. Исследуя новые нормы о мошенничестве и практику их применения, отечественные ученые дают им преимущественно негативную оценку¹⁶. Действительно, либо обман (активный или пассивный), либо злоупотребление доверием (которые многие считают разновидностью обмана) являются тем способом, которым виновный завладевает чужим имуществом или приобретает право на чужое имущество и который определяет юридическую сущность мошенничества. А сфера деятельности потерпевшего и виновного, как и средства, используемые мошенником для

¹⁶ См., например: *Епихин Ф. Ю.* Уголовно-правовые аспекты дополнения уголовного закона специальными видами мошенничества // Современное право. 2013. № 10. С. 134—136; *Семенчук В. В., Швец А. В.* Проблемы квалификации мошенничества в кредитной сфере в свете последних изменений в уголовном законодательстве // Юридический мир. 2013. № 6. С. 17—20; *Ляскало А. Н.* К вопросу о «сфере кредитования» по смыслу статьи 159.1 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2015. С. 340—343; *Алтунин Т. В.* Некоторые аспекты квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Там же. С. 344—346; *Голикова А. В., Лапунин М. М.* Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: новая статья — новые проблемы толкования // Там же. С. 346—350; *Третьяк М. И.* Некоторые вопросы отграничения компьютерного мошенничества от смежных преступлений // Там же. С. 350—353; *Трефилов А. А.* Нарушение баланса между общими и специальными нормами в российском уголовном праве // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2016. С. 109—111; *Южин А. А.* К вопросу об уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности // Там же. С. 322—325; *Грошев А. В.* Дифференциация ответственности за мошенничество и ее влияние на эффективность уголовного законодательства // Современные проблемы уголовной политики. Краснодар, 2013. Т. 1. С. 195—200.

введения потерпевшего в заблуждение, не относятся к обязательным признакам мошенничества. Они могут учитываться при индивидуализации наказания, но на квалификацию влиять не должны.

Не добились авторы пояснительной записки к законопроекту и поставленной ими задачи «обеспечить на должном уровне защиту интересов граждан, пострадавших от мошеннических действий». Скорее был достигнут прямо противоположный результат — существенно уменьшен карательный потенциал норм о мошенничестве, «специальные нормы об ответственности за данное преступление нацелены исключительно на либерализацию уголовного закона и предусматривают более мягкие санкции, нежели ст. 159 УК»¹⁷.

Специальные нормы о мошенничестве оказались некачественными не только в содержательном, но и в техническом плане (несовпадение перечня квалифицирующих признаков и их количественных характеристик; невыполнимость требования ч. 2 ст. 53.1 УК о порядке назначения наказания в виде принудительных работ и др.). Не случайно одна из этих норм (ч. 3 ст. 159.4 УК) признана неконституционной. Разделение мошенничества на отдельные виды в зависимости от сферы его совершения свидетельствует о непрочности правовой позиции законодателя в оценке этого преступления. Поэтому представляется вполне обоснованным мнение, что «искусственное выделение специальных норм о мошенничестве можно и нужно аннулировать, исключив статьи с ними из УК РФ. Статья 159 УК РФ хватит на все виды такой преступной деятельности»¹⁸.

Приведенные примеры (их можно было бы продолжить) свидетельствуют о том, что российский законодатель иногда позволяет себе отступать от своих же уголовно-правовых позиций, что не может не влечь негативных последствий для практики.

Говорить об уголовно-правовых позициях правоприменителя уместно только в связи с деятельностью Верховного Суда РФ, поскольку именно на него возложена обязанность обеспе-

чить единообразное применение уголовного закона на всей территории страны. Все другие звенья судебной системы общей юрисдикции вынуждены следовать в фарватере высшего судебного органа и руководствоваться его указаниями. Однако правовые позиции Верховного Суда РФ не всегда последовательны.

Например, вопрос о моменте окончания преступления, состоящего в вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления, был одним из спорных в науке уголовного права. Не остался он вне поля зрения и высших судебных органов страны. Пленум Верховного Суда СССР в постановлениях № 16 от 3 декабря 1976 г.¹⁹ в редакции постановления от 18 апреля 1986 г.²⁰ определял вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность как «действия, направленные на возбуждения желания, стремления у несовершеннолетнего участвовать в совершении одного или нескольких преступлений» (п. 10). Это понимание термина «вовлечение» было воспринято Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», в п. 8 которого констатировалось, что «преступления, ответственность за которые предусмотрена ст. 150 и 151 УК РФ, являются окончанными с момента вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступлений либо антиобщественных действий независимо от того, совершил ли он какое-либо из указанных противоправных действий»²¹. Приведенная трактовка термина «вовлечение» была критически воспринята представителями науки уголовного права. Верховный Суд РФ критику принял позитивно и изменил правовую позицию. В пункте 42 постановления от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», Пленум Верховного Суда РФ сформулировал свою правовую позицию следующим образом:

«Преступления, ответственность за которые предусмотрена статьями 150 и 151 УК РФ,

¹⁷ Трефилов А. А. Указ. соч. С. 110.

¹⁸ Иногамова-Хегай Л. В. Тревожные изменения уголовного закона // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 7. С. 113.

¹⁹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. № 1.

²⁰ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 3.

²¹ Судебная практика по уголовным делам. 2-е изд. М. : Проспект, 2010. С. 80.

являются оконченными с момента совершения несовершеннолетним преступления, приготовления к преступлению, покушение на преступление или после совершения хотя бы одного из антиобщественных действий, предусмотренных диспозицией части 1 статьи 151 УК РФ (систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, занятие бродяжничеством или попрошайничеством). Если последствия, предусмотренные диспозициями названных норм, не наступили по не зависящим от виновных обстоятельствам, то их действия могут быть квалифицированы по части 3 статьи 30 УК РФ и по статье 150 УК РФ либо статье 151 УК РФ»²².

Изложенная правовая позиция Верховного Суда РФ полностью соответствует основам теории соучастия в преступлении и была поддержана российскими учеными-юристами. Однако она не согласуется с позицией Верховного Суда РФ относительно склонения к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 230 УК РФ), представленной в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». Согласно пункту 27 этого постановления, «для признания преступления оконченным не требуется, чтобы склоняемое лицо фактически употребило наркотическое средство или психотропное вещество»²³. Поскольку вовлечение и склонение представляют собой разные, но схожие формы подстрекательства, одинаковым должно быть и решение о моменте окончания специальных видов подстрекательства в нормах Особенной части УК РФ. Поэтому желательно, чтобы Верховный Суд России занял одинаковую позицию относительно момента окончания преступлений, предусмотренных статьями 151 и 230 УК РФ.

Не способствует единообразию судебной практики и развитию уголовно-правовой науки недостаточно определенная правовая позиция Верховного Суда РФ в толковании призна-

ка «беспомощное состояние» потерпевшего лица. Этому признаку уделялось немало внимания применительно к составу изнасилования. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании» (утратило силу) разъяснялось, что при изнасиловании беспомощным состоянием может быть признана такая степень опьянения потерпевшей, которая лишала потерпевшую возможности оказать сопротивление виновному. При этом не имеет значения, оказалась ли потерпевшая в таком состоянии в результате действий виновного или независимо от них²⁴ (п. 3). Точно так же раскрывалось содержание этого признака и в пункте 3 постановления от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» (также утратило силу)²⁵. В постановлении от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» Пленум ВС РФ признает беспомощным состоянием такую степень опьянения, которая лишала потерпевшее лицо не только возможности оказать сопротивление насильнику, но и возможности понимать характер и значение совершаемых с ним действий (п. 6)²⁶. Правовая позиция Верховного Суда РФ в этом вопросе не вызывает возражений, но удивляет, почему такое же состояние потерпевшего при убийстве не признается беспомощным. В постановлении от 27 января 1999 г. № 1 Пленум уклонился от оценки состояния опьянения или сна как беспомощного, а Президиум Верховного Суда РФ занял в этом вопросе сомнительную правовую позицию: он постоянно исключал этот квалифицирующий признак из обвинительных приговоров по конкретным делам об убийстве. Судебная практика вынужденно (во избежание отмены судебных решений) придерживается позиции Президиума Верховного Суда РФ, но только по делам об убийстве. В делах об изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера судебная практика исходит

²² Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. М.: Проспект, 2015. С. 279.

²³ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 108—109.

²⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 7.

²⁵ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 72.

²⁶ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 668.

из широкой трактовки признака беспомощного состояния, включающей состояние сна и глубокого опьянения. Однако при рассмотрении дел о преступлениях, предусмотренных, например, ст. 111 (п. «б» ч. 2), 112 (п. «в» ч. 2), 117 (п. «г» ч. 2), 127.1 (п. «з» ч. 2), практика оказывается в затруднительном положении в применении данного признака из-за противоречивости правовой позиции Верховного Суда РФ в толковании понятия «беспомощное состояние».

Весьма противоречива правовая позиция Верховного Суда в толковании признака *вооруженности* при совершении преступления.

В постановлении от 17 января 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул, что «использование участниками нападения непригодного к целевому применению оружия или его макетов не может рассматриваться в качестве признака их вооруженности»²⁷ (п. 5). В постановлении от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» разъясняется, что ответственность по ст. 222 и 226 УК наступает за незаконный оборот, хищение или вымогательство неисправного либо учебного оружия лишь в тех случаях, когда «оно содержало пригодные для использования комплектующие детали или если лицо имело цель привести его в пригодное состояние и совершило какие-либо действия по реализации этого намерения»²⁸ (п. 12). В соответствии с разъяснением Пленума Верховного

Суда РФ разбой не может квалифицироваться как вооруженный, если нападающий угрожает заведомо негодным или незаряженным оружием либо его имитацией (п. 23 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»)²⁹. Во всех упомянутых постановлениях речь идет о вооруженности как признаке, отражающем наличие реальной угрозы для жизни или здоровья потерпевших. Противоположную правовую позицию занял Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершаемых из хулиганских побуждений»: «Применение в ходе совершения хулиганства незаряженного, неисправного, непригодного оружия (например, учебного) либо декоративного, сувенирного оружия, оружия-игрушки и т.п. *дает основание* (выделено мной. — А. Р.) для квалификации содеянного по пункту “а” части 1 статьи 213 УК РФ»³⁰ (п. 4).

Столь резкий поворот в понимании признака вооруженности не только не способствует развитию теории уголовного права, но и дезориентирует судебную практику.

В заключение следует еще раз подчеркнуть, что всякая правовая позиция — законодателя, Конституционного Суда Российской Федерации или Верховного Суда Российской Федерации — должна обладать признаком стабильности, т.е. неизменности до тех пор, пока не изменится норма права (или их совокупность), относительно которой была сформулирована правовая позиция.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алтунин Т. В. Некоторые аспекты квалификации мошенничества в сфере предпринимательской деятельности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2015.
2. Анишина В. Правовые позиции Конституционного Суда России // Российская юстиция. 2000. № 7.
3. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. — СПб., 1865. — Т. 1. Часть Общая.
4. Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву. — Киев, 1969.
5. Витвицкая С. С., Левченко П. И. О некоторых проблемах уголовно-правовой политики противодействия коррупционной преступности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2016.

²⁷ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. С. 41.

²⁸ Там же. С. 55.

²⁹ Там же. С. 88.

³⁰ Там же. С. 160.

6. Витрук Н. В. Конституционное правосудие в России (1991—2001 гг.). Очерки теории и практики. — М., 2001.
7. Гаджиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель — налогоплательщик — государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. — М., 1998.
8. Гладких В. И. Новые правовые механизмы противодействия терроризму: критический анализ // Российский следователь. — 2014. — № 5.
9. Гладких В. И. О некоторых проблемах уголовного законодательства // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2016.
10. Голикова А. В., Лапунин М. М. Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности: новая статья — новые проблемы толкования // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2015.
11. Грошев А. В. Антикоррупционные новеллы уголовного законодательства Российской Федерации (критический анализ) // Современные проблемы уголовной политики. — Краснодар, 2011. — Т. 2.
12. Грошев А. В. Дифференциация ответственности за мошенничество и ее влияние на эффективность уголовного законодательства // Современные проблемы уголовной политики. — Краснодар, 2013. — Т. 1.
13. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. — М., 1955.
14. Епихин Ф. Ю. Уголовно-правовые аспекты дополнения уголовного закона специальными видами мошенничества // Современное право. — 2013. — № 10.
15. Иногамова-Хегай Л. В. Тревожные изменения уголовного закона // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2015. — № 7.
16. Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. — М., 1998.
17. Лякуб П. О покушении на преступление по началам теории и современным законодательствам. — СПб., 1866.
18. Ляскало А. Н. К вопросу о «сфере кредитования» по смыслу статьи 159.1 УК РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2015.
19. Савенко И. А. Изменения в законодательстве по преступлениям коррупционной направленности // Современные проблемы уголовной политики. — Краснодар, 2011. — Т. 2.
20. Семенчук В. В., Швец А. В. Проблемы квалификации мошенничества в кредитной сфере в свете последних изменений в уголовном законодательстве // Юридический мир. — 2013. — № 6.
21. Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. — СПб., 1878. — Кн. 1. Часть Общая.
22. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. — М., 1974.
23. Трайнин А. Н. Уголовная ответственность за приготовительные к преступлению действия // Социалистическая законность. — 1953. — № 12.
24. Третьяк М. И. Некоторые вопросы ограничения компьютерного мошенничества от смежных преступлений // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2015.
25. Трефилов А. А. Нарушение баланса между общими и специальными нормами в российском уголовном праве // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2016.
26. Шаргородский М. Д. Вина и наказание в советском уголовном праве. — М., 1945.
27. Южин А. А. К вопросу об уголовной ответственности за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. — М., 2016.

Материал поступил в редакцию 31 мая 2016 г.

CRIMINAL LAW GROUNDS OF A LAW-MAKER AND LAW-ENFORCER

RAROG Aleksey Ivanovich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Honored Worker of Science of the Russian Federation
alek.rarog@yandex.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. The legal term "legal ground" is associated exclusively with activities of the Constitutional Court of the Russian Federation. However, having dealt with the issue of applicability of this term, the author concludes that it is applicable to the activities of a legislator, the Constitutional Court of the Russian Federation and the Supreme Court of the Russian Federation. Based on the analysis of definitions of the term "legal ground" in law books, the author gives his own definition of the term.

A criminal law ground of a legislator means a consistent and firm understanding of fundamental principles of criminal law that have been formed during the long history of the development of the science of criminal law. Criminal law grounds of the Constitutional Court of the Russian Federation reflect the meaning of legal rules and institutions of criminal laws within the framework of constitutional law and such grounds contain a formal conclusion with regard to the compliance (or noncompliance) of a rule in question to the basic provisions of the Constitution of the Russian Federation. Criminal law grounds of the Supreme Court of the Russian Federation involve interpretations of the provisions of the criminal law enshrined in the decisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation aimed at ensuring their proper and uniform application by all courts in the country. The paper provides examples of unmotivated retreat of a legislator from initial legal grounds and making criminologically ungrounded changes in criminal law, which often leads to legal uncertainty. The author notes far from isolated cases when the Supreme Court of the Russian Federation changed its legal standing, although the legislative regulation of legal phenomena that are subjected to evaluation has not been changed. In this regard, the author cautions about the possibility of a negative impact of such derogations on the uniformity of a judicial practice and adherence to the rule of law.

Keywords: legal ground, criminal law grounds, scope of the term, stability and permanence, retreat from criminal law grounds, legal uncertainty, legal conflicts, negative impact on the practice of criminal law application.

BIBLIOGRAPHY

1. Altunin, T. V. Some aspects of qualification of fraud in business activity // Criminal Law: A development strategy in the 21st century. -M., 2015.
2. Anishina, V. The legal positions of the Constitutional Court of Russia / Russian Justice. 2000.
3. Berner, A. F. A Textbook of Criminal Law. V. 1. General Part. -St. Petersburg, 1865.
4. Burchak, F. G. The doctrine of complicity in the Soviet criminal law. — Kiev, 1969.
5. Vitvitsaya, S. S. Levchenko, P.I. Some problems of a criminal law policy of combating corruption // Criminal Law: A development strategy in the 21st century. — M., 2016.
6. Vitruk, N. V. Constitutional justice in Russia (1991-2001). Essays on the theory and practice. — M. 2001.
7. Hajiyev, G. A., Pepelyaev, S.G. Entrepreneur — Taxpayer — State. Legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation. -M., 1998.
8. Gladkikh, V. I. New legal mechanisms for combating terrorism: critical analysis // Russian Investigator. — 2014. № 5.
9. Gladkikh, V. I. Some problems of criminal law-making // Criminal Law: A development strategy in the 21st century. -M., 2016.
10. Golikova, A. V., Lapunin, M. M. Fraud in business activities: a new article and new problems of interpretation // Criminal Law: A development strategy in the 21st century. -M., 2015.
11. Groshev, A. V. New anti-corruption laws in the criminal legislation of the Russian Federation (critical analysis) // Contemporary Problems of the Criminal Policy. — V. 2. Krasnodar, 2011.
12. Groshev, A. V. Differentiation of liability for fraud and its impact on the effectiveness of criminal law legislation // Contemporary Problems of Criminal Policy. — V. 1. Krasnodar, 2013.
13. Durmanov, N. D. Stages of the offense under the Soviet criminal law. — M., 1955.
14. Epikhin, F. Yu. Criminal law aspects of completing a criminal law by specific types of fraud // Modern law. — 2013. № 10.
15. Inogamova-Khegay, L. V. Disturbing changes in the criminal law // Bulletin of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL). — 2015, № 7.
16. Kryazhkov, V. A., Lazarev, L. V. Constitutional justice in the Russian Federation. — M., 1998.
17. Lyakub, P. O. An attempted crime in origins of the theory and modern legislation. — St. Petersburg, 1866.
18. Lyaskalo, A. N. The issue of "lending sphere" within the meaning of Article 159¹ of the RF Criminal Code // Criminal Law: A development strategy in the 21st century. -M., 2015.
19. Savenko, I. A. Changes in the corruption-related crimes legislation // Contemporary Problems of Criminal Policy. -V. 2. Krasnodar, 2011.
20. Semenchuk, V. V., Shvets, A. V. Problems of fraud qualification in the credit area in the light of recent developments in criminal law // Legal World. — 2013. № 6.
21. Tagantsev, N. S. A course of Russian criminal law. General Part. Book 1 — St. Petersburg, 1878.

22. *Telnov, P. F.* Responsibility for complicity in a crime. — M., 1974.
23. *Trajnin, A. N.* Criminal liability for the acts preparatory to the crime // *Socialist Legality*. — 1953. № 12.
24. *Tretyak, M. I.* Some issues of differentiating cyber fraud from related crimes // *Criminal Law: A development strategy in the XXI century*. — M., 2015.
25. *Trefilov, A. A.* Disturbing the balance between general and special rules in Russian criminal law / *Criminal Law: A development strategy in the 21st century*. -M., 2016.
26. *Shargorodsky, M. D.* Fault and punishment in Soviet criminal law. — M., 1945.
27. *Yuzhin, A. A.* The issue of criminal liability for fraud in business activities // *Criminal Law: A development strategy in the 21st century*. — M., 2016.

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Л. Е. Чистова*

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ РАССЛЕДОВАНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НАРКОТИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ, ПСИХОТРОПНЫМИ, СИЛЬНОДЕЙСТВУЮЩИМИ И ЯДОВИТЫМИ ВЕЩЕСТВАМИ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

Аннотация. Статья посвящена вопросам, касающимся сущности противодействия расследованию как в целом, так и расследованию преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих веществ. Согласно статистическим данным, за шесть месяцев 2016 г. удельный вес преступлений рассматриваемого вида составил 76,1 % от общего количества всех зарегистрированных преступлений. Между тем раскрываемость подобных преступлений, совершаемых организованными преступными формированиями, уменьшилась на 11,6 %¹. Данный факт свидетельствует об активизации членов организованной преступной группы по противодействию расследованию совершенных ими незаконных действий в сфере оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих веществ. Для успешного раскрытия и расследования рассматриваемых видов преступлений необходимо, в частности, определение понятия содержания противодействия расследованию преступлений, которое неоднозначно понимается в криминалистической литературе. В связи с этим рассматриваемые в настоящей статье проблемы являются актуальными. Автор анализирует мнения по этому вопросу видных ученых-криминалистов, таких как В. П. Лавров, А. Ф. Волынский, И. В. Тишутина, С. В. Дубровин, и приходит к выводу, что до возбуждения уголовного дела противодействие расследованию происходит не может по той причине, что само уголовное дело еще не возбуждено. Действия лиц, заинтересованных в том, чтобы их преступная деятельность не была обнаружена, противодействуют правоохранительным органам по выявлению преступлений. Автор считает также, что противодействие расследованию преступлений не заканчивается с окончанием предварительного расследования, а, наоборот, еще более усиливается и продолжается до вынесения приговора. Но противодействовать члены организованных преступных групп начинают с самого начала своей преступной деятельности, осуществляя ее скрытно: маскируют свою деятельность под законную, соблюдают конспирацию и т.д. Но в данном случае они противодействуют деятельности правоохранительных органов по выявлению преступлений. Когда

¹ URL: <https://мвд.рф/folder/101762/item/8306504/>.

© Чистова Л. Е., 2016

* Чистова Любовь Евгеньевна, кандидат юридических наук, доцент Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя
Tchistova-lubov@yandex.ru
117437, Россия, г. Москва, ул. Волгина, д. 12

же в отношении членов преступных формирований возбуждается уголовное дело, противодействие начинает осуществляться в иной форме с целью недопущения привлечения к уголовной ответственности виновного лица. Оно может заключаться в даче ложных показаний, шантаже как свидетелей, так и следователя, угрозах в их адрес, вплоть до физического устранения, использовании коррумпированных связей для давления на следователя и т.д. Таким образом, противодействие расследованию преступления является составной частью противодействия членов организованных преступных формирований деятельности правоохранительных органов по выявлению преступлений, так как в итоге целью руководителей этих формирований является недопущение выявления масштабов осуществляемой ими преступной деятельности и ее разоблачения. Именно в этом и состоит сущность противодействия расследованию. В заключении статьи приводятся авторские определения названных видов противодействия.

Ключевые слова: *организованная преступная деятельность; преступные формирования; наркотические средства; психотропные, сильнодействующие вещества; противодействие расследованию; способы противодействия; судебное следствие; сокрытие преступной деятельности; маскировка; воздействие на следователя; правоохранительная деятельность; выявление преступлений.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.061-070

Несмотря на то что вопросы противодействия расследованию преступлений неоднократно являлись предметом исследования криминалистов как на монографическом, так и на диссертационном уровне, сущность этого явления ученые понимают по-разному.

Например, В. П. Лавров определяет противодействие расследованию «как совокупность умышленных противоправных и иных действий преступников (а также связанных с ними лиц), направленных на воспрепятствование деятельности правоохранительных органов по выявлению, раскрытию и расследованию преступных деяний»².

По мнению А. Ф. Волынского, «противодействие расследованию представляет собой систему умышленных, противоправных действий (бездействия) лиц, направленных на воспрепятствование деятельности правоохранительных органов по собиранию и использованию розыскной и доказательственной информации в процессе возбуждения и расследования уголовного дела, а в итоге — на воспрепятствование правосудию»³.

Несколько конкретизирует данное определение И. В. Тишутина и представляет его как

«умышленные противоправные действия (бездействие), осуществляемые на основе системы криминализированных связей группы лиц, в целях воспрепятствования возбуждению уголовного дела и его расследованию, обеспечения таким образом безопасности ОПД, ее организаторов и руководителей»⁴.

Таким образом, по мнению этих ученых, противодействие расследованию осуществляется еще до возбуждения уголовного дела.

Иные ученые считают, что противодействие расследованию может быть только на стадии предварительного расследования. Так, С. В. Дубровин полагает, что «противодействие расследованию преступлений — это явление, существующее в реальной действительности (объективной реальности) после возбуждения уголовного дела и представляющее собой совокупность (комплекс, систему) умышленных противоправных действий (способов), иных умышленных действий (способов) и (или) умышленного противоправного и непротивоправного бездействия «внутренних» и «внешних» субъектов противодействия, воспрепятствующих в ходе предварительного расследования целям установления обстоятельств, подлежащих до-

² Лавров В. П. Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению. М., 2011. С. 13.

³ Криминалистика / под ред. А. Ф. Волынского, В. П. Лаврова. М., 2012. С. 47.

⁴ Тишутина И. В. Противодействие расследованию организованной преступной деятельности: теория и практика выявления и преодоления. М., 2012. С. 43—44.

казыванию, состоящему в собирании, проверке (исследовании), оценке и использовании доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности»⁵.

Анализ иных определений противодействия расследованию показывает, что такой точки зрения придерживаются и другие ученые. Например, В. Н. Карагодин противодействие предварительному расследованию понимает как умышленные действия (или систему действий), направленные на воспрепятствование выполнению задач предварительного расследования и установлению объективной истины по уголовному делу, на уклонение виновного от уголовной ответственности путем воздействия на информацию о преступном деянии или на ее носителя⁶. Из этого определения можно понять, что автор также считает, что противодействие расследованию начинается с момента расследования какого-либо уголовного дела, совершая при этом действия, направленные на то, чтобы истина по этому делу не была установлена. А установление истины по делу является одной из задач предварительного расследования и решается она путем выяснения всех обстоятельств совершенного преступления.

А. Б. Петрунина придерживается такого же мнения и понимает противодействие расследованию как «систему противоправных и иных умышленных действий (бездействий) лиц, заинтересованных в воспрепятствовании установлению истины по уголовному делу и привлечению к ответственности виновных в совершении преступления»⁷.

Мы также считаем, что противодействие расследованию преступления может осуществляться только тогда, когда вынесено постановление о возбуждении уголовного дела. Если такого акта нет, то нет и расследования, а значит, и нет противодействия ему.

Но мы не можем согласиться с С. В. Дубровиным в том, что противодействие расследованию «имеет место только на стадии предварительного расследования в форме предварительного следствия или дознания»⁸, и его не может быть в ходе судебного следствия.

Судебное следствие — итог всей работы следователя или дознавателя. Согласно ст. 14 УПК РФ обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Поэтому на стадии предварительного расследования и при дознании выясняются все обстоятельства совершенного преступления, собираются доказательства виновности того или иного лица, но несмотря на то, что ему предъявляется обвинение, он еще не считается преступником. Является ли он таковым, скажет только суд в приговоре. Поэтому следствие и называется предварительным. Впрочем, сам автор тоже признает, что «судебное следствие в уголовном судопроизводстве — конечное подведение итогов результатов работы (оценки сделанных выводов, принятых решений), связанных с установлением объективной истины по уголовному делу для постановления приговора»⁹. Поэтому и преступники после направления дела в суд не только не прекращают своей деятельности по противодействию расследованию, но порой ее еще более активизируют. Как результат этого, в суде участники уголовного судопроизводства могут менять свои показания; могут возникнуть какие-либо иные обстоятельства, которые позволят суду вынести оправдательный приговор. По замечанию председателя Верховного Суда РФ В. М. Лебедева, доля оправдательных приговоров составляет 4,5 %¹⁰, что также может свидетельствовать об активных действиях заинтересованных

⁵ Дубровин С. В. Оценка характеристик противодействия расследованию преступлений и их сокрытия // Проблемы криминалистической теории и практики (к 10-летию Московского университета МВД России). М., 2012. С. 33.

⁶ Карагодин В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. Свердловск, 1992. С. 18, 20.

⁷ Петрунина А. Б. Противодействие расследованию преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков и криминалистические меры его выявления и преодоления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 12.

⁸ Указ. соч. С. 30.

⁹ Указ. соч. С. 31.

¹⁰ В Верховном Суде опровергли обвинительный уклон российского правосудия // URL: <http://lenta.ru/news/2015/01/28/sudneidet/> (дата обращения: 1 ноября 2015 г.).

в исходе дела лиц после его направления в суд. Осуществлять свое противодействие преступники начинают еще до того, как возбуждено уголовное дело.

Но в таком случае, если какие-то действия, связанные с воспрепятствованием получения информации, обнаружением следов и других предметов, совершаются, то они противодействуют сотрудникам правоохранительных органов по установлению самого факта преступного события. Еще неизвестно, будет ли собрано достаточно оснований для возбуждения уголовного дела, например по хищению наркотиков, или нет, поэтому в данном случае следует говорить о том, что преступники противодействуют не расследованию. Они могут скрывать факт хищения наркотических средств путем совершения бестоварных операций, фиктивно списывая их, внося ложные сведения в книгу учета наркотиков, и т.д. Но эти действия выполняются для того, чтобы их махинации с наркотиками не были обнаружены вообще. Это тоже является противодействием, но не расследованию, а деятельности правоохранительных органов по выявлению таких преступлений.

Таким образом, готовясь к осуществлению организованной преступной деятельности в сфере оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ, ее организаторы и руководители принимают все меры к тому, чтобы их преступная деятельность никогда не была обнаружена и всегда совершалась для посторонних лиц тайно. Если бы они преследовали совсем другую цель, то не было бы такого размаха этой деятельности и в нее не было бы вовлечено такое количество членов.

Конечно, при создании преступных формирований для занятия организованной преступной деятельностью ее руководители и организаторы осознают, что их незаконные действия могут быть обнаружены правоохранительными органами. В связи с этим противодействию этому они придают большое значение. И чем крупнее преступное формирование или сообщество в целом, тем большее количество его членов занимается этим вопросом. А поскольку противодействие как расследованию пре-

ступлений, так и выявлению их деятельности правоохранительными органами является одним из ее элементов, то, как мы уже отмечали ранее, разработкой мероприятий по препятствованию правоохранительным органам в выявлении незаконной деятельности занимаются специальные лица. Как отмечают О. М. Мишукова и А. М. Кустов, «во-первых, преступные сообщества в свою структуру включают, как правило, отдельную группу лиц, осуществляющих наблюдение за деятельностью правоохранительных органов и делающих преступную группу менее уязвимой для этих органов, более мобильной в получении необходимой информации, сопротивлении разоблачению и т.д. Во-вторых, они имеют в своей структуре группу, обеспечивающую безопасность преступной деятельности, которая вырабатывает и реализует средства и методы противодействия деятельности контролирующих и ревизионных государственных, а также правоохранительных органов по выявлению, раскрытию и расследованию преступлений, совершенных или совершаемых членами данного сообщества (формирования)»¹¹.

Чтобы преступная деятельность, связанная с оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ, не была обнаружена и чтобы не попасть в поле зрения правоохранительных органов, ее члены, совершая различные операции с этими средствами и веществами, часто меняют телефоны сотовой связи (причем имеющиеся телефоны преступники выбрасывают за несколько часов до совершения преступления, затем покупают новые и меняют сим-карты и e-mail); все свои действия осуществляют согласованно и конспиративно: в разговорах между участниками подразделения запрещается употреблять слова, связанные с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими, ядовитыми веществами или наркотикосодержащими растениями. Употребляются лишь кодовые слова, которые понятны только членам этой группы. В некоторых случаях члены группировок между собой не общаются по телефону, чтобы их разговоры не были зафиксированы правоохранительными органами, а все детали по незаконному обороту этих средств и веществ

¹¹ Мишакова О. М., Кустов А. М. К вопросу о понятии противодействия расследованию // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: материалы 51-х криминалистических чтений 28 октября 2010. М., 2010. Ч. 2. С. 206.

обговариваются при личной встрече. Именно так поступали участники преступной группы, которые через российско-эстонскую границу незаконно перемещали гашиш, кокаин, амфетамин и 3-метилфентанил, известный как «белый китаец»¹². Помимо этого, руководитель данного структурного подразделения, чтобы не попасть в поле зрения правоохранительных органов, быстро перемещался между двумя странами, имел рацию и знал, где стоят патрули.

Все перечисленные действия также относятся к противодействию, но не расследованию, поскольку уголовного дела по данному факту еще не возбуждено, а его выявлению сотрудниками правоохранительных органов. Как показывает практика, в большинстве случаев такое противодействие оказывается вполне успешным. По замечанию И. В. Тишутин, противодействие «является одной из причин, по которым многие преступления остаются нераскрытыми, а лица, их совершившие, уклоняются от наказания»¹³. Это подтверждают и статистические данные. Уголовные дела возбуждаются в основном только по признакам преступлений, предусмотренных по статьям 228 и 228.1 УК РФ. За остальные преступные действия, связанные с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими ядовитыми веществами, к уголовной ответственности привлекают лишь мизерную часть преступников.

Таким образом, следует различать противодействие расследованию преступлений и противодействие правоохранительным органам по их выявлению. Мы не согласны с С. В. Дубровиным, который сокрытие преступления рассматривает как самостоятельное явление. Такое явление самостоятельным не может быть в принципе. Когда некоторое лицо что-то скрывает, оно преследует конкретную цель: чтобы то, что оно скрывает от других, никогда не стало известно или не было обнаружено. Само по себе сокрытие просто бессмысленно. Зачем что-то скрывать, если это никого не интересует и никому не нужно. Скрывают те факты, которые противоречат закону. Если же эта деятельность законная, внимание правоохрани-

тельных органов к ней проявляться никогда не будет и что-то скрывать лицам, ее осуществляющим, нет никакого смысла.

Сам же автор в определении сокрытия преступления отмечает, что это деятельность, «внутренних» и «внешних» субъектов «воспрепятствующих тому, чтобы сведения о них и (или) иных носителях информации, касающейся события преступления, были установлены (обнаружены, получены), чтобы преступление оказалось в сфере внимания правоохранительных органов»¹⁴.

Скрывая такие сведения, эти субъекты все же противодействуют правоохранительным органам в обнаружении своей незаконной деятельности. Иными словами, сокрытие следует считать способом противодействия правоохранительным органам в выявлении преступлений. И именно таким способом, по нашему мнению, оно совершается, так как только тогда, когда преступная деятельность сокрыта от посторонних глаз, возможно не только ее безопасное и длительное осуществление, но и развитие и расширение. Именно такую цель преследуют ее организаторы и руководители.

Самым распространенным способом сокрытия организованной преступной деятельности в сфере оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ является маскировка, которая бывает также различных видов. В частности, мак или каннабис для сокрытия незаконных посевов выращиваются вместе с культурными растениями. При выращивании кукурузы на поле могут выделяться наделы, засеянные каннабисом. Каннабис могут выращивать вместе с пшеницей, рожью и другими сельскохозяйственными растениями. По изученным уголовным делам данной категории такой способ сокрытия использовался в 20 % случаев.

Для того чтобы культивирование запрещенных растений было незаметным, их выращивают вдали от населенных пунктов, дорожных автомагистралей, на заброшенных полях (по нашим данным — в 18,7 % уголовных дел). Для этих целей могут выбираться поляны в лесном массиве, болотистых местностях, куда редко

¹² Наркотик «белый китаец» переправляли через границу в коробках из-под сока // URL: <http://geroina-net.ru/kontrabanda-narkotikov.html> (дата обращения: 27 октября 2015 г.).

¹³ Тишутин И. В. Противодействие расследованию организованной преступной деятельности: теория и практика выявления и преодоления. М., 2012. С. 42.

¹⁴ Дубровин С. В. Указ. соч. С. 33.

заходят посторонние лица (3,4 %).

Незаконное культивирование наркотикосодержащих растений в закрытом грунте маскируется иными способами. Прежде всего для этого оборудуются специальные помещения: подвалы, гаражи, нежилые комнаты в частных домах и т.д., которые для посторонних обозначаются как запрещенные объекты. Такой способ встретился в 42,1 % случаев совершения преступлений данного вида.

Тайник как способ сокрытия наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ используется для перемещения этих средств или веществ через границы как Таможенного союза, так и Российской Федерации, а также внутри нашей страны или же почтовым способом. При этом тайники могут устраиваться в различных местах: в ручной клади, сумках, чемоданах (31 %) и др. багаже оборудуется второе дно, утолщаются стенки этих предметов; названные средства и вещества помещают вместе с косметикой и другими личными вещами (18,2 %); используются конструктивные полости предметов бытового назначения (9,4 %); в автомобилях — в багажном отделении, запасных колесах, панели приборов, под задними и передними бамперами и т.д. (31,3 %); в продуктах питания (10,1 %) и т.д.

Муляжи применяются при незаконном перемещении сельскохозяйственной продукции в больших количествах. При этом скрывать наркотики преступники могут среди такой продукции, как лук, морковь, капуста, репа и т.д.; в изготовленных муляжах яблок, груш и т.д.; а также в самой сельскохозяйственной продукции. Например, Ф. перевозил из Республики Таджикистан в Московскую область в ящиках с гранатами героин, который помещал в пакетиках внутри фрукта (всего внутри фруктов помещалось до 10 килограмм высококонцентрированного героина)¹⁵.

Что касается незаконного оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ под видом легальной деятельности как способа сокрытия преступной деятельности, то преступники регистрируют на законных основаниях какие-либо организации и под их прикрытием осуществляют свою пре-

ступную деятельность. Например, члены организованного преступного сообщества официально регистрировали торговую точку для продаж товаров народного потребления, под этим предлогом они из Китая, помимо иных товаров, привозили соли для ванн, таблетки и капсулы для похудения, содержащие сильнодействующие вещества, и сбывали их¹⁶.

А. Б. Петрунина называет факторы, которые, по ее мнению, отражают специфику противодействия расследованию преступлений данного вида:

- «— организованный характер преступной деятельности, связанной с незаконным оборотом наркотиков;
- специфику предмета преступного посягательства преступлений этого вида — наркотические средства, психотропные вещества и связанные с ними предметы;
- доступность международного почтового оборота (через Интернет) и иные возможности доставки информации, связанной с осуществлением противодействия;
- специфику субъектов совершения преступлений рассматриваемого вида»¹⁷.

Однако эти факторы специфичными все же не являются. За исключением, пожалуй, предмета преступного посягательства, хотя наркотические средства, психотропные, сильнодействующие, ядовитые вещества, не во всех незаконных действиях с ними выступают предметом преступного посягательства.

Главным фактором, влияющим на противодействие расследованию преступлений, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими, ядовитыми веществами, следует признавать то, что преступная деятельность в отношении этих средств и веществ, уголовным законодательством разорвана по конкретным незаконным действиям, составляющим ее единое целое: контрабанду, изготовление, культивирование наркотикосодержащих растений, организацию и содержание притонов, пересылку, перевозку, сбыт. Уголовное преследование осуществляется только за эти отдельные незаконные действия. В связи с этим и специфика противодействия зависит от того, за какое конкрет-

¹⁵ Московская область: изъято свыше 10 кг героина // URL: <http://www.narkotiki.ru/545126.htm> (дата обращения: 29 октября 2015 г.).

¹⁶ Архив Мосгорсуда. Уголовное дело № 245/14.

¹⁷ Петрунина А. Б. Указ. соч. С. 12.

но преступление в этой сфере привлекается член или члены организованного преступного формирования. Поскольку каждое преступное формирование занимается, если так можно выразиться, узкой специализацией: кто-то перевозит названные средства и вещества, кто-то культивирует наркотикосодержащие растения и т.д. и с членами других формирований связь не поддерживают. Поэтому о размахе организованной преступной деятельности, звеном которой их формирование является, а тем более о руководителе или организаторе преступного сообщества задержанные члены конкретного формирования пояснить просто не могут. В соответствии с этим противодействие может осуществляться в следующих формах. Если задержан член формирования за перевозку или пересылку наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ, способы противодействия сводятся, как правило, к даче ложных показаний. А именно: задержанные всю вину берут на себя и отрицают факт принадлежности к какому-либо преступному формированию. Хотя следует отметить, что задержанному за какое-либо незаконное действие с этими средствами и веществами выгоднее и самому отрицать связь с преступной организацией, так как привлечение его к уголовной ответственности в одиночку может повлечь за собой более мягкое наказание.

При расследовании незаконного изготовления наркотических средств, к примеру в подпольной лаборатории, в зависимости от размаха преступной деятельности могут осуществлять иные меры противодействия расследованию: шантаж или подкуп следователей; угрозы в его адрес и адрес его родственников; давление на следователя со стороны вышестоящих руководителей или иных должностных лиц и т.д.

Однако во всех случаях организаторам и руководителям организованной преступной деятельности в сфере оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ такое положение, касающееся уголовного преследования только за отдельные формы незаконного оборота этих средств и веществ, выгодно в том плане, что если уголовное дело и возбуждается за какую-либо из этих форм, то на всей структуре преступной деятельности это никак не отражается.

Выбывших членов одного формирования заменяют другие, и преступная деятельность сообщества в целом от этого не страдает. К тому же сотрудники правоохранительных органов и не стремятся преодолеть оказываемое им противодействие, так как их работа оценивается именно по количеству выявленных и расследованных отдельных незаконных действий с названными средствами и веществами. Это видно и из результатов проведенного Д. К. Чирковым и О. Н. Корчагиным анкетирования участковых уполномоченных. На вопрос в анкете «Почему Вы на своей территории не ловите оптовых сбытчиков наркотиков, а предпочтению отдаете поимке наркоманов с дозой наркотиков?» был получен следующий ответ: «У нас в МВД России палочная система, каждый месяц мне надо определенное количество “палок сделать”, уголовных дел возбудить. Следовательно, если мы посадим сбытчиков, то в следующем месяце мне свой план не закрыть, вот поэтому нецелесообразно вести ОРМ в отношении данной категории лиц»¹⁸.

Учитывая это, преступники и продумывают способы противодействия расследованию. Они могут осуществлять различное воздействие как на свидетелей, если они имеются, на иных лиц, которые располагают информацией, интересующей правоохранительные органы. Воздействие это может быть самое разнообразное: от уговоров до угроз и применения физической расправы. Могут воздействовать на вещественные доказательства, уничтожая, фальсифицируя, подменяя их, и т.д. В самом крайнем случае используются коррумпированные связи в правоохранительных или иных властных структурах для оказания давления на следователя, осуществляющего расследование по конкретному делу, или же иные меры: шантаж, подкуп, физическое устранение и т.д. По этому поводу Чирков Д. К. и Корчагин О. Н. замечают, что члены организованного преступного формирования «оказывают активное сопротивление осуществлению оперативно-розыскной деятельности, предварительного расследования и уголовному судопроизводству, используя различные способы — от информационного противодействия и дискредитации сотрудников, до активного подкупа, угроз и открытого вооруженного противостояния»¹⁹.

¹⁸ Чирков Д. К., Корчагин О. Н. Преступления в сфере незаконного оборота наркотиков: современный криминологический взгляд // Вопросы безопасности. 2014. № 5.

Распространенным видом противодействия на стадии расследования является участие в уголовном деле адвоката, который за большие гонорары защищает своих подзащитных любыми средствами.

Несмотря на то что согласно процессуальному законодательству адвокат призван к выявлению дефектов и нарушений при проведении следственных действий, использованию способов и средств защиты на основании действующего законодательства, довольно часто законный способ действия им игнорируется. Используя свои полномочия, адвокат препятствует сбору информации, обеспечивающей изобличение виновного в совершенном преступлении, а зачастую участвует в их фальсификации и дезавуировании, т.е. оказывает явное противодействие расследованию преступления²⁰.

Именно после появления адвоката у подозреваемого последний меняет свои показания и отказывается от сотрудничества со следствием. Так, из материалов, полученных оперативным путем, стало известно, что В. занимается незаконным культивированием конопли. При осмотре места происшествия в частном доме, принадлежащем В., была обнаружена отдельная утепленная комната, оборудованная системой освещения, вентиляции и полива, в которой в пластмассовых ведрах росли 56 кустов конопли. При первоначальном допросе В. признался, что выращивал эти растения по заказу мужчины по имени Олег, который за его труд платил ему определенную сумму денег и периодически на своей автомашине приезжал за растениями. Однако после того как В. стал защищать адвокат, он изменил свои показания, заявив, что эти растения выращивает для себя лично и никакого Олега не знает²¹.

Совершенно справедливо по этому поводу заметил В. В. Новик: «Противодействие может привести к “развалу” уголовного дела, его прекращению, изменению квалификации

обвинения на малозначащие статьи УК, освобождению лица из-под стражи с избранием подписки о невыезде и др., т.е. к уходу виновного от заслуженной ответственности. Вместе с тем оно может привести и к незаконным мерам государственного принуждения и судебным ошибкам (в том числе привлечению к уголовной ответственности невиновного)»²².

Таким образом, можно сделать следующие выводы.

Противодействие, оказываемое участниками организованного преступного сообщества в сфере оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ, направлено, во-первых, на воспрепятствование правоохранным органам в их деятельности по выявлению преступлений, а во-вторых, на установление истины по возбужденному уголовному делу. В связи с этим противодействие деятельности правоохранительных органов по выявлению преступлений рассматриваем как элемент организованной преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ, который представляет собой систему умышленных действий, направленных на сокрытие преступного ее характера или же предание отдельным ее формам видимости законной деятельности в целях недопущения ее разоблачения.

Противодействие же расследованию преступлений данного вида понимаем как составную часть противодействия деятельности правоохранным органам, состоящую в воздействии заинтересованных в исходе дела лиц на участников расследования, вещественные доказательства и следователя различными способами с целью уклонения от уголовной ответственности виновных лиц и недопущения выявления организованного характера преступной деятельности, членами которой они являются.

¹⁹ Чирков Д. К., Корчагин О. Н. Преступления в сфере незаконного оборота наркотиков: современный криминологический взгляд.

²⁰ Приводится по: Твердова Е. В. Незаконное противодействие расследованию со стороны отдельных адвокатов // Российский следователь. 2007. № 9. С. 35—36.

²¹ Архив Орехово-Зуевского городского суда Московской области.

²² Новик В. В. Состязательность сторон и противодействие адвоката уголовному преследованию: процессуальные и криминалистические аспекты // Вестник криминалистики. Вып. 2 (22). М., 2007.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Дубровин С. В. Оценка характеристик противодействия расследованию преступлений и их сокрытия // Проблемы криминалистической теории и практики (к 10-летию Московского университета МВД России). — М., 2012.
2. Карагодин В. Н. Преодоление противодействия предварительному расследованию. — Свердловск, 1992.
3. Лавров В. П. Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению. — М., 2011.
4. Мишакова О. М., Кустов А. М. К вопросу о понятии противодействия расследованию // Противодействие расследованию преступлений и меры по его преодолению: материалы 51-х криминалистических чтений 28 октября 2010. — М., 2010. — Ч. 2.
5. Новик В. В. Состязательность сторон и противодействие адвоката уголовному преследованию: процессуальные и криминалистические аспекты // Вестник криминалистики. Вып. 2 (22). — М., 2007.
6. Твердова Е. В. Незаконное противодействие расследованию со стороны отдельных адвокатов // Российский следователь. — 2007. — № 9.
7. Тишутина И. В. Противодействие расследованию организованной преступной деятельности: теория и практика выявления и преодоления. — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 22 ноября 2015 г.

RESISTING DETECTION OF CRIMES RELATED TO NARCOTICS, PSYCHOTROPIC, VIRULENT AND POISONOUS SUBSTANCES: THE CONCEPT AND ESSENCE

CHISTOVA Lyubov Yevgenyevna — Ph.D., Associate Professor at the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia Named after V.Ya. Kikot
Tchistova-lubov@yandex.ru
117 437, Russia, Moscow, ul.Volgina, d. 12

Review. The article is devoted to the issues related to an essence of resisting crime detection in general, and resisting investigation of crimes related to trafficking narcotic, psychotropic, virulent substances in particular. According to statistics for six months of the current year the number of crimes of this type amounted to 76.1% of the total number of all recorded crimes. Meanwhile, detection of such crimes committed by organized criminal groups decreased by 11.6%²³. This fact proves that participants of organized criminal activities are intensively resisting detection of crimes committed by them and related to trafficking narcotic, psychotropic, virulent substances. For successful detection and investigation of crimes at issue it is necessary to define the concept of resisting detection of a crime that remains ambiguous in criminalistical literature. In this regard, the problems discussed in this article are urgent. The author analyzes the views of eminent forensic scientists, such as V.P. Lavrov, A.F. Volynskiy, I.V. Tishutina, S.V. Dubrovin, and comes to the conclusion that until criminal proceedings are initiated, resistance to detection does not take place because a criminal case has not yet been instituted. The conduct of persons interested in preventing their criminal activities from being detected, resist to crime detection carried out by law enforcement authorities. Also, the author considers that counteraction to investigation of crimes does not end with the end of the preliminary investigation. On the contrary, such counteraction strengthens and continues until sentencing. Nevertheless, participants of organized criminal groups start to counteract to investigation from the very beginning of their criminal activities exercising it discreetly: disguise their illegal activities as legal; observe secrecy, etc. But in this case they oppose the activities of law enforcement agencies to detect offenses. When criminal proceedings are initiated against participants of organized criminal groups, counteraction takes a different form in order to prevent prosecution of a perpetrator. It may involve perjury, blackmailing and intimidating of both witnesses and investigators, threats against them till physical elimination, using corrupt ties to put pressure on an investigator, etc. Thus, counteracting crime detection amounts to an integral part of counteracting carried out by participants of organized criminal groups against law enforcement agencies dealing with crime investigation, because their leaders eventually try to prevent identification of the extent of their criminal activities and their revelations. That is the essence of counteracting investigation. To conclude, the author gives definitions of the crimes in question.

²³ <https://мвд.рф/folder/101762/item/8306504/>

Keywords: *organized criminal activities, criminal groups, narcotic substances, psychotropic, virulent substances, counteraction to investigation, ways of counteraction, judicial investigation, concealing criminal activities, disguise, pressure on investigators, law enforcement, detection of crimes.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Dubrovin, S. V.* Performance evaluation of counteraction to investigation of crimes and their concealment // Problems of Criminological Theory and Practice (devoted to the 10th Anniversary of the Moscow University of the Russian Ministry of Internal Affairs). — M., 2012.
2. *Karagodin, V. N.* Overcoming counteraction to a preliminary investigation. — Sverdlovsk, 1992.
3. *Lavrov, V.P.* Resistance to crime investigation and measures to overcome it. — M., 2011.
4. *Mishakova, O. M., Kustov, A.M.* The concept definition of resistance to investigation // Resistance investigation and measures to overcome it: Materials of the 51st Forensic Readings October 28, 2010. Part 2. — M., 2010.
5. *Novik, V. V.* Adversariality of parties and resistance of a lawyer to criminal prosecution: procedure and criminalistic aspects // Bulletin of Criminology. Issue 2 (22). — M., 2007.
6. *Tverdova, E. V.* Illegal resistance to investigation mounted by individual lawyers // Russian Investigator. — 2007. № 9.
7. *Tishutina, I. V.* Resistance to investigation of organized crime activities: The theory and practice of detecting and overcoming. — M., 2012.

КОММЕНТАРИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. В. Шеслер*

ИСПОЛНИТЕЛЬ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются виды исполнителя преступления, выделенные в действующем российском уголовном законодательстве, к числу которых отнесены собственно исполнитель преступления, соисполнитель преступления, посредственный причинитель преступного вреда. Собственно исполнителем преступления является лицо, непосредственно совершившее преступление, то есть лицо, самостоятельно выполнившее конкретный состав преступления, предусмотренный статьей Особенной части УК РФ, прежде всего деяние, входящее в объективную сторону этого состава преступления. Соисполнитель преступления — это лицо, которое наряду с другими исполнителями полностью или частично выполнило объективную сторону конкретного состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ. Посредственный причинитель преступного вреда характеризуется тем, что выполняет объективную сторону конкретного состава преступления посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу того, что они не являются субъектами преступления (не достигли возраста уголовной ответственности, невменяемы) или в силу других обстоятельств (например, обстоятельств, исключающих преступность деяния). В статье критически осмысливается практика квалификации действий соучастников преступления как действий исполнителя преступления.

Ключевые слова: соучастие в преступлении; исполнитель преступления; соисполнитель преступления; посредственный причинитель вреда; соисполнительство; совершение преступления группой лиц.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.071-076

Действующий уголовный закон среди всех соучастников преступления выделяет прежде всего исполнителя (ч. 1 ст. 33 УК РФ), который является ключевой фигурой в том смысле, что в его деянии воплощаются результаты усилий других соучастников. Законодатель отмечает, что исполнитель преступления — это лицо, непосредственно совершившее преступление либо непосредственно участвовавшее в его совершении совместно с другими лицами (соисполнителями), а также лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных УК РФ (ч. 2 ст. 33). Таким образом, действующий

уголовный закон предусматривает три вида исполнителей преступления, а именно: собственно исполнителя преступления, соисполнителя преступления, посредственного причинителя преступного вреда. Доктринальное толкование этих видов исполнителей преступления конкретизирует содержание их законодательного определения.

Собственно исполнителем преступления является лицо, непосредственно совершившее преступление, т.е. лицо, самостоятельно выполнившее конкретный состав преступления, предусмотренный статьей Особенной части УК РФ, прежде всего деяние, входящее в объективную сторону этого состава преступления. Отметим, что в отдельных случаях организа-

© Шеслер А. В., 2016

* Шеслер Александр Викторович, доктор юридических наук, профессор, профессор Кузбасского института Федеральной службы исполнения наказаний
sofish@inbox.ru
654056, Россия, г. Новокузнецк, пр. Октябрьский, д. 49

торские, подстрекательские и пособнические по своей сути действия образуют самостоятельный состав преступления. Такие действия квалифицируются, за некоторым исключением, только по соответствующей статье УК РФ как действия исполнителя преступления без ссылки на соответствующую часть ст. 33 УК РФ. Например, создание и руководство преступным сообществом квалифицируются по ст. 210 УК РФ, склонение к совершению преступлений, предусмотренных ст. 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279, 360, квалифицируется по ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, пособничество к совершению преступления, предусмотренного ст. 205, квалифицируется по ч. 3 ст. 205.1 УК РФ, пособничество в виде посредничества во взяточничестве — по соответствующей части ст. 291.1 УК РФ и т.д.

Необходимость обратить на это внимание вытекает из того, что в судебной практике нередко допускаются ошибки в квалификации действий соучастников преступления, когда действия исполнителя преступления квалифицируются как действия других соучастников, и наоборот. В частности, в ранее действовавшей редакции пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 года № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» отмечалось: «Действия посредника в сбыте или приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует квалифицировать как соучастие в сбыте или в приобретении наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в зависимости от того, в чьих интересах (сбытчика или приобретателя) действует посредник». В этом положении не было ответа на вопрос о квалификации действий такого посредника, а также действий лиц, в чьих интересах действовал посредник. В конкретных решениях Верховный Суд РФ действия таких лиц квалифицировал как соисполнительство. Именно такую позицию занял Верховный Суд РФ, изменив приговор Бутырского районного суда г. Москвы в отношении Г., по которому последний был осужден как исполнитель преступления в виде незаконного приобретения по просьбе О. героина в особо крупном раз-

мере, а затем его сбыте. Правильно исключив из обвинения квалификацию действий Г. как сбыт наркотического средства, так как у Г. была предварительная договоренность с О. на приобретение этого средства, а не на его сбыт, Верховный Суд РФ вместе с тем посчитал, что Г. и О. были соисполнителями одного преступления¹. На наш взгляд, действия О. необходимо было квалифицировать как подстрекательство к приобретению наркотического средства, а действия Г. — как действия исполнителя этого преступления в связи с тем, что они образуют объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 228 УК РФ. В пункте 15.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 (в ред. от 30 июня 2015 г.) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» отмечается, что действия лица, которое передает приобретателю указанные предметы по просьбе (поручению) другого лица, которому они принадлежат, следует квалифицировать как соисполнительство в незаконном сбыте указанных средств, веществ, растений. Таким образом, ошибочная, на наш взгляд, позиция в отношении соучастников сбыта указанных предметов нашла четкое нормативное обозначение. Вместе с тем соисполнительства в подобных случаях соучастия нет. Действия лица, осуществляющего передачу соответствующих средств, веществ, растений следует квалифицировать как действия исполнителя преступления в виде их сбыта в связи с тем, что они образуют объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ. Действия лица, попросившего сбыть принадлежащие ему средства, вещества, растения, следует квалифицировать как действия подстрекателя, а действия лица, давшего соответствующее поручение, — как действия организатора преступления.

Вторая разновидность исполнителя преступления — это соисполнитель преступления, то есть лицо, которое наряду с другими исполнителями полностью или частично выполнило объективную сторону конкретного состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ. При этом следует помнить

¹ Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека (1996—2004 гг.) / сост. Е. Н. Трикоз ; предисл. В. П. Кашепова, Е. Н. Трикоз. М., 2006. С. 873—874.

о том, что выполнение объективной стороны состава конкретного преступления состоит прежде всего в исполнении основного признака этого состава — деяния. В действующем законодательстве и судебной практике сложилось понятие соисполнительства как совершения преступлений группой лиц.

Третья разновидность исполнителя преступления — это посредственный причинитель преступного вреда. Такой исполнитель характеризуется тем, что выполняет объективную сторону конкретного состава преступления посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу того, что они не являются субъектами преступления (не достигли возраста уголовной ответственности, невменяемы) или в силу других обстоятельств (например, обстоятельств, исключающих преступность деяния).

Проблемы, связанные с уголовно-правовой оценкой действий соисполнителя преступления и посредственного причинителя преступного вреда, обусловлены тем, что в теории уголовного права и в судебной практике необоснованно расширяется понятие совершения преступления группой лиц. В частности, некоторые исследователи считают, что понятием группового преступления охватывается не только соисполнительство, но и все случаи выполнения объективной стороны конкретного состава преступления несколькими лицами, из которых лишь одно может быть субъектом преступления, а все остальные таковыми не являются в силу недостижения возраста уголовной ответственности или невменяемости². Эта позиция нашла закрепление в ряде ранее действовавших постановлений Пленума Верховного Суда РСФСР (РФ), в частности в п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 г. «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» и в п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании».

В УК РФ совершение преступления группой однозначно признается соучастием, поскольку это понятие содержится в гл. 7 «О соучастии в

преступлении», а сами участники группы в ч. 1 ст. 35 УК РФ названы исполнителями. Однако позиция Верховного Суда РФ в современный период в отношении уголовно-правовой оценки действий участников группы, из которых лишь один является субъектом преступления, непоследовательна. Так, в п. 9 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» указывалось: «...совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК РФ) или невменяемости (ст. 21 УК РФ), не создает соучастия. Вместе с тем при совершении преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности по указанным выше основаниям, лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в совершение этого преступления, в силу части 2 статьи 33 УК РФ несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения»³. В менее категоричной форме данная позиция подтверждена в п. 42 действующего постановления Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», где отмечается следующее: «В случае совершения преступления несовершеннолетним, не подлежащим уголовной ответственности, лицо, вовлекшее его в совершение преступления, в силу части 2 статьи 33 УК РФ несет ответственность за содеянное как исполнитель путем посредственного причинения». Аналогичное положение содержится в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»: «В случае совершения кражи несколькими лицами... их действия следует квалифицировать... по признаку “группа лиц”, если в совершении этого преступления совместно участвовало два или более исполнителя, которые в силу статьи 19 УК РФ подлежат уголовной ответственности

² Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений. М., 1980. С. 36; Михеев Р. И. Невменяемый. Социально-правовой очерк. Владивосток, 1992. С. 111; Он же. Уголовно-правовая оценка общественно опасных деяний невменяемых при групповых посягательствах // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью. Омск, 1983. С. 10—19.

³ Судебная практика по уголовным делам: в 2 ч. / сост. С. А. Подзоров. М., 2002. Ч. 1: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации. С. 540.

за содеянное. Если лицо совершило кражу посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия... следует квалифицировать... как непосредственного исполнителя преступления...». Анализ приведенных текстов свидетельствует о том, что не всякая совместная деятельность нескольких физических лиц является соучастием в преступлении (в том числе совершением преступления группой лиц), а только такая, в которой участвовали два и более лица, обладающих признаками субъекта преступления.

Противоположная позиция отражена в положении, содержащемся в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2000 г. В нем отмечается: «Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, независимо от того, что некоторые из участвовавших не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости»⁴. Некоторыми авторами это положение было воспринято положительно, и необходимость квалификации действий как группового преступления в подобных случаях обосновывалась, во-первых, тем, что в ст. 32 УК РФ нет указания именно на лиц, обладающих признаками субъекта преступления, во-вторых, тем, что такая квалификация позволяет отразить повышенную общественную опасность подобных посягательств⁵. Наличие такой позиции Верховного Суда РФ в отношении субъектного состава группового преступления, а также попытки теоретического обоснования рядом исследователей возможности группы лиц при одном субъекте преступления приводят к тому, что соответствующая этой позиции судебная практика по-прежнему существует. Она касается прежде всего лиц, участвующих в совершении деяния, входящего в объективную сторону конкретного состава преступления, и признанных невменяемыми в момент его совершения.

Так, Президиум Верховного Суда РФ 6 октября 2004 г. постановил оставить без удовлетворения надзорное представление заместителя Генерального прокурора РФ, в котором указывалось на необходимость переквалификации действий П. со ст. 105 ч. 2 п. «ж» УК РФ на ст. 105 ч. 1 УК РФ. Представление мотивировалось тем, что П. совершил преступление совместно с Б., признанным невменяемым. Суд в данном случае, сославшись на ст. 35 УК РФ, исходил из того, что убийство М. данные лица совершили совместно при следующих обстоятельствах. П. с целью убийства М., зная о наличии психического заболевания Б., передал последнему нож со словами: «На, Олег, нож! Убей его, тебе за это ничего не будет», а сам обхватил потерпевшего сзади и стал держать его за руки. Б. ударил дважды М. ножом в область шеи и несколько раз по кистям обеих рук. Развившаяся в результате нанесенных ранений острая потеря крови привела к смерти потерпевшего. Суд исходил из того, что для группового убийства необходимо, чтобы два и более лица непосредственно участвовали в лишении жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них.

Встречаются в судебной практике также решения, в которых признается наличие группы лиц и в тех случаях, когда ее участники, за исключением одного, не достигают возраста уголовной ответственности. Так, Президиум Верховного Суда РФ, удовлетворяя надзорную жалобу осужденного М. в части переквалификации его действий по причинению смерти Б. со ст. 105 УК РФ на ч. 4 ст. 111 УК РФ, согласился с осуществленной Саратовским областным судом квалификацией совершенного им разбоя и последующего покушения на убийство С. как совершенных группой лиц, несмотря на то, что второй участник группы П. не достиг возраста уголовной ответственности⁶.

Таким образом, суды квалификацию действий виновных лиц как совершенных группой, в которой только одно лицо обладало признаками субъекта преступления, мотивировали только фактическим участием иных

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 8.

⁵ Парог А., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. 2002. № 1. С. 51—53.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.

лиц в выполнении деяния, входящего в объективную сторону конкретного состава преступления.

Наша критика этой позиции основывается прежде всего на систематическом и логическом толковании уголовного закона. Содержание ч. 1 ст. 35 УК РФ свидетельствует о том, что участниками группового преступления могут быть только исполнители, а исполнителями преступления, по смыслу ч. 2 ст. 33 УК РФ, могут быть только лица, обладающие признаками субъекта преступления. Кроме того, рассматриваемая позиция порождает достаточно сложную и практически не разрешимую с позиций уголовного закона проблему, а именно: необходимость законодательного закрепления минимальных возрастных границ и границ расстройства психической деятельности лиц, которые не являются субъектами преступления, но могут быть признаны участниками преступной группы. Поэтому фактические участники совместно совершенного преступления, не являющиеся его субъектами, могут быть признаны участниками группы не в уголовно-правовом, а в криминологическом значении. Такое участие и его общественная опасность тоже получают уголовно-правовую оценку через норму о посредственном совершении преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Однако эта оценка влечет уголовно-правовые последствия только для того участника группового посягательства, который является субъектом преступления и действия которого квалифицируются как действия исполнителя преступления, в том числе в связи с тем, что частичное причинение им преступного вреда осуществляется посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности. Фактические участники совместной преступной деятельности могут быть подвергнуты различным формам индивидуально-профилактического воздействия, относящимся к специально-криминологической профилактике. В тех случаях, когда имеет место

фактическая ошибка одного из участников преступления в отношении возраста уголовной ответственности или вменяемости другого лица, совместно с ним совершающего преступление, то действия лица, допустившего такую ошибку, следует квалифицировать как покушение на совершение соответствующего преступления в соучастии. Например, при совершении кражи действия такого лица следует квалифицировать по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ — как посредственного причинителя преступного вреда.

Итак, роль исполнителя преступления состоит в выполнении различными способами конкретного состава преступления, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ.

В связи с многообразным выражением роли исполнителя преступления отметим, что фактически действия некоторых соисполнителей могут быть сходны с действиями других соучастников преступления. Однако юридически они не оцениваются как действия организатора, подстрекателя или пособника и квалифицируются без ссылки на соответствующую часть ст. 33 УК РФ. Различная общественная опасность соисполнителей преступления, из которых выделяются фактические организаторы, подстрекатели и пособники, может быть учтена при привлечении их к уголовной ответственности и назначении им наказания, исходя из вклада каждого из них в совместно совершенное преступление (ч. 1 ст. 31, ч. 1 ст. 67 УК РФ).

Действия лиц, которые выполнили полностью или частично объективную сторону состава преступления с другими лицами и одновременно участвовали в преступлении в роли организатора, подстрекателя или пособника, квалифицируются как соисполнительство. Это вытекает из редакции ч. 3 ст. 34 УК РФ и обусловлено тем, что именно роль исполнителя преступления является, как уже отмечалось, ключевой в смысле воплощения усилий других соучастников преступления.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Галиакбаров Р. Р. Квалификация групповых преступлений. — М., 1980.
2. Михеев Р. И. Невменяемый. Социально-правовой очерк. — Владивосток, 1992.
3. Михеев Р. И. Уголовно-правовая оценка общественно опасных деяний невменяемых при групповых посягательствах // Актуальные проблемы борьбы с групповой преступностью. — Омск, 1983.
4. Рарог А., Есаков Г. Понимание Верховным Судом РФ «группы лиц» соответствует принципу справедливости // Российская юстиция. — 2002. — № 1.

Материал поступил в редакцию 15 января 2016 г.

A PERPETRATOR

SHESLER Aleksandr Viktorovich — Doctor of Law, Professor of the Kuzbass Institute of the Federal Penitentiary Service

sofish@inbox.ru

654056, Russia, Novokuznetsk, prospect Oktyabrsky, d. 49.

Review. *This article discusses the types of perpetrators listed in the existing Russian penal legislation including a perpetrator, a co-perpetrator, a non-apparent wrongdoer. An actual perpetrator is a person who directly commits an offense, i.e. a person who independently commits a certain crime under one of the articles of the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation, particularly an act covering the actus reus of the corpus delicti. A co-perpetrator is a person who along with other perpetrators has fully or partially carried out the actus reus of a certain corpus delicti provided for by the Special Part of the Criminal Code of the Russian Federation. A non-apparent wrongdoer is characterized by the fact that he performs the actus reus of a certain corpus delicti by means of using other persons who are not subjected to criminal liability because they are not subjects of a crime (e.g. have not reached the age of criminal responsibility, insanity) or because of other circumstances (for example, circumstances excluding the criminality of an act). The article critically interprets the practice of qualifying the actions of accomplices in a crime as the actions of a perpetrator.*

Keywords: *complicity in a crime, perpetrator, co-perpetrator, non-apparent wrongdoer, joint perpetrators, committing a crime by a group of persons.*

BIBLIOGRAPHY

1. Galiakbarov, P. R. Qualification of collective crimes. — M., 1980.
2. Mikheyev, R. I. An Insane. A social and legal essay. — Vladivostok, 1992.
3. Mikheyev, R. I. Criminal law assessment of socially dangerous acts of the insane participating in collective assaults // Actual Problems of Fight Against Collective Crime. — Omsk, 1983.
4. Rarog, A., Esakov, G. Understanding of the Supreme Court of the Russian Federation of a "group of persons" is consistent with the principle of fairness // Russian Justice. — 2002. — №

КОНЦЕПЦИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ И ИХ ПРАКТИЧЕСКОЕ ВОПЛОЩЕНИЕ В ГОСУДАРСТВЕННОМ МЕХАНИЗМЕ

Аннотация. В статье рассматривается понятие представительной системы в юридическом смысле (то, что закреплено в законодательстве) и в фактическом смысле (общественные отношения, существующие на самом деле) слова, а также в качестве теоретической концепции. Доказывается, что органом народного представительства может быть только парламент, так как именно данный орган призван играть ключевую роль в осуществлении власти народом, в выражении его воли и интересов.

Автор выделяет две основные теоретические концепции, по-разному раскрывающие правовую природу органов народного представительства и их роль в государственном механизме России и ряда зарубежных стран: так называемая либеральная и социалистическая концепции народного представительства. В этой связи проводится сравнительный анализ различных представительных систем в части возможности реализации народом конституционного принципа народовластия. Показывается, что одной из основных задач представительных систем в западных странах, помимо собственно представительства, является реализация децентрализованной (сетевой) системы управления обществом, так называемое «разделенное правление» в условиях горизонтального и вертикального разделения властей (первый уровень — общегосударственный и региональный; второй уровень — местный). В то время как в социалистических странах основной задачей представительной системы является содействие осуществлению единой централизованной (иерархической) системы управления обществом, так как по конституции вся полнота власти принадлежит народу и является неделимой.

В ходе анализа отдельных недостатков представительной системы России и возможных путей их устранения делается общий вывод о том, что построение системы управления должно осуществляться прежде всего с учетом ее общенациональных интересов, исторических, этнонациональных и других особенностей. В этой связи, по мнению автора, современное сетевое управление в настоящее время не способствует созданию возможностей для успешного решения круга стоящих перед нашей страной задач и требует изменения с учетом изложенных в статье факторов.

© Коврякова Е. В., 2016

* Коврякова Елена Владимировна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

ekovr@inbox.ru

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

Ключевые слова: народное представительство, народный суверенитет, народовластие, представительная система, система управления, государственный механизм, теоретическая концепция, иерархическое управление, сетевое управление, либеральная идеология, социалистическая идеология.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.077-090

НАРОДНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО И ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА (ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА)

В современном обществе представительство пронизывает все сферы — как частно-правовые, так и публичные. Однако институт представительства до сих пор не получил однозначной оценки как в отечественной, так и в зарубежной литературе, так как далеко не во всех странах есть легальное определение представительства. В Англии представительство как самостоятельный частноправовой институт возник в XVII—XVIII вв. Прежде всего это было связано с произошедшей в этой стране буржуазной революцией и принятием Билля о правах 1689 г., окончательно утвердившего конституционную монархию (т.е. ограничение власти короля буржуазией) и верховенство парламента в области законодательства. В итоге процесс накопления денежных средств у буржуазии и появление на рынке особого товара — рабочей силы — создали экономические предпосылки для появления представительства¹. Эта же причина (усиление буржуазии и ослабление власти монарха) явилась основой для возникновения теории разделения властей, обоснования наличия власти у парламента как представительного органа не только в Англии, но и в других странах, в которых произошли буржуазные революции. Таким образом, появление представительства как частного и публичного института произошло примерно в один и тот же период — XVII—XVIII вв. и связано с перераспределением денежных средств².

На наш взгляд, рассматривая понятие публичного представительства, по аналогии с публично-правовым, следует различать внутреннее и внешнее народное представительство. Внутреннее народное представительство — это

правоотношения между органами народного представительства, представителями и избирателями, в том числе контроль со стороны народа за депутатами (например, ответственность парламента перед избирателями, включая отзыв избирателями своих депутатов в тех странах, где существует императивный мандат). Внешнее представительство — осуществление парламента контроля, т.е. система норм, регулирующая установленный порядок проведения наблюдения и проверки в основной деятельности органов исполнительной власти, который осуществляется как парламентам большинством и оппозицией, так и вспомогательными органами высшего законодательного органа и направлен на оценку этой деятельности с возможным применением санкций (вотума недоверия, резолюции порицания, импичмента и т.п.).

В свою очередь, представительная система — сложное понятие, состоящее из двух терминов: представительство (представительный) и система. Если обратиться к Большому энциклопедическому словарю, то под системой (от греч. systema — целое, составленное из частей; соединение) понимается множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом и образующих определенную целостность, единство. При этом выделяют материальные и абстрактные системы.

1. Материальные системы подразделяются:

- а) на системы неорганической природы (физические, геологические, химические и др.);
- б) живые системы (простейшие биологические системы, организмы, популяции, виды, экосистемы). Особый класс материальных живых систем — социальные системы (от простейших социальных объединений до социально-экономической структуры общества).

¹ Субботин Н. А. Представительство в англо-американском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 21, 26.

² Коврякова Е. В. Понятие представительства в публичном и частном праве // Право и государство: теория и практика. 2014. № 9. С. 11—15.

2. Абстрактные системы — понятия, гипотезы, теории, научные знания о системах, лингвистические (языковые), формализованные, логические системы и др.³

Следовательно, представительная система может рассматриваться, во-первых, в юридическом смысле (то, что закреплено в законодательстве) и в фактическом смысле слова (общественные отношения, существующие на самом деле); во-вторых, в качестве теоретической концепции.

В юридическом смысле, на наш взгляд, представительную систему можно охарактеризовать как совокупность норм, регулирующих деятельность законодательных выборных коллегиальных органов, составляющих определенное единство и связанных основной функцией — осуществлением наиболее важных юридически значимых действий от имени и в интересах народа на внутригосударственном и международном уровнях (исключительные полномочия по принятию бюджета, решению вопросов войны и мира, ратификации/денонсации международных договоров и др.).

Сама представительная система в фактическом смысле слова, на наш взгляд, складывается из двух составляющих:

- принципа формирования представительного органа, степени и способов выражения воли избирателей в ходе создания представительного органа⁴;
- реальной роли представительных органов государственной власти в руководстве деятельностью всех других органов государства⁵, а также в контроле представительных органов за деятельностью органов исполнительной власти (в зависимости от формы правления).

Принцип формирования парламента отражает конкретную разновидность выборов, применяемую в той или иной стране для избрания органа народного представительства (прямые, косвенные, многостепенные выборы). Степень выражения воли избирателей

говорит о соответствии представительной системы социальной структуре общества, о легитимности органа народного представительства (перечисленное зависит от состава представительного органа и существующей партийной системы, избирательных цензов, то есть от того, кто избрал представительный орган и из кого). Избирательная система (мажоритарная, пропорциональная, смешанная) характеризует способы выражения воли избирателей.

Таким образом, представительная система характеризуется наличием взаимосвязанных элементов (законодательных представительных органов), комбинация которых зависит от формы правления, государственного режима (реального порядка функционирования и взаимодействия высших государственных органов), избирательной и партийной систем. Народными представителями в целом являются члены коллегиальных представительных органов как на общегосударственном, так и на региональном и местном уровнях. Во многих государствах это закреплено в основных законах. Так, в конституциях Белоруссии, Ирана, Латвии, Сирии, Франции, ФРГ депутаты упоминаются как представители нации (народа)⁶. То же самое относится и к США, в которых депутатов Палаты представителей на английском языке называют «представители» (representatives) или просто «члены Конгресса» (members of Congress)⁷.

Однако в последнее время в ряде государств в теоретических концепциях, а также в законодательстве и практике высших судов происходит постепенное размывание понятия «народный представитель»⁸. Не является исключением и наша страна. В современной отечественной теории народного представительства также присутствует точка зрения, в соответствии с которой народное представительство включает не только коллегиальные органы, состоящие из избранных народом представителей, но и должностных лиц, избранных народом (например, президента)⁹.

³ Большой энциклопедический словарь // URL: <http://www.vseslova.ru/index.php?dictionary=bes&word=sistema1> (дата обращения: 10.05.2014).

⁴ Представительная система социалистического государства (на опыте СССР и ВНР). М., 1981. С. 180.

⁵ Представительная система социалистического государства... С. 180.

⁶ Коврякова Е. В. Понятие представительства в публичном и частном праве. С. 15.

⁷ Бернам У. Правовая система США. 3-й вып. М., 2006. С. 51.

⁸ Коврякова Е. В. Современные концепции представительных систем // Право и государство: теория и практика. 2015. № 5. С. 46—48.

Как отмечал В. И. Фадеев, подобный взгляд на главу республиканского государства зародился в США и Франции еще в конце XVIII в. путем своеобразного сочетания теории народного суверенитета и теории разделения властей. Причем, по мнению Георга Еллинека, данный американо-французский подход был воспринят всеми республиканскими конституциями и под влиянием Франции проник в конституции некоторых монархий, соответствующим образом определяющих положение монарха¹⁰. В настоящее время в некоторых странах, в частности США, ряд авторов тоже рассматривают президента, наряду с парламентом, в качестве представителя народа¹¹, тем самым ставя под сомнение то, что избранный народом парламент реально гарантирует признание и одобрение государственной власти народом. В этой связи В. И. Фадеев полагал, что тем самым пытаются обосновать, опираясь на принцип разделения властей, что парламент — лишь один из каналов реализации народного суверенитета. Однако при этом не учитывается, что во всей системе органов государственной власти только парламент вправе издавать акты высшей юридической силы — законы, которые вместе с конституцией составляют основу организации и деятельности всех других государственных органов; именно парламент призван играть ключевую роль в осуществлении народного суверенитета, в выражении воли народа, его интересов¹² (в сфере принятия бюджета, решения вопросов войны и мира, международных отношений). Подобная практика, по его мнению, является искажением

идеи народного представительства в целом¹³, которая отражена в конституциях большинства государств¹⁴.

Б. С. Крылов связывал отличие парламента от иных государственных органов именно с его представительной природой, в силу чего общественное мнение в большей мере может воздействовать на деятельность парламента, чем на другие органы¹⁵. Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин к важнейшим элементам парламентаризма, наряду с разделением властей и законностью, тоже относили и представительность. Так, в соответствии со статьей 94 Конституции РФ Федеральное Собрание — представительный орган Российской Федерации. Это означает, что формой нашего государства является представительная, то есть опосредованная выборами, парламентская демократия, в условиях которой формирование политической воли народа возлагается на народное представительство, принимающее наиболее ответственные решения¹⁶.

О. Н. Булаков в качестве аргументации точки зрения о том, что единственным органом народного представительства является только законодательный орган, приводит слова И. В. Гранкина, который полагал, что внедрение практики избрания должностных лиц, призванных осуществлять исполнительные функции, ослабляет народное представительство, ведет к раздроблению, размыванию народного суверенитета, столкновению законодательных и исполнительных органов между собой по поводу приоритетов при отражении народной воли в своих актах¹⁷. Поэтому, на

⁹ Проблемы народного представительства в Российской Федерации / под ред. С. А. Авакьяна. М., 1998. С. 5 ; Астафичев П. А. Народное представительство в современной России: проблемы теории и правового регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11 ; Автономов А. С. О категории представительства в конституционном праве // Проблемы народного представительства в Российской Федерации. М., 1998. С. 18, 22—23.

¹⁰ Приводится по: Фадеев В. И., Варлен М. В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. М., 2008. С. 26.

¹¹ Car R. K., Bernstein M. H., Morrison D. H., Snyder R. C., McLean J. E. American Democracy in Theory and Practice. National, State, and Local Government. Revised Edition. New York: Rinehart & Company, Inc., 1956. P. 561.

¹² Фадеев В. И., Варлен М. В. Указ. соч. С. 28—29.

¹³ Фадеев В. И., Варлен М. В. Указ. соч. С. 15.

¹⁴ Коврякова Е. В. Понятие представительства в публичном и частном праве // Право и государство: теория и практика. 2014. № 9. С. 15.

¹⁵ Крылов Б. С. Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе. М., 1963. С. 335.

¹⁶ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2010. С. 410—411.

наш взгляд, наделение двух органов одинаковыми функциями (народным представительством) в конце концов неизбежно повлечет упразднение одного из них (в данном случае парламента, который в оперативности принятия решений явно уступает главе государства). В итоге президент по своему статусу приблизится к статусу абсолютного монарха, что несомненно повлечет коренное изменение общественного строя в стране. Отсюда следует: только законодательный орган может рассматриваться в качестве органа народного представительства.

Кроме того, в настоящее время в мире в зависимости от преобладающей в стране идеологии можно выделить две основные теоретические концепции, по-разному раскрывающие правовую природу органов народного представительства и их роль в государственном механизме: так называемая либеральная и социалистическая концепции народного представительства.

На наш взгляд, одной из основных задач представительных систем в западных странах, помимо собственно представительства, является реализация децентрализованной (сетевой) системы управления обществом, так называемое «разделенное правление» в условиях горизонтального и вертикального разделения властей (первый уровень — общегосударственный и региональный; второй уровень — местный), в то время как в социалистических странах основной задачей представительной системы является содействие осуществлению единой централизованной (иерархической) системы управления обществом, так как по конституции вся полнота власти принадлежит народу и является неделимой.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА В ЛИБЕРАЛЬНО-ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ СТРАНАХ

В западных странах в результате буржуазно-демократических революций в XVIII—XX вв. постепенно на смену единой иерархической системе управления унитарным государством, во

главе которой стоял монарх, после крушения монархий и появления светских государств стало внедряться сетевое управление, прямо противоположное по своим характеристикам иерархическому управлению. Прежде всего это заключается в наличии не одного, а нескольких центров управления (формально-юридически это законодательная, исполнительная и судебная власти, а на практике еще и лоббистские организации), а также в формальном отсутствии четкой идеологической или религиозной основы у государства.

Поэтому в капиталистических странах система представительной демократии юридически не является единой (есть органы государственной власти, а есть органы местного самоуправления), в отличие от социалистических стран, где все органы (как на местном, региональном, так и на общенациональном уровне) являются государственными, а вся полнота власти принадлежит коммунистической партии (как, например, в материковом Китае).

В странах с либерально-демократической идеологией, как правило, в соответствии с концепцией парламентаризма на законодательном уровне к числу органов народного представительства относятся избираемые народом законодательные органы власти (парламенты, законодательные собрания) и представительные органы местного самоуправления, не взаимосвязанные между собой. Они и образуют представительные системы. При этом органам народного представительства фактически отводится далеко не ключевая роль, несмотря на юридическое провозглашение важности данного института. Например, хотя в Соединенных Штатах и существует Палата представителей, однако ее роль нивелируется не только избирательной и партийной системами, при которых реальной властью обладают только две партии (Республиканская и Демократическая, а приход к власти третьей силы невозможен), социально-экономическими отношениями (для победы на выборах необходимы значительные денежные средства), но и существованием многочисленных (зачастую негосударственных) центров принятия решений.

¹⁷ Парламентское право России / под общ. ред. О. Н. Булакова. М., 2006. С. 50.

¹⁸ Wikipedia. URL: http://en.wikipedia.org/wiki/2012_state_petitions_for_secession (дата обращения: 29.06.2014); Martosko D. White House 'secede' petitions reach 675,000 signatures, 50-state participation // The Daily Caller. Retrieved Nov 14, 2012. URL: <http://dailycaller.com/2012/11/14/white-house-secede-petitions-reach-660000-signatures-50-state-participation/> (дата обращения: 29.06.2014).

За Демократической партией, как известно, в большей мере стоит банковское лобби, медиа и профсоюзы, за Республиканской — ТЭК (преимущественно нефтяное лобби и ВПК). Как видим, народные интересы не представлены. В итоге после проведения президентских выборов в 2012 г., на которых победил Б. Обама, граждане 45 (!) из 50 штатов в знак несогласия с политикой США (экономические проблемы и экспансия федеральной исполнительной власти) собрали более 600 000 подписей под петициями о выходе из состава Соединенных Штатов¹⁸. Это свидетельствует о том, что действующая власть не выражает интересы своих избирателей¹⁹.

Таким образом, влияние партий зависит от их финансово-экономической базы, которая позволяет манипулировать сознанием избирателей с помощью средств массовой информации (в качестве примера можно назвать работу ряда украинских СМИ, принадлежащих П. А. Порошенко, которые позволили ему одержать победу на украинских президентских выборах с большим отрывом от Ю. В. Тимошенко в 2014 г.²⁰). Еще одна проблема партий, особенно крупных, — их неизбежная бюрократизация, что не позволяет воздействовать на власть ее рядовым членам. Наконец, партии, победившие на выборах, далеко не всегда реализуют свою избирательную программу на практике, оставляя обманутыми проголосовавших за них избирателей. В итоге эти общественные объединения прежде всего реализуют свои узкокорпоративные интересы, а не интересы тех, кого представляют²¹.

Как отмечала Е. И. Козлова, в соответствии со сложившейся западной концепцией народ

не может сам управлять государством, так как для этого он не имеет должных познаний в силу отсутствия необходимых сведений о том, как управлять (например, Г. Кельзен полагал, что поскольку народ не может осуществлять законодательную власть прямо и непосредственно, она осуществляется по доверенности²², как и представительство в частном праве). Такие суждения достаточно часто высказывались и другими крупными зарубежными учеными, но на такого рода высказывания у нас почти не бывает реакции. Так это или не так? Снимает ли принадлежность к партии свободу мандата? Эти вопросы, по ее мнению, фактически не затрагиваются в нашей литературе, не получив должного осмысления и анализа²³.

По мнению Б. С. Крылова, государственная идеология западных стран направлена на то, чтобы создать у населения представление, что государство и его органы руководствуются не только интересами отдельных групп, но и интересами всего общества в целом. Это достигается внедрением в сознание избирателей идеи, что власть в государстве полностью принадлежит избираемым населением органам, прежде всего парламентам. В связи с этим во многих странах (особенно в тех, где народовластие фактически является одним из средств обеспечения власти владельцами основных средств производства) парламент изображается не только как законодательный орган, но и как орган, олицетворяющий народовластие, т.е. орган народного представительства. В то же время оппозиционные, как правило социалистические, партии в западных странах лишаются возможности иметь собственные средства массовой информации, им ограничивается

¹⁹ В официальном ответе Белого дома на петиции отражена иная позиция, а обратившимся гражданам, в частности, был дан совет найти несколько минут для большего изучения идей президента (см.: Carson J. Our States Remain United. We the People // URL: <https://petitions.whitehouse.gov/response/our-states-remain-united> (дата обращения: 29.06.2014)).

²⁰ По данным Центральной избирательной комиссии Украины, Порошенко П. А. набрал 9 857 308 голосов (54,70 %), Ю. В. Тимошенко — 2 310 050 голосов (12,81 %) (см.: URL: http://www.cvk.gov.ua/info/protokol_cvk_25052014.pdf (дата обращения: 26.06.2014)).

²¹ *Страшун Б. А.* Народное представительство и вопрос о некоторых его перспективах // Конституционный строй России / отв. ред. Ю. Л. Шульженко. Вып. V. 2006. № 3. С. 89, 90.

²² *Крылов Б. С.* Парламент буржуазного государства. Политическая сущность и формы парламента и парламентаризма на современном этапе. М., 1963. С. 51.

²³ *Козлова Е. И.* Эволюция концептуальных основ народовластия в РФ // Народовластие и права человека : материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., проведенной Российской академией правосудия совместно с Северо-Кавказским институтом — филиалом РАНХиГС при Президенте РФ 19—22 октября 2012 г. М., 2012. С. 51—55.

доступ к любым СМИ, чинятся разного рода препятствия на номенклатурном уровне теми слоями общества, которые прямо или косвенно заинтересованы в сохранении социального неравенства, т.е. ограничении прав и свобод определенной части общества²⁴. А в тех капиталистических странах, в которых социалистические партии пришли к власти, последние жестко ограничены рамками существующего общественного строя, который предполагает власть монополистического капитала, а также ранее заключенными внутригосударственными и международными договоренностями, членством в различных международных и наднациональных структурах и вытекающими отсюда обязанностями и т.д. Поэтому социалистические партии вынуждены проводить ту же политику, что и их предшественники. Особенно ярко в настоящее время это выражено во Франции. Пришедшая к власти в 2012 г. Социалистическая партия, по сути, проводила либерально-демократическую политику, которая реализуется при проведении крайне непопулярной социально-экономической реформы. Всё большую популярность набирают националисты, что в условиях экономического кризиса характерно не только для Франции, но и для других стран (например, для Германии после окончания Первой мировой войны, Украины в 2014 г.).

Однако для Древней Руси, а в последующем и России, исторически характерно не сетевое, а смешанное или иерархическое управление (в зависимости от того или иного исторического этапа).

Как известно, в Древней Руси была широко распространена вечевая (прямая) демократия. Власть не принадлежала только князю. Для удельно-вечевого периода развития нашей страны было характерно разделение функций между князьями и народными собраниями (вече), причем если в мусульманских странах высшим органом власти, как правило, являлся глава государства, то в Древней Руси таким органом было вече, выросшее из традиции племенных

сходов и выполнявшее важную государственную и политическую функцию²⁵. Прежде всего это выражалось в том, что с такими собраниями князья должны были заключать договоры, регулирующие условия будущего правления, при вступлении на престол. В случае нарушения условий договора народ мог изгнать князей и приглашать новых, что, как представляется, подтверждает наличие очень высокого уровня демократии. Таким образом, княжества являлись монархиями, ограниченными народными собраниями²⁶. Вечевая система отражала территориальное устройство страны. Так, Таболин В. В. отмечает, что ко второй половине XII века зависимое положение младших (удельных) городов перед старшими (столицами земель-княжений) определялось термином «пригород» и вытекало из их обязанности «по правде» подчиняться решению веча столичных городов²⁷. На наш взгляд, в целом подобная система была взята за основу при формировании системы советов в советских республиках в XX веке. В России после Февральской революции 1917 года на смену иерархическому правлению (православной монархии) возникло сетевое управление. Таким образом, был изменен политический режим и форма правления. Возникла не абсолютистская монархия, а демократическая республика²⁸.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА В СОЦИАЛИСТИЧЕСКИХ СТРАНАХ

После Октябрьской революции 1917 г., как представляется, в нашей стране возникло смешанное иерархически-сетевое управление (советская республика): с одной стороны, вместо унитарного на карте мира появилось федеративное государство (разделение властей по вертикали), с другой стороны — единая система Советов, в которой нижестоящие Советы формировали вышестоящие, а также министерская система единоначалия (иерархическое управление).

²⁴ Крылов Б. С. Проблемы влияния идеологии на общество и государство. М., 2013. С. 9—10, 11, 14, 54—55.

²⁵ Исаев И. А. История государства и права России. М., 1993. С. 8, 6.

²⁶ Грибовский В. М. Государственное устройство и управление Российской империи (из лекций по русскому и административному праву). Одесса, 1912. С. 1.

²⁷ Таболин В. В. Правовая теория современного российского города. М., 2012. С. 18, 16.

²⁸ Коврякова Е. В. Вече как форма народовластия у славян: история и современность // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12. С. 2690—2694.

Как отмечала Е. И. Козлова, концепции полновластия Советов, соединявших законодательную и исполнительную власти, с руководящей ролью коммунистической партии в политической системе институт президента как единоличного органа государственной власти, наделенного самостоятельными государственно властными полномочиями, был органически чужд. Не случайно была отвергнута поправка к проекту Конституции СССР 1936 г., в которой предлагалось ввести в СССР пост Президента СССР. До принятия Конституции 1993 г. существовал «двухступенчатый» механизм высших органов государственной власти, включавший Съезд народных депутатов и формируемый им Верховный Совет²⁹. При этом православная религия была заменена социалистической идеологией, которая на Западе зачастую рассматривалась в качестве религии. С этим, пожалуй, можно согласиться в связи с сохранением нравственных ориентиров в советском обществе.

По мнению Б. А. Страшуна, в социалистических странах соучастие в народовластии в небольших территориальных коллективах на низовом уровне представительных учреждений в целом выражается в отношении «гражданин — представительный орган». Однако в крупных территориальных коллективах участие гражданина в осуществлении власти представительным путем реализуется в отношении «гражданин — коллектив — представительный орган»³⁰.

В этой связи закономерен вопрос, что же такое «социалистический представительный орган»? Е. И. Козлова в работе «Представительные органы государственной власти в СССР» (М., 1974) обращала внимание на отсутствие на тот момент единого подхода в отечественной литературе к роли Советов в системе органов государственной власти, что было связано с различным подходом к критериям классификации самих государственных органов. Например, Ю. А. Тихомиров (один из авторов, подвергших наиболее обстоятельному и подробному критическому анализу взгляды по этому вопросу) выдвинул концепцию, в соответствии с которой в СССР было четыре разновидности государственных органов: Советы

(представительные органы власти), исполнительные органы власти, суд и прокуратура. Л. А. Григорян предложил разделить всю систему советских государственных органов на две большие группы: представительные органы государственной власти и органы, подчиненные и подотчетные им. В итоге те авторы, которые видели критерий классификации в различии форм государственной деятельности, Советы (и Президиумы Верховных Советов) называли органами государственной власти. Те же авторы, которые высказывались против трактовки государственной власти как особого вида государственной деятельности и считали, что государственную власть осуществляли все органы Советского государства, выделяли Советы как вид органов под названием «представительные органы государственной власти». К указанному виду они, как правило, относили и Президиумы Верховных Советов³¹. В этой связи вопрос о представительной природе Президиумов Верховных Советов решался неоднозначно и в ряде случаев противоречиво. Так, А. И. Лепешкин относил к органам народного представительства только Советы депутатов трудящихся; Я. Н. Уманский — и Президиумы Верховных Советов³².

Е. И. Козлова справедливо полагала, что более обоснованны суждения о том, что понятие «представительные органы государственной власти» может употребляться только для характеристики Советов депутатов трудящихся; расширительное толкование этого понятия не позволяет проводить качественного различия между самостоятельными частями системы высших органов государственной власти, которое заключается в том, что Верховный Совет выступает как высший представительный орган государственной власти, а Президиум — как высший коллегиальный орган государственной власти, избираемый Верховным Советом и ему подотчетный. В ином случае включение Президиумов в систему представительных органов потребовало бы распространения на них всех признаков представительных органов (что в конечном счете привело к необоснованному расширению полномочий самих Президиумов Верховных Советов; речь, например, идет об

²⁹ Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 371, 410.

³⁰ Указ. соч. С. 30—31.

³¹ Козлова Е. И. Представительные органы государственной власти в СССР. М., 1974. С. 4—5.

³² Указ. соч. С. 8.

отделении русскоязычного Крыма от России и присоединении к Украине в нарушение действовавшего в то время законодательства).

В зависимости от назначения и роли в осуществлении функций государства к числу характерных черт представительных органов СССР Е. И. Козлова в упомянутой монографии относил активное участие Советов в разработке и формировании единой общей воли народа, а не только в формулировании ее содержания. В то же время выражать волю народа означает проводить ее в жизнь, отражать в своей деятельности интересы народа, формировать от лица государства и по его уполномочию государственные веления в пределах закрепленной за данным представительным органом компетенции. В этом случае различие между высшими и местными представительными органами выражается в объеме их властных полномочий, в пределах их компетенции. К числу характерных черт представительных органов, по ее мнению, следует отнести и наличие государственно-правовых отношений между депутатом и избирателями, отчетность депутата перед избирателями и право избирателей в любое время досрочно отозвать депутата, не оправдавшего их доверия или совершившего действия, недостойные высокого звания депутата³³.

Таким образом, Е. И. Козлова под представительными органами государственной власти в СССР понимала органы, олицетворяющие власть советского народа, его суверенитет, выступающие как форма его государственной организации, осуществляющие непосредственно от имени народа как субъекта государственного властвования функции верховного государственного руководства, формирующие государственную волю народа и обеспечивающие ее проведение в жизнь на основе принципа демократического централизма через избранных народных представителей и составляющие основу всего государственного механизма³⁴ (по сути, марксистская концепция вкладывала в это понятие народного представительства в большей мере идею не представительства, а «самоуправления народа»³⁵).

Уже в наши дни Е. И. Козлова выделяла следующие признаки, отличающие советскую концепцию народного представительства от западной парламентарной. Прежде всего это всевластие коммунистической партии и классовая трактовка понятия «народ», которое применялось только к бывшим эксплуатируемым классам (рабочим и крестьянам). Так, в Конституции РСФСР 1918 г. фиксировалось, что власть целиком и исключительно принадлежит трудящимся массам, их полномочному представительству — Советам рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. В Конституции РСФСР 1937 г. — трудящимся городам и деревням — в лице Советов депутатов трудящихся; в Конституции РСФСР 1978 г. — народу Российской Федерации. Понятие «народ» и «общенародное государство» не утратили своей классовой основы и в преамбуле Конституции СССР 1977 г., в которой говорилось, что в СССР «сложилась новая историческая общность людей — советский народ; сложилось социально-политическое и идейное единство советского общества, ведущей силой которого выступает рабочий класс»; «возросла руководящая роль Коммунистической партии — авангарда всего народа».

Понятие «народ» в Конституции 1993 г., лежащее в основе концепции народного представительства, было расширено. К нему относились все граждане государства, независимо от их политических и идеологических убеждений — коммунисты, либералы, демократы, монархисты и анархисты и пр.³⁶ (а также от социально-экономического положения).

Большинству социалистических стран была присуща следующая многоступенчатая конституционная схема. Органы народного представительства вышестоящей ступени направляют и контролируют деятельность представительных органов нижестоящей ступени, а также исполнительных и распорядительных органов последних. В ходе контроля вышестоящие представительные органы могут отменять решения нижестоящих. На высшем уровне эти функции выполняют президиумы и аналогичные им органы. При этом исполнительные ор-

³³ Козлова Е. И. Представительные органы государственной власти в СССР. С. 11—21.

³⁴ Указ. соч. С. 21.

³⁵ Козлова Е. И. От советов к парламенту: задачи науки и суть перемен // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики / отв. ред. С. В. Нарутто, Е. С. Шугрина. М., 2008. С. 48.

³⁶ Указ. соч. С. 46—47.

ганы руководят деятельностью нижестоящих исполнительных органов и не лишены надзорных полномочий по отношению к нижестоящим представительным органам, чьи решения могут приостанавливать. В целом ранее такая система действовала в СССР, НРА, НРБ, ДРВ, ГДР, МНР и др.³⁷

Так, в СССР в конституциях союзных и автономных республик было установлено, что вышестоящие местные Советы вправе отменить решения и распоряжения нижестоящих Советов без каких-либо ограничений, т.е. как по мотивам незаконности, так и целесообразности. В свою очередь, акты местных Советов высшего звена республики (края, области, города или района) могли быть отменены Президиумом Верховного Совета республики только в случае противоречия закону. Акты исполнительных органов отменялись вышестоящими исполнительными органами по любым основаниям независимо от уровня. Кроме того, в силу конституционного принципа единства власти оснований для приостановления актов местных Советов исполнительными органами высшего уровня установлено не было (местное самоуправление понималось как осуществление полномочий местными органами государственной власти и их тесное взаимодействие с избравшим населением)³⁸.

В настоящее время такая система характерна, например, для Китайской Народной Республики. Так, в соответствии со ст. 3 Конституции КНР 1982 года государственные органы Китайской Народной Республики осуществляют принцип демократического централизма. Всекитайское собрание народных представителей и местные собрания народных представителей различных ступеней избираются демократическим путем, ответственны перед народом и находятся под его контролем. Все государственные административные органы, судебные органы и органы прокуратуры формируются собраниями народных представителей, ответственны перед ними и им подконтрольны. Допускается разграничение полномочий центральных и местных государственных органов по принципу всемерного развития инициативы и активности на местах, однако при едином ру-

ководстве центра. Согласно ст. 96 Конституции местные собрания народных представителей являются органами государственной власти на местах. Кроме того, депутаты собраний народных представителей провинций, городов центрального подчинения и городов, имеющих районное деление, избираются собраниями народных представителей на ступень ниже; депутаты собраний народных представителей уездов, городов, не имеющих районного деления, городских районов, волостей, национальных волостей и поселков избираются непосредственно избирателями (ст. 97). О том же говорит и Закон КНР 1979 г. «О выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей различных ступеней».

Таким образом, рассматриваемая социалистическая система органов народного представительства является единой и иерархической.

Кроме того, в нашей стране в соответствии с Конституцией СССР 1977 г. Советы рассматривались как сочетающие в себе черты государственных и общественных организаций, как самая массовая общественная организация. Такая трактовка концепции советского народного представительства, по мнению Е. И. Козловой, влекла за собой вполне естественный, но чисто формальный вывод о том, что народ не передает суверенитет своим представителям, а сохраняет полную и неограниченную власть за собой. Сущность такого рода концепции народного представительства дал профессор Чикагского университета И. Р. Симон (1903—1961) в своей теории «coach-driver» (теория кучера), согласно которой, в соответствии с воззрениями Руссо, представители являются слугами народа. Народ дает представителям, которые им делегированы, определенные поручения, выполняя последние представители остаются непосредственно подчиненными народу. В итоге власть принадлежит не избранному, а тем, кого он представляет, т.е. власть принадлежит не управляющим, а управляемым. Наименование «coach-driver» отражает ситуацию, при которой кучер действительно везет своих хозяев, но только тогда, когда они этого захотят, и путем, который они укажут³⁹.

³⁷ Козлова Е. И. От советов к парламенту. С. 80—90.

³⁸ Страшун Б. А. Социализм и демократия (Социалистическое народное представительство). М., 1976. С. 80—84.

³⁹ Указ. соч. С. 49—50.

ПРЕДСТАВИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Как отмечала Е. И. Козлова, одной из важнейших составляющих масштабных конституционно закрепленных реформ в 1990-е гг. явились изменения, затрагивающие сферу публичной власти⁴⁰. На наш взгляд, прежде всего это выражалось в том, что иерархическая система советов была демонтирована, в том числе посредством нивелирования роли Коммунистической партии СССР, цементирувавшей указанную иерархию.

Конституция РФ 1993 года окончательно закрепила сетевое управление, характерное для так называемого буржуазно-демократического устройства. Социалистическая идеология была заменена на либерально-демократическую: провозглашение в Конституции плюрализма идеологий, разделения властей, приоритета личных прав и свобод, отделение органов местного самоуправления от органов государственной власти и т.д. В результате появились несколько центров управления, что было связано с разделением властей не только по вертикали (при этом равноправными субъектами федерации помимо республик бывшего СССР стали края, области, а также автономные образования, которые ранее субъектами никогда не были (ст. 5, ч. 1 ст. 65 Конституции РФ), но и по горизонтали (разделение законодательной, исполнительной и судебной властей — ст. 10).

Положение усугубило и то, что ряд республик провозгласили свой суверенитет, после чего Конституционному Суду РФ в своих решениях пришлось сформулировать правовую позицию, в соответствии с которой суверенитетом обладает только сама Российская Федерация. Помимо этого полномочными представителями Президента РФ в федеральных округах была проведена огромная работа по приведению конституций и уставов субъектов в соответствие с федеральной конституцией. Кроме того, Е. И. Козлова обращала внимание на то, что в соответствии с действовавшим на тот момент законодательством один субъект Федерации мог находиться в составе другого субъекта Федерации (речь идет о так называ-

емых «матрешечных» субъектах). В результате, например два округа, являющиеся субъектами, входили в Тюменскую область, так же являвшуюся субъектом РФ. Эти два округа не желали объединяться (даже отказались избирать законодательные органы Тюменской области), так как именно на их территории находились залежи полезных ископаемых⁴¹.

Новая представительная система также стала отражением сетевого управления. Она перестала быть единой и была поделена на федеральную представительную систему, представительную систему субъектов и представительную систему местного самоуправления (в соответствии со статьей 12 Конституции РФ последняя выделена из системы органов государственной власти).

При этом органам местного самоуправления были делегированы практически все самые малоприбыльные и затратные направления деятельности (организация системы ЖКХ, транспортных услуг и ряд других) без надлежащего финансирования. В итоге на сегодняшний день бюджеты муниципальных образований в среднем на 80 % зависят от различного рода бюджетных вливаний государства (дотаций, субвенций, трансфертов и др.). В этой связи говорить о какой бы то ни было реальной независимости системы местного самоуправления от государства достаточно сложно. Кроме того, постепенно стала размываться и министерская система единоначалия — механизм, исторически функционирующий в России в течение двух веков и не раз доказывавший свою эффективность. С начала 2000-х гг. в России была заимствована американская система, суть которой состоит в наличии в структуре министерства большого количества самостоятельных ведомств — федеральных агентств и служб. Результатом этого стало превращение министерства из четко структурированной, иерархической управленческой системы в аморфную конструкцию, в рамках которой существующие ведомства конкурируют между собой за управление имеющимися отраслевыми объектами, в то время как механизм ответственности между ними четко не прописан. Результатом регулярной несогласованности становится

⁴⁰ Козлова Е. И. От советов к парламенту. С. 38.

⁴¹ Козлова Е. И. О признаках и проблемах федерации // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран МГЮА имени О.Е. Кутафина : научно-практические материалы. М., 2010. С. 28—29.

множество различных системных сбоев в государственном управлении, часто приводящих к трагическим последствиям⁴².

Помимо этого появился и еще один центр управления — экономическая власть в связи с закреплением в Конституции права частной собственности (ст. 35), которая стала определять направление деятельности политической власти, не руководствуясь нравственными ориентирами (в соответствии со ст. 13, ч. 1 Конституции закреплялось идеологическое многообразие). При этом экономическая власть была замкнута на внешние центры управления: Международный валютный фонд, Всемирный банк, Всемирную торговую организацию и т.д., что фактически являлось утратой государственного суверенитета. Отсюда — резкое снижение роли представительных органов в российском обществе, как и в других странах со сходной системой управления (прежде всего восточно-европейских).

В этой связи закономерным стал вопрос и о формально-юридическом месте образованного в соответствии с Конституцией 1993 г. нового представительного органа — Федерального Собрания в государственном механизме страны. Проблемы российского парламентаризма явились предметом исследования в большом количестве монографий, учебников, учебных и научно-практических пособий, научных статей. Введено в оборот и понятие «парламентское право»⁴³, несмотря на то, что само понятие «парламент» в основном законе употребляется лишь однажды — в ст. 94 «Федеральное Собрание — парламент Российской Федерации — является представительным и законодательным органом Российской Федерации». По мнению Е. И. Козловой, термин «парламент» означает лишь неофициальное наименование Федерального Собрания, определяет его сущностную принадлежность к органам парламентского типа. Она замечает, что это антитезис ленинскому утверждению «не парламентская республика... а республика Советов рабочих, крестьянских и солдатских депу-

татов...». Статья 94 на конституционном уровне фиксировала переход от Советов к парламенту, что ранее получило выражение в роспуске советских органов — Съезда народных депутатов, Верховного Совета РФ, всех местных Советов⁴⁴.

Таким образом, целью обозначения характера Федерального Собрания как парламента России являлось закрепление отказа от советских концепций народного представительства и внедрение западного понимания сущности парламентаризма.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В настоящее время нет единого подхода в решении вопроса о том, какая же система управления (сетевая или иерархическая) является наиболее эффективной⁴⁵. По мнению ряда западных аналитиков и некоторых отечественных авторов, традиционное иерархическое государственное управление не является демократическим, не может обеспечить удовлетворение общественных потребностей и поэтому подлежит замене на новое — сетевое, предполагающее в конечном счете транснациональное управление с акцентом на демократию и рыночную экономику с широким использованием информационно-коммуникативных технологий (электронной демократии). Такая система не предусматривает наличие иерархии, фактически существует только сеть национальных государств, частных фирм, неправительственных организаций и структурных подразделений исполнительной власти. В итоге национальное государство из важнейшего участника политических отношений превращается лишь в базовый инструмент внутреннего и глобального управления⁴⁶. Именно в этом заключается новая сетевая реальность, лежащая вне нравственно-правовых рамок.

Вследствие перечисленных причин у концепции сетевого управления (нового государственного менеджмента) есть и противни-

⁴² *Сергеев А.* Систему надо менять // Кавказский геополитический клуб. URL: <http://kavkazgeoclub.ru/content/sistemu-nado-menyat> (дата обращения: 28.09.2015).

⁴³ *Козлова Е. И.* От советов к парламенту. С. 39.

⁴⁴ Указ. соч. С. 44—46.

⁴⁵ *Коврякова Е. В.* Современные концепции представительных систем. С. 50.

⁴⁶ *Rhodes R. A. W.* Policy Network Analysis // *The Oxford Handbook of Public Policy*. Ed. by M. Moran, M. Rein and R. E. Goodin. Oxford : Oxford University Press, 2006. P. 423—445.

ки, в том числе и за рубежом⁴⁷. Кроме того, еще в 1984 г. был принят так называемый Блэксбургский манифест (Blacksburg Manifesto), который подверг критике неспособность нового государственного менеджмента решать важнейшие государственные задачи (экономическая эффективность, справедливость в деятельности государства), а также содействовать осуществлению контроля народа за управлением государством⁴⁸.

Несомненно, построение системы управления должно осуществляться прежде всего с учетом общенациональных интересов России, ее исторических, этнонациональных и других особенностей. Как представляется, современное сетевое управление в настоящее время не способствует созданию возможностей для успешного решения круга стоящих перед нашей страной задач и требует изменения с учетом изложенных факторов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бернам У. Правовая система США. — Вып. 3. — М., 2006.
2. Грибовский В. М. Государственное устройство и управление Российской империи (из лекций по русскому и административному праву). — Одесса, 1912.
3. Козлова Е. И. О признаках и проблемах федерации // 20 лет кафедре конституционного (государственного) права зарубежных стран МГЮА имени О.Е. Кутафина : научно-практические материалы. — М., 2010.
4. Козлова Е. И. От Советов к парламенту: задачи науки и суть перемен // Современный российский конституционализм: проблемы теории и практики / отв. ред. С. В. Нарутто, Е. С. Шугрина. — М., 2008.
5. Козлова Е. И. Представительные органы государственной власти в СССР. — М., 1974.
6. Козлова Е. И. Эволюция концептуальных основ народовластия в РФ // Народовластие и права человека : материалы IV Междунар. науч.-практич. конф., проведенной Российской академией правосудия совместно с Северо-Кавказским институтом — филиалом РАНХиГС при Президенте РФ 19—22 октября 2012 г. — М., 2012.
7. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М., 2010.
8. Крылов Б. С. Проблемы влияния идеологии на общество и государство. — М., 2013.
9. Проблемы народного представительства в Российской Федерации / под ред. С. А. Авакьяна. — М., 1998.
10. Страшун Б. А. Народное представительство и вопрос о некоторых его перспективах // Конституционный строй России / отв. ред. Ю. Л. Шульженко. — Вып. V. — 2006. — № 3.
11. Таболин В. В. Правовая теория современного российского города. — М., 2012.
12. Фадеев В. И., Варлен М. В. Депутатский мандат в Российской Федерации: конституционно-правовые основы. — М., 2008.
13. Car R. K., Bernstein M. H., Morrison D. H., Snyder R. C., McLean J. E. American Democracy in Theory and Practice. National, State, and Local Government. — Revised Edition. — New York: Rinehart & Company, Inc., 1956.

Материал поступил в редакцию 6 октября 2015 г.

⁴⁷ Marsh D., Rhodes R. A. W. (eds.). Policy Networks in British Government. Oxford : Clarendon Press, 1992 ; Mills M., Saward M. All Very Well in Practice, But What About the Theory? A Critique of the British Idea of Policy Networks // Contemporary Political Studies. Belfast : Political Science Association. 1994. Vol. 1. P. 79—92 ; Rhodes, R. A. W., Bache I., Stephen G. Policy Networks and Policy Making in the European Union : A Critical Appraisal // Cohesion Policy and European Integration : Building Multi-Level Governance / Ed. by Hooghe, Liesbet. Oxford : Oxford University Press, 1996. P. 367—387.

⁴⁸ Концепции государственного управления // Государственное управление. URL: <http://pubadm.narod.ru/Theory/concepts.htm> (дата обращения: 13.10.2014).

CONCEPTS OF REPRESENTATIVE SYSTEMS AND THEIR PRACTICAL IMPLEMENTATION IN THE SYSTEM OF GOVERNMENT

KOVRYAKOVA Elena Vladimirovna — Ph.D., Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)

ekovr@inbox.ru

123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. This article deals with the concept of a representative system in the legal sense (that is enshrined in the law) and in the true sense (public relations existing in fact), as well as a theoretical concept. It is proved that only Parliament can be a body of representation of the people because this body is called upon to play a key role in the exercise of power by the people, in the expression of popular will and interests.

The author highlights the two main theoretical concepts that reveal the legal nature of the bodies of the people's representation and their role in the mechanism of Russian government and a number of foreign countries: the so-called liberal and socialist concept of popular representation. In this context, the paper provides a comparative analysis of different representative systems with regard to the possibility for the people to implement the constitutional principle of democracy. It is shown that one of the main tasks of representative systems in Western countries, in addition to the representation per se, is to implement a decentralized (network) government system of regulating the society, the so-called "divided government", in the conditions of a horizontal and vertical separation of powers (the first level is national and regional; the second level is local). While in socialist countries the main task of a representative system is to facilitate the implementation of a unified centralized (hierarchical) system of governance, because under the Constitution the plenitude of the power belongs to the people and is indivisible.

Making the analysis of individual shortcomings of a representative system in Russia and their possible solutions, the author makes a general conclusion that constructing a governmental system should be carried out first and foremost in the light of its national interests, historical, ethnic and other peculiarities. In this regard, in the author's opinion, the modern network government is currently not able to contribute to the creation of opportunities for successfully addressing the range of challenges our country is facing and requires changes that take into account the factors outlined in the article.

Keywords: representation of the people, sovereignty of the people, democracy, representative system, system of government, state mechanism, theoretical concept, hierarchical government, network government, liberal ideology, socialist ideology.

BIBLIOGRAPHY

1. Burnham William. Legal System of the United States. Issue 3.- M., 2006.
2. Gribovskiy, V. M. The State Structure and Government of the Russian Empire (based on lectures on Russian and administrative law and Russian). — Odessa, 1912.
3. Kozlova, E. I. Characteristics and problems of the Federation // Scientific and Practical Materials "20 years of the Department of Constitutional (State) Law of Foreign Countries at the MSAL named after O.Ye. utafin". — M., 2010.
4. Kozlova, E. I. From Councils to the Parliament: purposes of the science and the essence of reforms // Modern Russian Constitutionalism: Problems of the Theory and Practice / Ed. by S.V. Narutto, E.S. Shugrina. — M., 2008.
5. Kozlova, E. I. Representative bodies of State power in the USSR. — M., 1974.
6. Kozlova, E. I. Evolution of the Conceptual Foundations of Democracy in the Russian Federation // Democracy and Human Rights: Materials of the IV International Research and practical Conference Held by the Russian Academy of Justice in cooperation with the North-Caucasian Institute, a branch of the Russian Academy of National Economy and Public Administration under the President of the Russian Federation 19–22 October 2012. — M., 2012.
7. Kozlova, E. I., Kutafin, O. E. Constitutional law in Russia. — M., 2010.
8. Krylov, B. S. Problems of the influence of ideology on the society and the State. — M., 2013.
9. The problem of representation of the people the Russian Federation / Ed. by S.A. Avakyan. — M., 1998.
10. Strashun, B. A. Representation of the people and the issue of its perspectives // The Constitutional System of Russia / Ed. by Yu. L. Shulzhenko. — Issue V.- 2006. — № 3.
11. Tabolin, V. V. Legal theory of a modern Russian city. — M., 2012.
12. Fadeev, V. I., Varlen M. V. Parliamentary Mandate in the Russian Federation: constitutional and legal principles. — M., 2008.

ПРОГРАММА «ВОДА ДЛЯ ЖИЗНИ» И ЕЕ РЕАЛИЗАЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (Год экологии в РФ)

Аннотация. На современном этапе развития международного сообщества важной программой для государств было и остается обеспечение населения и санитарии безопасной питьевой водой. Разработанная в рамках Организации Объединенных Наций программа «Вода для жизни» охватывает широкий диапазон стратегических направлений, рекомендованных для реализации государствами. В статье подробно рассматриваются международные стандарты, закрепленные в международных соглашениях по охране и рациональному использованию водных ресурсов, вопросы расширения международного сотрудничества государств по проблемам, связанным с водными ресурсами на всех уровнях. В связи с созданием в системе ООН Механизма «ООН — водные ресурсы», а также двух Десятилетий «Вода для жизни» (1981—1990, 2005—2015), анализируется выполнение намеченных мероприятий, принятие на Саммите тысячелетия новой программы по устойчивому развитию до 2030 года, в том числе в отношении водных ресурсов.

В статье подвергнуты исследованию международные соглашения по трансграничным водным ресурсам, в том числе новая разработка Комиссии международного права по трансграничным водным горизонтам.

В связи с участием Российской Федерации во многих международных соглашениях по водным ресурсам автором рассмотрены Водная стратегия России 2009 года, Водный кодекс, ее целевая программа «Чистая вода», рассчитанная на 2 этапа: 2009—2012 и 2013—2017 гг.

Ключевые слова: Декларация тысячелетия, «Вода для жизни», водные ресурсы, международные соглашения, водная экосистема, устойчивое развитие, программа, безопасность, природные ресурсы, «Чистая вода».

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.091-101

В Декларации тысячелетия, принятой 8 сентября 2000 г. Генеральной Ассамблеи ООН на саммите нового тысячелетия, среди других ценностей и принципов было заявлено о решимости к 2015 г. сократить вдвое долю населения земного шара, не имеющего доступа к безопасной питьевой воде, в том числе из-

за нехватки средств¹. Спустя 15 лет, анализируя реализацию целей в области развития, сформулированных в Декларации тысячелетия, Генеральный секретарь ООН в докладе о работе ООН за 2015 г. отметил, что около 2,6 млрд чел. получили доступ к улучшенным источникам питьевой воды; доля населения,

¹ ООН. Декларация тысячелетия. Нью-Йорк, 6—8 декабря 2000 г. Раздел III, п. 19.

© Валеев Р. М., 2016

* Валеев Револь Миргалимович, доктор юридических наук, профессор Казанского (Приволжского) федерального университета, заслуженный юрист РФ
Revol-Valeev@yandex.ru
420008, Россия, г. Казань, ул. Кремлевская, д. 18

пользующегося улучшенными источниками питьевой воды, составила 96 % (в 1990 г. — 78 %), из них городского населения — 96 % (в 1990 г. — 95 %), сельского населения — 84 % (в 1990 г. — 62 %)².

Несмотря на определенные достижения за 15 лет в обеспечении населения Земли безопасной питьевой водой, для ряда континентов земного шара проблема доступа к чистой воде остается весьма острой. На саммите ООН по формированию повестки дня в области развития на период после 2015 года Генеральная Ассамблея в сентябре 2015 года приняла итоговый документ, под названием «Преобразование нашего мира: повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года», в котором выдвинула перед мировым сообществом 17 целей и 169 задач, предусматривающих продолжение реализации указанных в Декларации тысячелетия программ³.

Участники Саммита отметили, что глобальные угрозы здоровью людей, частые и интенсивные стихийные бедствия, обостряющиеся конфликты, терроризм и связанные с этим гуманитарные кризисы и насильственные перемещения людей грозят свести на нет большую часть успехов в области развития, достигнутых в последние десятилетия. Истощение природных ресурсов и негативные последствия ухудшения состояния окружающей среды, включая опустынивание, засухи, деградацию земель, нехватку питьевой воды, приумножают и обостряют многочисленные проблемы, стоящие перед человечеством.

В итоговом документе Саммита среди 17 целей особо выделены обеспечение наличия и рационального использования водных ресурсов, санитарии для всех (цель 6), а также сохранение и рациональное использование океанов, морей и морских ресурсов в интересах устойчивого развития (цель 14).

По реализации целей в отношении водных ресурсов в Повестке дня были сформулированы следующие задачи, реализация которых намечена к 2030 г.:

- обеспечить всеобщий и равноправный доступ к безопасной и недорогой питьевой воде для всех;
- повысить качество воды посредством уменьшения загрязнения;

- существенно повысить эффективность водопользования во всех секторах и обеспечить устойчивый забор и подачу пресной воды для решения проблем ее нехватки и значительного сокращения числа людей, страдающих от нехватки воды;
- обеспечить комплексное управление водными ресурсами на всех уровнях, в том числе при необходимости на основе трансграничного сотрудничества;
- обеспечить охрану и восстановление связанных с водой экосистем, в том числе гор, водно-болотных угодий, рек, водоносных слоев и озер;
- расширить международное сотрудничество и поддержку развивающимся странам в области водоснабжения.

Следует подчеркнуть, что активная деятельность Организации Объединенных Наций по вопросам охраны и рационального управления водными ресурсами началась с 70-х гг. прошлого столетия. ООН на регулярной основе стала проводить международные конференции по водным ресурсам (1977 г. — в Мар-дель-Плата; 2003 г. — в Киото и др.). После учреждения ЮНЕП такая работа стала осуществляться в рамках Программы по экологически обоснованному использованию внутренних водных ресурсов. С его участием на региональных уровнях проводились конференции, совещания, консультации, обследования, учебные курсы и семинары по вопросам комплексного использования водных ресурсов отдельных рек, озер, водно-болотных угодий.

Существенный вклад в развитие всемирного движения на планете за охрану окружающей среды в целом и за сохранение качества ресурсов пресной воды в частности был внесен на Конференции ООН по окружающей среде и развитию, состоявшейся в июне 1992 г. в Рио-де-Жанейро.

В принятом документе «Повестка дня на XXI век» Конференция достаточно подробно изложила программу по сохранению количества и качества пресной воды, освоению водных ресурсов, ведению водного хозяйства и водопользованию (гл. 18 разд. II Повестки).

В данную Программу вошли конкретные положения, рекомендованные для реализации государствами, такие как:

² Документы ООН. Генеральная Ассамблея, официальные отчеты, 70 сессия. Доп. № 1, А/70/L.

³ Там же.

- комплексное освоение и рациональное использование водных ресурсов;
- оценка водных ресурсов, включая выявление потенциальных источников снабжения пресной водой;
- охрана водных ресурсов, качество водных экосистем и воды;
- снабжение питьевой водой и санитария;
- вода и устойчивое городское развитие;
- вода для устойчивого производства продовольствия и развития сельского хозяйства;
- последствия изменения климата для водных ресурсов.

Всем государствам в рамках их возможностей и имеющихся ресурсов, а также двустороннего или многостороннего сотрудничества, в том числе по мере необходимости с Организацией Объединенных Наций и другими организациями, было предложено к 2000 г. разработать национальные программы действий и приступить к их осуществлению, запланировать эффективные программы водопользования, а к 2025 г. выполнить задачи по подсекторам всех программных областей, связанных с ресурсами пресной воды.

Вопросы защиты водных ресурсов неоднократно включались в повестку дня ООН по промышленному развитию (ЮНИДО). В частности, доклад «Вода как сфера ответственности всего общества» обсуждался ЮНИДО в 2005 г.

Как отметил еще в 1980-е гг. О. С. Колбасов, при рациональном использовании материковых вод (реки, озера, каналы, водохранилища, подземные воды, ледники) они непрерывно возобновляются в процессе круговорота, однако наступает водный голод в результате их загрязнения, которое вызывает всеобщую озабоченность в мире⁴.

Особое внимание к проблеме воды было уделено на Всемирной встрече по устойчивому развитию, которая проходила на высшем уровне в 2002 году в Йоханнесбурге, для выполнения практических рекомендаций которой 2003 год был объявлен Международным годом пресной воды, а по инициативе ЮНЕП 22 марта был объявлен Всемирным днем воды по теме «Вода для будущего». В Программе ЮНЕП обращалось внимание правительств на необходимость сохранения качества и количества запасов пресной воды для будущих поколений.

Обсуждению вопросов сохранения водных ресурсов и санитарии были посвящены отдельные сессии Комиссии по устойчивому развитию ЭКОСОС, которыми были даны рекомендации правительствам для принятия практических мер: доступ к базовым услугам в области водоснабжения, комплексное рациональное использование водных ресурсов, санитарно-гигиеническое просвещение, сбор сточных вод и их очистка и др.

Комиссия по устойчивому развитию в апреле — мае 2004 г. рассмотрела ход осуществления Повестки дня на XXI в. и Йоханнесбургского плана выполнения решений относительно освоения ресурсов пресной воды и управления ими. В ходе обсуждения проблемы управления водными ресурсами участники заседания подтвердили свою приверженность комплексному управлению водными ресурсами (КУВР), которое рассматривается в качестве руководящего принципа осуществления реформ в водном секторе. В ходе обсуждения среди делегатов не было достигнуто соглашения относительно того, какой подход лучше — «бассейный» или «экосистемный». В гл. 18 Повестки дня на XXI в. было предложено осуществление комплексного управления водными ресурсами на уровне отдельных водосборных бассейнов. Многие страны проводят реформы в области водопользования на основе данного подхода. По мнению авторов анализа водной стратегии РФ, безосновательны утверждения сторонников о том, что бассейновый подход «уже не годится», а нужно «руководствоваться водными ресурсами» в региональном и глобальном масштабах, создавая наднациональные управленческие структуры. Эти предложения опираются на установки так называемого Вашингтонского консенсуса, в соответствии с которыми вода из категории «общественного блага» переводится в категорию товара, подчиняющегося общим принципам рыночных отношений и глобализации.

Комиссия по устойчивому развитию среди множества проблем по выполнению Повестки дня на XXI век отметила также необходимость совершенствования регулятивной базы и создание эффективных правоприменительных механизмов.

По инициативе Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений, прежде всего ЮНЕСКО, проводились Всемир-

⁴ Колбасов О. С. Международная правовая охрана окружающей среды. М., 1982. С. 142—143.

ные форумы по водным ресурсам (2003 г. — Киото; 2006 г. — Мехико), в докладах которых содержалось современное состояние и анализ водных ресурсов мира⁵.

Генеральная Ассамблея ООН 23 декабря 2003 г. в резолюции 58/217 провозгласила период 2005—2015 гг., начиная с Международного дня водных ресурсов — 22 марта 2005 г., Международным десятилетием действий «Вода для жизни».

Основными целями были определены:

- уделение повышенного внимания проблемам, связанным с водными ресурсами на всех уровнях;
- осуществление программ и проектов, касающихся водных ресурсов с упором на обеспечение участия и вовлечения женщин в связанные с водными ресурсами аспекты деятельности в области развития;
- развитие международного сотрудничества на всех уровнях для содействия достижению согласованных на международном уровне целей в отношении водных ресурсов, сформулированных в Повестке дня на XXI век, Декларация тысячелетия ООН и решений Йоханнесбургской Всемирной встречи⁶.

Это второе международное десятилетие по водным проблемам, организуемое ООН. В ходе первого Десятилетия водных ресурсов ООН (1981—1990) более 1 млрд чел. впервые в своей жизни получили доступ к безопасной питьевой воде⁷.

В 2004 г. в системе ООН был создан Механизм «ООН — водные ресурсы» для обеспечения последовательности и координации действий учреждений и программ организации, занимающихся водными ресурсами. Данный орган также является координатором десятилетия «Вода для жизни».

В ходе второго десятилетия действий «Вода для жизни» основное внимание государств, межправительственных и неправительственных организации было обращено на реализацию практических мероприятий по вопросам водоснабжения в интересах женщин, использования водных ресурсов для целей санита-

рии и здравоохранения, производства продуктов питания, ведения сельского хозяйства, сохранения биоразнообразия и охраны окружающей среды, для энергетики. Ключевой проблемой всей программы являлось обеспечение прав человека на чистую воду, его права на устойчивое развитие, на жизнь, поскольку, по данным Всемирной организации здравоохранения, ежегодно 2 млн чел., из которых большинство составляют дети, умирают от болезней в результате употребления некачественной воды.

Развитие международной программы по сохранению и рациональному использованию водных ресурсов шло не только путем их обсуждения на международных конференциях, проводимых в рамках ООН и региональных организаций, но и посредством разработки и принятия международно-правовых актов, как многосторонних, так и двусторонних.

За последние 50 лет государствами было заключено 150 связанных с водными ресурсами договоров. В прежних договорах в основном затрагивались вопросы судоходства по международным рекам и озерам и демаркации их границ, позднее государства в тексты соглашений стали включать положения, предусматривающие их охрану от загрязнения. Региональные международные соглашения, предусматривающие правовой режим речных бассейнов, в разные годы были приняты в отношении Рейна, Нигера, Ла-Плата, Меконга, Амазонки, Дуная и др.⁸

На 52-й конференции Ассоциации международного права, проходившей в 1966 г. в Хельсинки, были приняты Правила использования вод международных рек, которые вошли в источники международного права как «Хельсинские правила». Положения данного документа, разработанные как рекомендации для использования международных рек, с течением времени в силу признания их *opinio juris* приобрели характер международной обычной нормы. Благодаря усилиям Европейской экономической комиссии ООН, 17 марта 1992 г. в Хельсинки была принята Конвенция по охране и использованию

⁵ URL: <http://www.unesco.org/water/wwap/index/shtml>.

⁶ Документ ООН A/Res/58/217.

⁷ URL: <http://www.un.org/russian/un60/60ways/envir.html>.

⁸ Баскин Ю. Я., Корбут Л. В. Международно-правовой режим рек: история и современность. М., 1987; Гончаренко А. Использование ресурсов трансграничных вод: состояние и перспективы // Мировая экономика и международные отношения. 2002. № 5.

трансграничных водотоков и международных озер (вступила в силу 4 августа 1996 г.)⁹.

Конвенция предусматривает обязательства ее участников принятия соответствующих мер для:

- предотвращения, ограничения и сокращения загрязнения вод, которое оказывает или может оказывать трансграничное воздействие;
- обеспечения использования трансграничных вод в целях экологически обоснованного и рационального управления водными ресурсами, их сокращения и охраны окружающей среды;
- обеспечения использования трансграничных вод разумным и справедливым образом с особым учетом их трансграничного характера при осуществлении деятельности, которая оказывает или может оказывать трансграничное воздействие;
- обеспечения сохранения и, когда это необходимо, восстановления экосистем.

17 июня 1999 года в Лондоне к данной Конвенции был принят Протокол, положения которого направлены на то, чтобы содействовать на всех соответствующих уровнях, то есть в общегосударственном масштабе, а также в трансграничном и международном контексте, охране здоровья и благополучия человека как на индивидуальной, так и на коллективной основе, в рамках устойчивого развития путем совершенствования управления водохозяйственной деятельностью, включая охрану водных экосистем, и предотвращения, ограничения и сокращения распространения заболеваний, связанных с водой (Протокол вступил в силу 4 августа 2005 г.).

В соответствии с положениями Протокола государства-участники обязаны принимать соответствующие меры для предотвращения, ограничения и сокращения степени распространения заболеваний, связанных с водой, в рамках комплексных систем управления водохозяйственной деятельностью, целью которых являются устойчивое использование водных ресурсов, обеспечение такого качества воды в окружающей среде, которое не угрожает здоровью человека, и охрана водных экосистем.

В Лондонском протоколе довольно подробно разработан механизм осуществления контроля за соблюдением его положений как на

национальном, так и на международном уровнях (ст. 6, 7 и 16).

Российская Федерация ввела в действие Конвенцию 1992 года постановлением Правительства от 13 апреля 1993 г. № 331.

Важным этапом в кодификации и прогрессивном развитии международно-правовых норм по сохранению международных водотоков явилось принятие 21 мая 1997 года в Нью-Йорке Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков в целях защиты, сохранения и управления ими. Согласно данной Конвенции «международный водоток» означает систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание, части которого находятся в различных государствах.

Как и в других международных актах о водных ресурсах, Конвенция 1997 года установила для государств-участников соответствующие обязательства:

- обязательство справедливо и разумно использовать водоток;
- обязательство не наносить значительный ущерб;
- обязательство государств водотока сотрудничать между собой;
- обязательство регулярного обмена данными и информацией о состоянии водотока.

Значительное внимание в Нью-Йоркской конвенции 1997 г. уделено вопросам защиты и сохранения водотока от загрязнения. В ней установлено обязательство государства водотока индивидуально или совместно принимать меры по предотвращению, сокращению и сохранению от загрязнения международного водотока, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водотока или их окружающей среде, включая ущерб здоровью или безопасности населения, живым ресурсам водотока.

Следует проанализировать еще один документ, относящийся к водным ресурсам, с инициативой разработки которого в начале нового века вышли Международный Зеленый Крест и Международный секретариат по воде.

Проект был запущен в ходе 3-го Всемирного форума по водным ресурсам в Киото в марте 2003 г. Затем в Барселоне во время всемирного форума культур (2004 г.) был принят проект

⁹ Охрана окружающей среды. Международно-правовые акты : справочник. СПб., 1994.

Основных принципов глобальной рамочной Конвенции о праве на воду и предложен правительствам для рассмотрения¹⁰.

В ходе разработки данной Конвенции в качестве основной ее цели была определена реализация прав человека на обеспечение доступа к воде и санитарии, которая сформулирована в ноябре 2002 г. в замечании общего порядка № 15 Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам. В преамбуле было признано, что право на жизнь, на человеческое достоинство, на охрану здоровья, на питание и продовольственную безопасность, на достойное жилище, на развитие, на образование, на здоровую окружающую среду и на мир — все зависит от признания фундаментального права на воду. В данной Конвенции сформулированы 10 принципов ее реализации.

Начало XXI столетия ознаменовалось в отношении кодификации мировых водных ресурсов еще одним событием.

На 54-й сессии (2002) Комиссия международного права ООН решила включить в программу своей работы тему «Общие природные ресурсы». В качестве направления деятельности Специальный докладчик выбрал замкнутые трансграничные грунтовые воды, нефть и газ, начав вначале заниматься с грунтовыми водами, а затем нефтью и газом. После обсуждения нескольких докладов Комиссия в первом чтении на 58-й сессии (2006) приняла проект статей по праву трансграничных водоносных горизонтов.

При их обсуждении возник вопрос о возможном частичном дублировании с Конвенцией о водотоках 1997 г. Были высказаны две точки зрения. Согласно первой дублирование не существует, так как проект статей охватывает главным образом «замкнутые грунтовые воды», а Конвенция 1997 г. в ст. 2 предусматривает систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих «в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание». Другая точка зрения допускает возможность частичного дублирования, особенно в ситуациях, когда не все водоносные горизонты являются «замкнутыми».

На 60-й сессии 5 августа 2008 г. Комиссия международного права ООН приняла во втором

чтении Проект статей по праву трансграничных водоносных горизонтов и рекомендовала Генеральной Ассамблее принять его в виде резолюции, а также рассмотреть с учетом важности данной темы возможность заключения Конвенции на основе этих проектов статей¹¹.

Проект состоит из 19 статей. В его преамбуле подчеркивается растущий спрос на пресную воду и необходимость защищать ресурсы грунтовых вод и в связи с этим обеспечение освоения, использования, сохранения, защиту ресурсов грунтовых вод и управления ими в контексте оптимального и устойчивого развития водных ресурсов для нынешнего и будущих поколений.

Понятие «водоносный горизонт» по проекту статей означает слой проницаемой водонасыщенной геологической породы, находящейся над менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенном слое породы, а «трансграничный водоносный горизонт» или «система трансграничных водоносных горизонтов» означают соответственно водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, части которых находятся в разных государствах.

Так же, как и в других международных актах, посвященных водным ресурсам, проект статей закрепил следующие принципы:

- суверенитет государства водоносного горизонта над частью трансграничного водоносного горизонта или над системой водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории;
- справедливое и разумное использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;
- обязательство не наносить значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта;
- общее обязательство государств водоносного горизонта сотрудничать между собой;
- регулярный обмен данными и информацией о состоянии их трансграничных водоносных горизонтов или системы водоносных горизонтов;
- заключение двусторонних и региональных соглашений в целях управления водоносным горизонтом.

Проект статей предусматривает обязательства государств по защите и сохранению эко-

¹⁰ URL: <http://www.greencrossinternational.net>.

¹¹ Документ ООН. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 63-я сессия. Доп. № 10/A/63/10. Доклад Комиссии международного права. 60-я сессия. Май — август 2008.

систем, которые находятся в пределах их трансграничных водоносных горизонтов, в том числе принятие индивидуальных или совместных мер от загрязнения водоносных горизонтов. В этих целях государства обязаны осуществлять мониторинг водоносного горизонта, разрабатывать и осуществлять планы надлежащего управления их трансграничными водоносными горизонтами или системами водоносных горизонтов.

В случае вооруженного конфликта трансграничные водоносные горизонты находятся под защитой норм международного права¹².

Таковы основные положения нового документа о водных ресурсах, разработанного Комиссией международного права ООН.

Из числа принятых в последние годы рекомендательных актов, посвященных водным ресурсам, следует отметить Сарагосскую хартию 2008 г.¹³ (Испания). Она была принята на Международной выставке «Сарагоса-2008» с участием представителей 104 стран и ряда международных организаций в рамках Программы ООН по водным ресурсам.

Хартия содержит всеобъемлющую концепцию водоснабжения, в которую входят сохранение и защита водных ресурсов и экосистемы Земли; гарантированность доступа человека к питьевой воде и санитарии; образование, культура, коммуникация должны лежать в основе преобразований в области рационального использования водных ресурсов мира; обеспечение каналов финансирования; инвестирование в инфраструктуру водоснабжения и другие компоненты.

Хартия содержит обширный перечень призывов к государственным властям, потребителям воды и гражданам по вопросам сохранения водных ресурсов, защиты от загрязнения, водоснабжения и водопользования, среди которых следует назвать усиление управления и контроля за водоснабжением и санитарией со стороны государства, создание эффективной системы финансирования, повышение ответственности всех за комплексное и рациональное использование водных ресурсов.

Подводя итоги анализу международных актов, специально посвященных водным ресурсам, следует отметить, что часть документов носит рекомендательный характер, некоторые стали обычными нормами международного права или нормами «мягкого права», часть — договорными и обязательными для государств-участников международных соглашений, а отдельные пока что функционируют в виде проектов будущих конвенций.

Прогрессивное развитие и кодификация международно-правовым норм по водным ресурсам объективно повлияли на возникновение в доктрине международного права концепции о становлении в международном праве новой отрасли — международного водного права¹⁴.

Как же реализуются международно-правовые акты по сохранению и рациональному использованию водных ресурсов в Российской Федерации? И какие меры принимаются по обеспечению населения чистой водой?

В России распоряжением Правительства от 27 августа 2009 г. была утверждена Водная стратегия России до 2020 года. Она определяет основные направления деятельности по развитию водохозяйственного комплекса России, обеспечивающего устойчивое водопользование, охрану водных объектов, защиту от негативного воздействия вод, а также по формированию и реализации конкурентных преимуществ РФ в водоресурсной сфере.

В Водной стратегии РФ отмечается, что Российская Федерация принадлежит к числу государств, наиболее обеспеченных водными ресурсами. Среднемноголетние возобновляемые водные ресурсы России составляют 10 % мирового речного стока (2-е место в мире после Бразилии). В целом по стране обеспеченность водными ресурсами составляет 30,2 тыс. куб. м на человека в год. В стране функционирует водохозяйственный комплекс, который является одним из крупнейших в мире и включает более 30 тыс. водохранилищ и прудов общим объемом свыше 800 куб. км и полезным объемом 342 куб. км.

¹² Комментарий к проекту статей по праву трансграничных водоносных горизонтов. Доклад Комиссии международного права. Шестидесятая сессия (май — август 2008 г.), A/63/10.

¹³ Документ ООН A/63/598-E/2009/7.

¹⁴ Гусеинов С. А., Тарасова И. Н. Международное речное право. М., 1993 ; Зиганшина Д. Р. К вопросу о терминологии в международном и национальном водном праве // URL: http://www.cawater-info.net/bk/water_law/part1.htm.

Общий объем забора (изъятия) водных ресурсов из природных водных объектов в Российской Федерации составляет 80 куб. км в год. В экономике используется около 62,5 куб. км воды. Свыше 90 % общего объема использования водных ресурсов приходится на тепловую и атомную энергетику (37 %), агропромышленный комплекс (24 %), жилищно-коммунальное хозяйство (18 %), на добывающую и обрабатывающую промышленности (12 %)¹⁵.

Как подчеркивается в Водной стратегии, функционирующий водохозяйственный комплекс в целом эффективно обеспечивает текущие водоресурсные потребности России.

Вместе с тем в данном документе названы основные факторы, влияющие на нерациональное использование водных ресурсов, среди которых:

- применение устаревших водоемных производственных технологий;
- высокий уровень потерь воды при транспортировке;
- недостаточная степень оснащенности водозаборных сооружений системами учета;
- отсутствие эффективных экономических механизмов, стимулирующих бизнес к активному внедрению прогрессивных водосберегающих технологий производства.

Во многих регионах России качество питьевой воды не соответствует гигиеническим нормам. Каждый второй житель страны вынужден использовать для питьевых целей воду, не соответствующую по ряду показателей установленным нормативам.

В водные объекты России сбрасываются до 52 куб. км в год сточных вод, из которых 19,2 куб. км подлежат очистке, из них 72 % сбрасываются в водные объекты недостаточно очищенными, 17 % — загрязненными без очистки и только 11 % — очищенными до установленных нормативов. От общего объема сброса загрязненных сточных вод 60 % приходится на предприятия жилищно-коммунального хозяйства, 25 % на долю промышленности. Ос-

новными источниками загрязнения являются предприятия, осуществляющие целлюлозно-бумажное, химическое, металлургическое производства, полиграфическая деятельность, производство кокса, нефтепродуктов, предприятия угольной промышленности.

На территории России зафиксировано около 6 тыс. участков технического загрязнения подземных вод, в основном на территории Приволжского, Сибирского и Центрального федеральных округов. Большинство водохозяйственных участков на территории Российской Федерации характеризуется высокой степенью загрязнения водных объектов и низким качеством воды.

По заключению экспертов ООН, самое высокое качество воды сегодня в Финляндии, Канаде и новой Зеландии (Россия — на седьмом месте), самое низкое — в Бельгии, Марокко и Индии. По ее запасам на душу населения лидирует Дания (за счет Гренландии), Французская Гвиана и Исландия. В этом списке Россия не входит даже в первую десятку. Так что, похоже, пора пересматривать представления о наших неисчерпаемых богатствах и в этой области¹⁶.

В целях повышения качества воды в водных объектах, восстановления водных экосистем и рекреационного (восстановительного) потенциала водных объектов Водная стратегия России на период до 2020 года предусматривает решение ряда задач, в числе которых сокращение антропогенного воздействия на водные объекты и их водосборные территории, предотвращение деградации малых рек, охрана и предотвращение загрязнения подземных водных объектов, модернизация очистных сооружений с использованием новейших технологий очистки и оборудования, восстановление самоочищающейся способности рек¹⁷.

Основной нормативной правовой базой реализации Водной стратегии Российской Федерации среди других внутренних правовых актов является ее Водный кодекс.

¹⁵ Распоряжение Правительства РФ от 27 августа 2009 г. № 1235-Р «Водная стратегия Российской Федерации на период до 2020 года».

¹⁶ Доклад о состоянии водных ресурсов в мире на III Всемирном форуме по водным ресурсам, март 2003, Киото. Unisdr.org.A/57/785, приложение.

¹⁷ В научной литературе отмечены существенные недостатки водной стратегии Российской Федерации из-за недостаточного финансирования и стратегической ориентации на обслуживание частной деятельности в сырьевом секторе (см.: Лемешев М., Максимов А., Маслов Б. Тупики торговли водоемкой продукцией // Обозреватель. 2010 № 12; 2001 № 1; 2011. № 2).

В качестве основных принципов водного законодательства Российской Федерации названы:

- значимость водных объектов в качестве основы жизни и деятельности человека;
- приоритет охраны водных объектов перед их использованием;
- сохранение особо охраняемых водных объектов;
- целевое использование водных объектов;
- приоритет использования водных объектов для целей питьевого и хозяйственного бытового водоснабжения перед иными целями их использования;
- участие граждан общественных объединений в решении вопросов, касающихся прав на водные объекты, а также их обязанностей по охране водных объектов;
- равный доступ физических и юридических лиц к приобретению права пользования водными объектами, а также и их приобретению в собственность в соответствии с Кодексом;
- регулирование водных отношений в границах бассейновых округов (бассейновый подход);
- регулирование водных отношений в зависимости от особенностей режима водных объектов;
- гласность осуществления водопользования;
- комплексное использование водных объектов;
- платность использования водных объектов;
- экономическое стимулирование охраны водных объектов;
- использование водных объектов для осуществления традиционного природопользования в местах традиционного проживания коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока России.

Министерством экономического развития РФ в 2009 г. была разработана и представлена на Международном форуме государственная целевая программа «Чистая вода».

Реализация программы «Чистая вода» рассчитана на два этапа: 2009—2012 гг. и 2013—2017 гг.

Федеративная целевая программа «Чистая вода», состоящая из 6 разделов, предусматривает разрешение следующих проблем: отсутствие чистой воды, системы канализаций; доступность и качество питьевой воды; охрана источников питьевого водоснабжения, неудовлетворительное состояние систем водоснаб-

жения; очистка сточных вод; недостаточное финансовое обеспечение; несовершенство правовой базы и др.

Цели и задачи Программы по обеспечению населения питьевой водой, основные направления ее реализации, ресурсное обеспечение, механизмы реализации, оценка ее эффективности выделены в отдельные разделы этого документа.

Финансирование данной программы будет осуществляться за счет средств федерального бюджета среднегодового объема средств — 20 млрд руб. Программу предлагается реализовать по двум направлениям. Первое — создание благоприятной бизнес-среды в секторе водоснабжения за счет развития правовой базы, удовлетворяющей потребностям сектора; второе — поддержка конкретных региональных программ и проектов в сфере обеспечения потребителей чистой водой, а также поддержка производителей отечественного оборудования.

Эффективность выполнения федеральной целевой программы «Чистая вода» будет зависеть от уровня государственного финансирования намеченных мероприятий, привлечения частных инвестиций в сектор водоснабжения и водопользования, а также осуществления надлежащего контроля со стороны правительства России за ее реализацией, а также своевременного выполнения предусмотренных мероприятий федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, местными органами власти, неправительственными организациями, гражданами и научной общественностью. Во исполнение Водной стратегии Государственной Думой РФ 23 ноября 2011 г. принят Федеральный закон «О водоснабжении и водоотведении», который вступил в силу 1 января 2013 г. Закон предусматривает водную политику России в сфере водоснабжения и водоотведения, полномочия органов исполнительной власти, в том числе местного самоуправления в данной области, порядок осуществления горячего и холодного водоснабжения, обеспечения качества питьевой воды, вопросы охраны окружающей среды и другие вопросы.

В связи с истечением Международного десятилетия «Вода для жизни» (2005—2015 гг.) в июне 2015 г. в Душанбе (Таджикистан) состоялась Международная конференция высокого уровня по итогам выполнения десятилетия действий программы. В принятой Декларации участники конференции отметили достижения

Десятилетия действий «Вода для жизни», роль ООН в реализации данной программы, использование существующих инструментов: Всемирных отчетов по водным ресурсам, Консультативных комитетов по вопросам воды.

Рассматривая развитие «зеленой экономики» в контексте устойчивого развития, участники констатировали в качестве задачи первостепенной важности — устойчивое и полное выполнение международно согласованных целей по питьевой воде, соблюдение обязательств по доступу к чистой питьевой воде и санитарии. Декларация констатировала необходимость выдвижения международным сообществом новых инициатив в поддержку выполнения цели по воде, рассмотреть возможность провозгла-

шения нового Международного десятилетия «Вода для устойчивого развития». В этих целях участники отметили важность водного сотрудничества на всех уровнях, включая трансграничное, принятие ряда многосторонних и двусторонних соглашений.

Распоряжением Администрации Президента РФ от 11 февраля 2016 г. 2016 г. объявлен Годом экологии. В состав организационного комитета включены весьма широкий круг известных государственных деятелей, ученых в области экологии, практические работники. Следует надеяться, что в сфере охраны окружающей среды в 2016 г. будут приняты значительные усилия по реализации экологической доктрины России, в том числе Водной стратегии.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Баскин Ю. Я., Корбут Л. В. Международно-правовой режим рек: история и современность. — М., 1987.
2. Гончаренко А. Использование ресурсов трансграничных вод: состояние и перспективы // Мировая экономика и международные отношения. — 2002. — № 5.
3. Гусинов С. А., Тарасова И. Н. Международное речное право. — М., 1993.
4. Колбасов О. С. Международная правовая охрана окружающей среды. — М., 1982.
5. Лемешев М., Максимов А., Маслов Б. Түпики торговли водоемкой продукцией // Обозреватель. — 2011. — № 2.
6. Охрана окружающей среды. Международно-правовые акты : справочник. — СПб., 1994.

Материал поступил в редакцию 25 марта 2016 г.

THE PROGRAM «WATER FOR LIFE» AND ITS IMPLEMENTATION IN THE RUSSIAN FEDERATION (the Year of Ecology in Russia)

VALEEV Revol Mirgalimovich — Doctor of Law, Professor of the Kazan Federal University, Honored Lawyer of the Russian Federation
Revol-Valeev@yandex.ru
420008, Russia, Kazan, ul. Kremlevskaya, d. 18.

Review. At the present stage of the international community development, providing safe drinking water and sanitation for the population used to be and remains an important task for the states. The UN Water for Life covers a wide range of fields of concern recommended for being implemented by the states. The article thoroughly examines international standards enshrined in international agreements on the protection and sustainable use of water resources, the expansion of international cooperation of States on issues related to water resources management at all levels. In connection with the establishment of the UN Mechanism of UN-Water within the framework of the United Nations Organization, as well as two decades of the Water-for-Life (1981—1990, 2005—2015), the author analyses the implementation of the planned activities, adoption of the New UN 2030 Agenda for Sustainable Development including the issues with regard to water resources.

The Article analyses international agreements on transboundary water resources, including the new development of the International Law Commission on the transboundary water horizons.

In connection with the participation of the Russian Federation in many international agreements on water resources, the author considers the 2009 Water Strategy of Russia, the Water Code, its Clean Water purpose-oriented program designed for 2 phases: 2009—2012 and 2013—2017.

Keywords: Millennium Declaration, Water for Life, water resources, international agreements, aquatic ecosystem, sustainable development, program, security, natural resources, Clean Water.

BIBLIOGRAPHY

1. *Baskin, J. I., Korbut, L. V.* The legal regime of rivers under International Law: history and modernity. — M., 1987.
2. *Goncharenko, A.* Transboundary water resources management: The state and perspectives // Global Economics and International Relations. — 2002. — № 5.
3. *Guseinov, S. A., Tarasova, I. N.* The International River Law. — M., 1993.
4. *Kolbasov, O. S.* Environmental Protection under International Law. — M., 1982.
5. *Lemeshev, M. Maksimov, A., Maslov, B.* Deadlocks of trading in water-intensive goods // Observer — 2011. — № 2.
6. Environmental protection. International law instruments. Handbook. — St. Petersburg, 1994.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Н. Г. Скачков*

МЕТАМОРФОЗЫ ПРИВЯЗКИ «ЗАКОН ГОСУДАРСТВА ФЛАГА СУДНА» И ДРУГИХ ФОРМУЛ ПРИКРЕПЛЕНИЯ ПРИ МОРСКОЙ ПЕРЕВОЗКЕ ОПАСНЫХ ГРУЗОВ

Аннотация. Понятие «удобного флага» отождествляется с возможностью свободной регистрации судна, что вряд ли обеспечивает высокие критерии безопасности. «Свободные флаги» подразумевают вероятность применения иного правопорядка, вместо того, что приводится в коносаменте. Как следствие, декларируются неординарные формулы прикрепления. Потребность воспользоваться специальной коллизионной нормой тоже достаточно велика. Стороны готовы распорядиться презумпцией подразумеваемого выбора правопорядка, стоит только допустить неразрывность договора, контракта и коммерческой транспортной транзакции. «Свободный флаг» корректирует сферу определения права, подлежащего применению, привносит корректирующие оговорки в контракт, если принцип реальной связи не соразмерен принципу соразмерности сделки. Страховая стоимость включает в себя внереализационные затраты, расходы на страхование сокращаются неоспоримо. «Удобный флаг» означает и заключение нового договора, где условия открытой регистрации определяются волей либо перевозчика, либо дилера — фрахтового агента. Пребывание любого груза на борту судна расценивается как доказательство надлежащего исполнения обязательств, хотя закон страны государства флага чаще обеспечивает не реальные, а фактические размеры выплаченного страховщиком страхового возмещения. Достаточно получить для этого привилегию распоряжаться расходами на эксплуатацию судна, неважно, что вносятся они в различные платежные, балансовые счета. Однако закону страны государства флага необходимо обозначить свою позицию и по законодательству той страны, где компенсация убытков за счет страховщика упрощена. Доля лояльности отводится тогда обязательствам из возмещения ущерба из взысканий кредиторов при оформлении чартера. Праву, призванному конструировать пропорции между стоимостью судна и фрахта, отводится функция классификации рискообразующих факторов при приоритете правопорядка, благоприятного для базисного договора. Обоснование груза в интересе вовлекается в процедуру уточнения статута обязательства и связанного с ним правопорядка.

Ключевые слова: судно, груз, ассортимент, регистрация, страхование, возмещение, договор, риски, перевозчик, посредник.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.102-116

© Скачков Н. Г., 2016

* Скачков Никита Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Skanic@mail.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Объективная оценка условий регистрации судов не исключает некой двойственности концепции «удобного флага», где явно отсутствует проигравшая сторона правоотношений, а в меньшинства представлены выигравшие контрагенты. При этом призывы к скорейшей ликвидации института удобных флагов явно драматизируют правовую действительность. Институт открытой регистрации судов никогда не противоречил общепризнанным юридическим максимам UNCLOS, которые пользуются покровительством UNCTAD. А. Канехара не без оснований усматривал общность «удобного флага» и принципа свободы навигации трансграничного судоходства при коммерческой эксплуатации акваторий¹.

Судну предоставлено право свободного, мирного прохода по акватории, но государства осторожно относятся к прогнозам, какие объемы товарной партии подпадают под концепцию «удобный флаг». Возможность свободной регистрации отнюдь не освобождает от правомерности допуска официальной миссии наблюдения на борт судна.

Некие сомнения в благонадежности перевозчика аксиоматически лишают его свободы мореплавания, хотя бы ненадолго. Маневрирование в виду транспортного терминала, посещение удаленной акватории, также как и другие взаимосвязанные между собой действия, живо напоминают о праве, подлежащем применению даже для непредвзятых администраторов. Где уж тут состояться частным, а тем более коммерческим интересам, когда пределы ответственности судовладельца блокируются коллизиями права нескольких государств? Что, кроме ужесточения обременительных надзорных функций, может противостоять попыткам трансформировать ординарное приглашение к разгрузке в едва ли не процедуру изъятия от проблемного груза?

Несанкционированные действия, как считает М. Джанни, оказываются привлекательными, поскольку позволяют заретушировать любой потенциальный изъян качества. Злоупотребление, грубое несоответствие правилам

превозносятся как едва ли не уникальная методика комплексной стратегии, позволяющая преодолеть архаику стандартов эксплуатации².

Подобное наблюдение наводит на мысль, что противоправной бывает, преимущественно, практика применения «удобного флага», но вовсе не сам принцип. Собственно, Заключение акта девятнадцатой сессии Подкомитета IMO по выполнению требований государства флага (FSI) от 25 февраля 2011 г. предлагает всемерно упрочить доверие к Гармонизированной системе оценочного сюрвея. Тогда техника оставления лазеек, благодаря которым судовладельцы избегают ответственности при наступлении инцидента, вряд ли получит свой шанс. Угроза страхового случая может проявиться внезапно, а свободный, прозрачный регистр судовождения не обеспечит высоких критериев безопасности. Отсюда малейшие просчеты в работе оценщика лишь провоцируют недоверие к нему, тем более если перестраховочная компания инкорпорирована за пределами резидентной налоговой юрисдикции, проще говоря — в офшорных зонах. Деформация традиций, когда страховая стоимость балансирует на грани внереализационных расходов, является неблагоприятным фактором, но страдают от этого базовые параметры договора страхования. Достаточно в деталях обозначить приоритеты иного правопорядка (закона той страны, где контрольные мероприятия, предположим, рассчитывают на максимальную эффективность), как оптимизация размера страховой премии по принципу одна компания — одно судно становится самоцелью. Существенное снижение расходов на страхование просматривается здесь в весьма долгосрочной перспективе³.

Резолюция Комитета по безопасности IMO от 20 мая 2011 г. «О развитии системы распознавания судов и слежения за ними на дальнем расстоянии (LRIT)», очевидно, стремится преодолеть то удручающее несоответствие между намерениями открытия прозрачного регистра и далеко идущими целями выбора «свободного флага». В итоге декларируются неординар-

¹ *Atsuko Kanehara*. Environmental Protection of Ocean and Flag-State Jurisdiction // 8th Conference of SCA Qingdao, China, May 27—30, 2008.

² *Matthew Gianni*. Real and Present Danger: Flag State Failure and Maritime Security and Safety. Oslo/London, 2008. P. 42.

³ International Maritime Organization (IMO). Sub-Committee on Flag State Implementation (FSI), 19th session Opening address February, London . 2011.P.21—25.

ные на первый взгляд формулы прикрепления, вплоть до постулирования максимальной компетенции права того государства, где доходы и расходы на эксплуатацию судна вносятся в платежные, балансовые счета⁴.

Но может быть в этой связи сто́ит прислушаться к идее предоставления «удобному флагу» функции правовой символики дополнительной провозоспособности, на случай если рынку перевозки сырьевых, и, следовательно, опасных товаров, предстоит период стагнации. Открытие, поддержание гибкого регистра стимулирует прирост инвестиционных накоплений, неотделимых в перспективе от офшорной юрисдикции.

Как воплощение идеи объединенного инвестиционного капитала, офшорный фонд является более выгодным вариантом извлечения прибыли путем инвестирования в международные фонды. Выбор не отличается разнообразием. Инвестиционные портфели структурируются либо очень широко или, наоборот, затрагивают лишь несколько видов деятельности. Однако минимизация налога на прирост капитала сглаживает в какой-то степени видимый недостаток любой из возникающих альтернатив, поскольку дивиденды и проценты исключаются из налогооблагаемой базы, что, несомненно, благотворно сказывается на общей эффективности вложений. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза № 2005/0098 от 16 июня 2005 г. «О компетенции Европейского агентства морской безопасности в сфере предотвращения ущерба морским акваториям» оказалась, наверное, одним из первых актов, где подобные меркантильные аргументы прямо противопоставлены ограничениям экспансии «удобных флагов». Неважно, что настоящий нормотворческий акт преследовал совершенно иные цели, а конструируемые им правила не в силах даже приблизиться к фундаментальным практическим канонам⁵.

В документе опосредуется та мера объективной оценки, какую коллизионная отсылка к законодательству флага судна, несомненно, заслуживает. Предупреждением *ad oculos*

(лат. — наглядно, воочию) служит и реплика об излишней сопричастности с флагом судна. Она настолько непрочно интегрируется в обязательства по трансграничной перевозке (для так называемого островного регистра), что проблематично бывает даже выделить их предназначение. Присовокупим к этому прогнозируемое преобладание линейных измерений и весовых характеристик, когда определенные группы товаров заслуживают особенного подхода при транспортировке.

Идентификация класса судна, а Международная морская организация стремится максимально конкретизировать прежде озвученные рекомендации, безусловно, не правовая, а функциональная норма. Однако легко отметить закономерность изменения отношений к «закону страны места составления регистра», когда коллизионная составляющая продажи определенного вида услуг, как нормообразующее событие, почему-либо становится доминантным параметром. Резолюция ИМО, где предлагается единообразное толкование правил первичного освидетельствования состояния груза в плане прогнозируемого применения Конвенции SOLAS (датирована 16 декабря 2008 г.) придерживается аналогичной позиции. Конечно, первопричины предстраховочной экспертизы рисков прозаичны. Когда размеры убытка неочевидны, то существует вероятность, что при формировании портфеля страховой компании именно крупные риски и определяют размеры страховой премии. Несомненно, такой подход отнюдь не абсолютизирует типологию риск-образующих факторов при транспортировке опасных грузов. Но соотношение между размерами страховой премии и затратами на погашение риска менее всего диктует универсум формул предстоящих исчислений⁶.

Эти доводы во многом напоминают упражнения в правовой софистике. Они лишь приближают нас к отысканию ответа на вопрос: какая метаморфоза ожидает принцип наиболее тесной связи, определяющей судьбу той или иной транспортной коммуникации? «Свободные флаги» слишком часто пересматривают пристрастия и приоритеты, но граница водо-

⁴ International Maritime Organization (IMO) .MSC 89/25/Add.1 Annex 8, page 1, adopted on 20 May 2011, London.

⁵ An Official Journal of the European Union L 22/15, 17/07/2005 P.0026-0031.

⁶ International Maritime Organization (IMO). MSC.1/Circ.1290. Unified Interpretation Of The Term “First Survey” Referred To In Solas Regulations. London. 16 December 2008.

раздела между различными предпочтениями по существу еще мало заметна. Очевидный диктат фактических контактов в торговой практике между независимыми и открытыми регистрами (примерно по 20 % общемирового тоннажа, включая новые офшорные, а также классические офшорные юрисдикции) структурирует тот правопорядок, который и подлежит применению. В традиционном восприятии, когда потребность в специальной коллизионной норме, генеральную ли, субсидиарную привязку данная норма предлагает принять, бывает весьма высока. Четкость критериев в определении применимого права зачастую невозможна. Стороны готовы воспользоваться презумпцией подразумеваемого выбора правопорядка, достаточно допустить неразрывность договора, контракта и коммерческой транспортной транзакции.

Здесь не так просто избавиться от ощущения правовой неопределенности, когда мотивы обращения к конкретному коллизионному институту наделяются индивидуализирующими качествами. Принадлежность к одному из международных регистров, будь то NIS либо DIS — Норвежский либо Датский, — представляется достаточным основанием, чтобы воспользоваться логически обоснованной формулой прикрепления. Однако кому известно, чем закончится негласное противостояние между национальной Панамской регистрацией и тем же, предположим, Либерийским регистром, который после периода длительного забвения стремительно возрождает былое величие?

Регистр Маршалловых островов, открывено говоря, невелик (не более 7 %), что не исключает совместного обслуживания танков — химических контейнеров, куда вовлекаются компании, домицилированные обычно в пределах США. Правда, таким компаниям предоставляется грузовое судно несколько иного спектра предназначения или конструктивно отличное от того, на какое они первоначально рассчитывали. В то же время перевозчики продуктов переработки нефти, в условиях переизбытка «грубого» тоннажа, напротив, обращают внимание на бесспорные преимущества универсализации типов судов, исходя из эффективной возможности размещения технологических емкостей на борту. Они склонны до-

вериться одному из новых «удобных флагов», будь то, предположим, Сент-Винсент или Антигуа и Барбуда.

Удобство свободного флага проявляется в разнообразных оговорках, которые корректируют сферу определения права, подлежащего применению. Здесь насыщение концепции реальной связи логическим содержанием осуществляется под перманентным воздействием целого ряда факторов. Среди них можно отметить гарантии удостоверения прав собственника судна, когда эталонный выбор из конфликтных правопорядков более предпочтителен. Существует еще и категория фактического взаимодействия, но она в любом случае недостаточно тесно соотносится со статусом оператора линейной транспортной дистанции. Способность же привязки из многообразия форм эксплуатации судна послужить в качестве нормообразующей парадигмы сомнительна⁷.

Заключительный акт Конференции ООН по условиям регистрации судов указывает на повсеместное использование одноименной международной Конвенции (состоялась в Женеве 7 февраля 1986 г.), где в обоснование полноценного распоряжения судном носителям законного интереса предлагается воспользоваться всем потенциалом юрисдикции.

Между тем немного опрометчиво, наверное, констатировать достижения только на базе бескомпромиссной результативности. Объективно существующий правовой критерий идентификации судна буквально размывается под гнетом технических, экономических, социальных вопросов. Усложнение юридической конструкции наиболее тесной связи требует уточняющих, субсидиарных коэффициентов и предрасполагает к генерализации коллизионных норм в праве той страны, где административная юрисдикция обеспечивает должный уровень компетентности. Формальную правовую аргументацию тоже сложно сбрасывать со счетов. Бесспорным представляется преодоление расплывчатости термина «реальная связь» посредством точного исполнения контракта по праву той страны, где находится лицо, участвующее в договоре.

Судовладельцы, поборники традиционной регистрации судоходства, должны испытывать небезосновательное беспокойство. Крушения

⁷ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Review of Maritime Transport. Geneva, 2011. P. 213.

«Эксон Вальдез», «Престиж», «Эрика» успели войти в анналы истории по астрономическим суммам судебных компенсаций. При этом они изрядно поколебали репутацию ординарной категории «удобных флагов» и невольно привели к появлению одной из метаморфоз, во благо или во вред — трудно однозначно ответить⁸.

Речь идет о том, что акции компаний, чей инфраструктурный парк пополняется преимущественно судами — контейнеровозами, неуклонно прибавляют в цене. Такое безграничное доверие обойдется судоходным дистанциям недешево, с позиций стереотипов предполагаемого инцидента. Наследники славы A.P. Moller-Maersk Group бросают отныне вызов танкерам; коммерческая нагрузка уверенно приближается к 160 000 регистровых тонн (более 18 000 TEU), да и габариты у них соответствующие — длина корпуса составляет порядка 400 м. Для сравнения, Harry Giant длительное время считался безусловным флагманом в сфере транспортировки продуктов переработки нефти. Между прочим, тот же Emma Mærsk (2006 г. ввода в эксплуатацию) уступает ему не более чем 40 м по надводному борту при идентичности сопоставимой ширины грузовых помещений. В то же время на фоне контейнеровоза MSC Kalina эти впечатляющие технические характеристики смотрятся достаточно скромно. Вероятность лишиться в одночасье репутации надежности, ореола колосса, безраздельного повелителя на морских коммуникациях для наливного судна весьма велика.

Однако стоит произойти катастрофе при транспортировке контейнеров, как перед опасностью распространения химических субстратов по акватории в недопустимой концентрации и с точки зрения эксплицитности природы коммерческих обязательств проблема выбора права, подлежащего применению, приобретает неожиданную окраску. Еще Р. Жамбю-Мерлен прозорливо предсказывал приближение ситуаций, когда пределы применимости закона государства флага могут оказаться полностью исчерпанными⁹.

В этом случае нельзя исключать категорического непринятия любого акта, что может привести к откровенному хаосу в специальной юрисдикции. Едва ли не нормой станет тогда ка-

зус Апелляционного суда города Экс (Франция), где в ходе заседания состоялось опровержение логически правильной привязки к закону страны места заключения договора в пользу совершенно неординарного правопорядка. Такая же участь постигла и формулу прикрепления «закон государства флага судна», чье применение в рассматриваемом случае буквально напрашивалось.

Не с проформой ли фрахтователя могла бы в этой связи отождествляться эта критическая стадия развития юрисдикций, и какие формулы прикрепления еще надеются на свой звездный час? Страховой интерес собственника в судне немыслимо оспорить, но и против участия фрахтователя в договоре морского страхования тоже трудно возражать. Достаточно при этом удостовериться в потенциальном отсутствии отсылок на оговорку, обуславливающую, кто именно получает привилегию распоряжаться расходами.

Определение компетентного правопорядка нечасто приводит к герменевтике воли сторон, особенно при оформлении чартера. Хотя, вне всякого сомнения, как таковое его значение для института страхования сложно переоценить. Так, бербоут-чартер бывает востребован, если статус выгодоприобретателя фактически неизвестен, а на страхование товарной партии претендует и вовсе третье лицо. При фрахтовании судна по тайм-чартеру собственнику предоставляется возможность совершить страхование судна, но фрахтователю принадлежит перспектива избавления от риска неплатежей. Оговорка «Инчмари» (Inchmaree Clause, latent defects clause) Института лондонских страховщиков отражается здесь в неординарном ключе, поскольку она устанавливает ограничения из условий оплаты покрытия. Фрахтователю того же контейнеровоза достаточно разместить паллеты, предположим, не продольно, а по поперечному сечению штабеля. Тогда оставление терминала требует максимальной осторожности при совершении даже непродолжительного маневра, чтобы выйти беспрепятственно в открытую акваторию. Но на изъятиях из страхования, когда утрачивается тождественность между состоявшимся событием и страховым случаем, данные подро-

⁸ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Review of Maritime Transport. Geneva 2011. P. 233.

⁹ Jumbu-Merlin R. Revue critique de législation et jurisprudence. 1966. № 4. Pp. 728—733.

ности сказываются опосредованно. Они лишь подчеркивают всю глубину взаимосвязи между скрытыми дефектами погрузки и выгрузки. Технологические упущения только косвенно обосновывают потери, в то время как неизбежность расторжения договора (достаточно взрыву ли пожару, загрязнению прилегающей акватории произойти) буквально приковывает внимание к закону страны места расположения транспортного терминала. Очевидно, что в итоге идет поиск того среднего звена в цепи от начала правоотношения к логическому его завершению, что и является решающим в определении природы затрат.

Подкомитет ИМО по выполнению требований государства флага в Регламенте от 4 марта 2011 г. «О причинности наступления инцидентов и о гармонизации предполагаемых ответных действий государства порта» причисляет к прерогативе избираемой юрисдикции не только охранительные мероприятия, но и во многом обеспечительные функции¹⁰. Появлению данного акта предшествовали некоторые, больше негласные, по-видимому, инициативы Комитета по безопасности на море и Комитета по защите окружающей среды ИМО. К такому относится исчисление погрузочно-разгрузочного времени по контракту фрахтования, либо оповещение о невозможности исполнения данного договора в силу необратимости деструктивных процессов в товарной партии. Подрядные работы, если они сопровождаются идентификацией размещаемого оборудования, тоже подчиняются безусловному воздействию «закона страны — места нахождения порта». Непременное участие поставщика, которому частично корреспондируются отдельные правомочия фрахтователя.

Данный алгоритм лишь косвенно служит идее определения компетентного правопорядка. Он выполняет вспомогательные функции, когда перспективы соглашения о применимом праве или затруднительны, либо отсутствуют вовсе. Между тем безоглядное использование прелата флага судна заставляет сомневаться в титуле морского агента при заключении договора фрахтования. В чартерном контракте

умалывается ответственность фрахтовщика перед фрахтователем. Последнее обстоятельство подчеркивает страховой интерес, но не определяет субъектного состава страхователей, что нарушает принцип соразмерности при предоставлении защиты. Собственник судна, страхователь, а также дополнительно застрахованные лица приобретают обусловленные права, исходя из договора страхования, но не освобождаются от определенных обязанностей.

Возвращаясь к вышеприведенному акту ИМО, отметим, что рассматриваемый регламент вряд ли может претендовать на фундаментальную новизну. Заключительные материалы 17-й сессии Подкомитета ИМО от 24 апреля 2009 г. по выполнению требований «закона государства флага» поощряли высокое предназначение юрисдикции порта, когда судходство осуществляется с крайним риском¹¹. Данный источник правового регулирования запоминается инициативами по легализации даже гипотетического отчета о последствиях, если это может способствовать предотвращению фатальных нарушений при погрузке. Динамика подразумеваемого инцидента тяготеет, разумеется, к неблагоприятному сценарию развития событий с распространением агрессивных химических составов, либо всех тех неизменно опасных загрязнителей — тяжелых углеводных фракций.

Субъективная интерпретация статистических данных внешне не связана с проблематикой коллизионного регулирования. Но, что небезынтересно, субъективизм указывает отчасти на диспозитивность, трудноотделимую, в свою очередь, от договора фрахтования, когда как императивные нормы благоприятствуют договору морской перевозки. В окончательном итоге предмет регулирования и характер правовых норм предоставляют достаточные основания для разобщения базиса спорных сфер применения двух этих контрактов.

Однако вопрос о прикладном применении избранного правопорядка продолжает оставаться открытым. Соотношение между юрисдикциями терминалов погрузки и разгрузки вряд ли отличается устойчивостью, пусть ди-

¹⁰ International Maritime Organization (IMO). 19th Session Sub-committee on Flag State Implementation. 4 March 2011 ; Report to the Maritime Safety Committee and the Marine Environment Protection Committee. P. 32

¹¹ International Maritime Organization (IMO). 17th session. Sub-Committee on Flag State Implementation (FSI), 20—24 April 2009.

хотомия и слабо ощутима. Следовательно, многотрудное отыскание новых коллизионных принципов, привязок, формул прикрепления может возобновиться в любой момент. Какие цели преследует оговорка в коносаменте о применимом праве? Ответ, казалось бы, лежит на поверхности, но пресловутая специфика грузовой партии рисует нам несколько иную картину. Превентивное ожидание опасностей трансформируется в систематическое манипулирование вариациями в страховой стоимости. На деле это оборачивается не очень заманчивыми перспективами для того, кто возлагает определенные надежды на рентабельность перевозки как коммерческой транзакции за счет эффективного снижения риска. Экстенсивное ранжирование угроз в интерьере усреднения страховой стоимости смотрится необычно, но, похоже, оно прочно солидаризируется с детерминирующим положением законодательства страны порта назначения. Почему бы нет, собственно говоря. Разве недостаточно того факта, что данный принцип избран сторонами, а иностранная коллизионная норма прямо отдает ему предпочтение?

Настоящий правовой порядок удобен. Начало отсчета сверх стальной нормы времени не гарантирует неминимости инцидента, хотя можно допустить, что именно длительность пребывания в порту определила сосредоточение роковых факторов. Между тем некомплектная погрузка в качестве одной из первопричин рискообразующего события выглядит более реалистично. Отсюда следуют обособление ответственности грузоотправителя и изменение роли грузополучателя, когда ему приходится делегировать полномочия по принятию груза совершенно другому лицу, оставляя за собой лишь право удостовериться в недостатках и убытках.

Однако установление фактического порта назначения чревато упрочнением номинальной роли фрахтователя, который, напомним, отвечает за правомерное пребывание опасного груза на борту согласно контракту бербоут-чартера. Но существует и управляющая компания, а также и оператор, который равной мерой несет на себе бремя ответственности судовладельца в отношении эксплуатации судна на основе договора управления. Стандартные прототипы SHIPMAN98, SHIPMAN2009 опосредуют только приемы безопасности. Они точно не относятся к категории коммерческого менеджмента, где концентрируются рутинная эксплуатация судна, трудности фрахтования

и взаимодействия с другими участниками рынка морских перевозок: агентами, стивидорными компаниями, фрахтовыми брокерами.

Между тем у судовладельца часто имеется контракт и с судоходной компанией именно ответственного управления. Нельзя исключать, что если кто-то рискнет вложить реальные деньги в приобретение судна, то именно он и должен примерить на себя обличье «хэдлайнера» всей транспортной операции. Не приведет ли это к последующей формализации титула фрахтователя, когда его пригласят разделить ответственность за морскую безопасность, но от серьезных решений он будет отлучен? Приказом его (фрахтователя) станут распоряжаться в интересах места заключения договора, либо того правопорядка, благодаря которому обосновывается оговорка о подсудности в типовой форме чартера. Да и ротацию страховой премии, таким образом, несложно осуществить.

Разумеется, не проще ли тогда рассчитывать на добрую, исключительно надежную практику признания проступка в качестве правонарушения? Оплата стоимости долей во владении, когда разделение совокупной товарной массы на товары ответчика и истца не предпринимается, представляется практически маловероятной. Поэтому искомое единство между количественными и качественными характеристиками груза, соответствие правил хранения товара в пределах транспортного терминала порядку погрузки во внутрисудовые помещения — это то небольшое, что принцип страны государства флага в состоянии предложить. Конечно, успешное завершение транспортной операции должно определяться по целостности вовлеченных в нее объектов.

В то же время классификация зафрахтованного судна может полностью не совпадать с требованиями конкретной перевозки в том виде, в каком они приводятся или в договоре, либо в коносаменте. Что если перевозчик настаивает на замене поименованного судна другим, обосновывая свои заявления стремлением не усложнять потенциальных опасностей неблагоприятного груза? Однако опасения из возможного деликта могут и не оправдаться, а личные интересы судовладельца приобретают, напротив, материальные очертания.

Природа возникающих обязательств вряд ли опровергнет попытку реституции как восстановления нарушенного позитивного права по повторному распределению имущества. Первоначально следовало бы убедиться в су-

ществовании правоотношений по кондикции, например *condictio ob injustam causam* — иска о возвращениях по сделке, заключенной при отсутствии правомочий. В данном плане формула прикрепления «закон государства флага судна» возлагает на себя сугубо охранительные функции, направленные против чрезмерного вмешательства в договор. Директива Европейского Парламента и Совета № 2005/0236 COM от 23 ноября 2005 г. «Об обобщениях действующих рекомендаций по вопросам применения закона государства флага судна, подготовленных Международной морской организацией» представляет собой исключение из правил. В отличие от универсальных моделей правового регулирования документ особо подчеркивает, насколько нежелательными являются категорические оценки приемов и методов применения избранной формулы прикрепления¹².

Очевидно, что законодатели разных стран традиционно должны учитывать проблематичность общего правила поведения, содержание которого отнюдь не является догматическим и допускает самые широкие варианты толкования. В самом деле, если в качестве основного начала перевозчику рекомендуется воздержаться от уплаты убытков контрагенту, то сторонам проще самостоятельно установить, к какому именно правопорядку предстоит в итоге обратиться. Но и достаточно сложно мириться с проявлениями крайне непростой альтернативы, когда меры ответственности из классического факта наступления страхового случая противопоставляются правилам места причинения вреда с констатацией «небрежности» при оплате. Причинно-следственная связь между двумя этими событиями не отличается необходимой устойчивостью, а отыскание сопутствующего правопорядка может превратиться в откровенно затруднительную процедуру.

Единообразные акты, по сути, становятся тем единственным инструментом в разрешении подобной дилеммы. Йорк-Антверпенские правила об общей аварии, действующие в редакции от 17 октября 2004 г., отмечают решающее значение норм законодательства той страны, где реализация договора обременена правилами обязательственного статута. Тем не менее правомерен вопрос, удастся ли обеспечить

приоритетное применение какого-либо правопорядка, провозглашающего фактическое прекращение контракта посредством признания несостоятельности его ведущих положений? Либо пороки содержания, предопределенные исполнением договора, самостоятельно укажут на императивный характер норм права страны суда, того государства, с которым правоотношение имеет наиболее тесную связь? Вопросы пока остаются открытыми, но они не умаляют унифицирующего значения «закона государства флага судна», чья юрисдикция считается по-настоящему неоспоримой. Рекомендации ИМО «Об обязательном порядке резолюций Международной морской организации и о порядке их исполнения (подготовлены 1 декабря 2005 г.)» отмечали, насколько непросто отказаться от решений юрисдикции государства флага, когда они определяют условия проведения всевозможных ревизий и различных контрольных процедур. Думается, что актуальность данных констатирующих положений будет еще долго не утрачена¹³.

Между тем ситуация с легализацией флага судна продолжает восприниматься необычайно остро. Судовладельцы зачастую не согласны на соблюдение таможенного законодательства в той его части, где регламентируются фискальные платежи. Однако если презумпция недобросовестного участника внешнеэкономической деятельности окончательно возобладает в политике таможенной инстанции, то посещение судном верфи или дока элементарно не состоится. Поскольку в прошении о предоставлении режима таможенной переработки сведения об отходах и методологии предпринимаемых операций не отличаются необходимой полнотой, а то и просто отсутствуют. В результате приходится рассчитывать на внесение судна в любой из существующих свободных регистров, включая теневые, офшорные, только бы добиться упрощения таможенных процедур и низких налоговых ставок.

Конечно, полностью преодолеть все негативные аспекты проблемы неограниченного обращения к привязке флага судна вряд ли когда-нибудь удастся. Подобные правоотношения слабо поддаются унификации, так как материальная основа обязательства (*causa*)

¹² An Official Journal of the European Union L 258, 19/12/2005 P. 30—42.

¹³ International Maritime Organization (IMO). COM (2005)0586 final. Transport policy, safety at sea. Brussels 23.12.2005

проявляется исключительно в форме приема судна на дистанции с возложением контрольных функций на иное лицо. Воспроизведение данных о погрузке, отражающих настоящее положение вещей, определяется, исходя из позиции утвержденного судовладельца, но истиной априори не является.

Претензии транспортной бумаги на статус *testis unis* (лат., букв. — единственный свидетель) недостаточно обоснованны. Рассылка по инстанциям по первому требованию официальных лиц сама по себе слабо подтверждает аутентичность текста (соответствие начального варианта конечному). В этой связи недалеко и до ситуации, когда вовлечение в национальную правовую систему действующего международного соглашения заставляет быстрее воспользоваться унифицированными нормами, сконструированными посредством согласования приоритетов и материалов форумов межгосударственных организаций. Тем более что при санкционировании норм трансграничного акта гарантирована лишь невысокая степень усмотрения, когда государства воспринимают договор диспозитивно, умаляя его элементарные положения, но преувеличивая значение льготных режимов.

Видимо, поэтому Меморандум о сотрудничестве между Международной морской организацией и Международной ассоциацией морских грузоперевозчиков от 23 февраля 2006 г. декларирует неизменность оборотного документа, создающего права и обязанности независимо от природы сделки¹⁴.

По существу, государствам предлагается признать, что всеобщая легитимация держателя товарного ордера требует не только наличия соответствующего документа, но и точного указания лица, которое правомочно потребовать перемещаемый товар. Таким образом, происходит окончательное утверждение двух юридических фактов: предъявления товаросопроводительного документа и передаточной надписи для осуществления прав по товарным, именным, ордерным записям. Должнику достаточно отказаться от исполнения обязательства, если он сомневается в последовательной передаче товарораспорядительных документов либо намеревается оспаривать добросовестность

их держателя. Эксплуатация судна под эгидой «удобного флага» буквально изобилует похожими ситуациями, когда полномочия участников перевозки определяются институтами залога, зависимого держания, иными формами проявления *choice in action*, когда владение становится крайне непопулярной категорией, не в пример, соответственно, распоряжению.

«Вещи в требовании» как понятие презюмируются, однако воплощаются они в документе в той степени, в какой товаросопроводительный акт исполняет свои представительские функции. Тем не менее имущественное содержание, денежная стоимость, иные аналогичные субинституты заслуживают взвешенного отношения при заключении сделок распорядительного характера. Кто возьмется гарантировать, что в случае правового спора именно вещные аспекты индоссамента окажутся способными по-настоящему поколебать природу сложившегося правоотношения? Формально они не определяют причины наступления страхового случая, приглашая не более чем к предоставлению ордера страхового полиса. По крайней мере так проще определить исходные моменты заключения договора страхования, когда одним этим фактом подчеркивается, насколько участники правоотношений интегрируются в условия контракта. Тернии, правда, остаются. Совершенно неясно, кто вправе рассчитывать на страховое возмещение: страхователь либо выгодоприобретатель? Страховщик, разумеется, стремится отыскать для себя ответ на неудобный иной раз вопрос, что же, собственно, произошло, почему стал возможным страховой эпизод. Данное лицо иногда пытается выяснить все обстоятельства наступления катастрофы, и на этом фоне непредсказуемость «удобного флага» становится все более заметной.

К сожалению, Заключительное коммюнике о предотвращении случаев неблагоприятного применения флага иного государства в трансграничном судоходстве (составлено по итогам саммита Балтийского и международного морского совета 26 мая 2006 г.) выявило появление суждений, которые дополнили список норм, прежде не услышанных, а поэтому позабытых перед лицом хитроумных манипуляций с флагом судна¹⁵.

¹⁴ International Maritime Organization (IMO). COM (2006)0587 final. Transport policy, safety at sea. Brussels. 01.04.2006.

¹⁵ Cohen D. *Flags of convenience* London. 2006. P. 120.

Тем не менее далеко неоднозначный период, когда выплаты по фрахту определялись возможностью судна со своими техническими и эксплуатационными характеристиками достичь порта назначения, похоже, окончательно миновал в арбитражной практике.

Государствам надлежит, конечно, позаботиться, чтобы капитан не подписывал коносамент с пометкой «фрахт уплачен вперед», поскольку оплата должна быть произведена по окончании рейса. Иначе эффективность средств контроля при скрупулезном исполнении Конвенции UNCLOS 1982 г. приобретает свойства юридической фикции. Как не вспомнить здесь, что Генеральная Ассамблея ООН своим Типовым регламентом от 8 марта 2006 г. о скорейшей реализации положений Конвенции по морскому праву недвусмысленно предостерегала, что выплаты по фрахту предпринимаются агентами грузоотправителя лишь при выдаче коносамента¹⁶.

Неважно даже, под каким флагом преодолевается маршрут, обладает ли капитан статусом судовладельца. Стороны, конечно, могут договориться о разновременном порядке исполнения обязательства. Внесение фрахта непосредственно в порту назначения отчасти подчеркивает относительную возможность подобной оговорки. Но главное здесь, чтобы направление фраховых платежей совпадало по времени с получением коносамента. Процедура исполнения договора сама по себе конструирует крайне прочную доказательственную базу, которая, безусловно, помешает перевозчику удерживать груз, когда обстоятельства неплаты окончательно не определены. Задержки в выдаче коносамента флагом судна заранее не устанавливаются, однако и наступление серьезного морского происшествия тоже как-то не подчеркивается. Затруднения, связанные с предстоящей передачей груза, требования неоднократного оформления транспортных документов не способны серьезно повлиять на механизм составления договора об оказании транспортных услуг.

По Брюссельской конвенции об унификации некоторых правил о коносаменте само поступление на погрузку считается достаточным основанием, чтобы какие-либо сомнения в консенсуальной природе правоотношений

исчезли. Тем не менее в контексте виновного поведения перевозчика достаточно бывает указать на очевидные пробелы в толковании ключевого понятия деликтного обязательства. Банальная оговорка о сохранении права собственности на груз здесь даже более эффективна, чем предъявление иска к расторжению договора в силу просрочки платежа. Она, во всяком случае, моментально инициирует судебные слушания из обмана, из заблуждения (*malicious falsehood*). А это уже совершенно другой состав гражданского правонарушения.

Резолюция Юридического комитета ИМО «Об установлении юрисдикции судебного, арбитражного разбирательства в сфере трансграничного морского судоходства» от 30 октября 2005 г. поэтому и предлагала определить, что могло бы помешать отправлению судна точно в срок, какому влиянию подвергался груз, какие свойства он утратил и в чем заключается первопричина неисполнения обязательств¹⁷.

Конечно, приостановление выдачи коносамента может предопределяться разными обстоятельствами, нередко далекими от общегражданских деликтных правоотношений (бойкотами, эмбарго, политическим конфликтом, а возможно, даже силовым противостоянием).

Но передача права пользования оборотными транспортными документами никогда не перестанет возлагать определенные обязательства на грузоотправителя в отношении уплаты фрахта, компенсации и демереджа. Фрахтователи не преодолеют довлеющую вероятность применения незарегистрированного правопорядка, если судовладелец предложит им воспользоваться гарантией, подтвержденной банком, вместо выдачи чистого коносамента. Известно, между тем, что данная разновидность товарораспорядительной бумаги представляет собой классическое обоснование приема груза на борт в надлежащем внешнем и внутреннем состоянии с соблюдением условий комплектации. В юридическом аспекте обязанность фрахователя напоминает скорее обещание; возмещением убытков оно завершается далеко не в каждом случае. Возвращение утраченной стабильности, восстановление гибкости коммерческих рисков заставляет судовладельцев настаивать на встречном обе-

¹⁶ United Nations (UN). A/Res/ 60/30. 8 march 2006.

¹⁷ An Official Review of International Maritime Organization. L. : IMO, 2006. P. 111.

спечении обязательства, что, в свою очередь, вынуждает фрахтователя обращаться к помощи рейтингового кредитного учреждения. Но у такого банка непринято требовать гарантии без указания на оплаченную сумму. Удовлетворение требований судовладельца предполагает выплаты по их полной стоимости, исходя из окончательного характера условия CIF цены контракта. В результате происходит задержка отправления судна либо прекращение перевозки на маршруте.

Отыскание выхода из этой затруднительной ситуации отождествляется с весьма рискованным приемом, когда задержки на маршруте полностью исключаются из общего перечня понесенных потерь¹⁸.

Такой подход сложно назвать принципиально удачным, хотя он несколько уменьшает вероятность появления строго императивных правил регулирования перевозки. Тем более, если она осуществляется в неблагоприятных условиях при ограниченности маневра в прилегающей акватории или около принимающего терминала порта. Возможно, положительное значение данного приема проявляется в ином — в приглашении к установлению других формул прикрепления, востребованных при проявлении любого кризисного эпизода. Нельзя не оценить и объективную модернизацию формулы прикрепления «закон страны флага судна», которую эта привязка должна пройти, составив тандем с более весомым генеральным коллизионным принципом. Осталось только определить вероятные тенденции такого взаимодействия.

Вместе с Типовыми правилами ЮНСИТРАЛ, специально посвященными ограничениям ответственности перевозчика (датированы 3 декабря 2005 г.), задумается, не настало ли время вдохнуть новую жизнь в закон страны места регистрации судна, что немало упростило бы процедуру оспаривания претензий на имущество по существу сделок с ним¹⁹.

Регистрация только представляется безошибочной категорией, хотя и развивает концепцию национального режима, что вовлекает в нее иностранные суда. Устойчивая юрисдик-

ция и солидная нормотворческая база предотвращают венчурные торговые операции, столь привлекательные в условиях «свободного флага». Но между тем далеко не факт, что право владения собственностью утверждается по территориальному судовому свидетельству, где международные институты представлены достаточно широко, согласно непоколебимой Конвенции ООН о порядке регистрации судов от 7 февраля 1986 г.²⁰

Судовое свидетельство открытого типа видится не менее предпочтительным, поскольку означает применение общепринятых технологий отгрузки, в то время как офшорное свидетельство, снижая главным образом эксплуатационные расходы, является не столь строгим. Поэтому выбор места проведения регистрации судна продолжает оставаться процедурой, квалифицируемой с большей или меньшей степенью допущения в плане применения права. Преобладание той же офшорной, альтернативной регистрации чревато появлением заведомо условных предписаний, где продолжительность пребывания в регистре всецело определяется суммой поступивших авансовых платежей. Владельцы устаревшего судна производят необходимые выплаты по номинальной его стоимости, а впоследствии тривиально обращаются к правопорядку той страны, который позволяет договору бербоут-чартера окончательно состояться. В конечном счете изменение режимов фрахтования надежно обуславливает любую форму легитимного держания судна, пусть его эксплуатация и включает в себя неблагоприятные транспортные операции.

В данной ситуации значение юрисдикции, отождествляемой с правопорядком места назначения или пунктом прибытия, только возрастает, притом многократно. Меморандум Секретариата ЮНКТАД, где рассматривается порядок признания и приведения в исполнение Международного кодекса обеспечения безопасности судов и портовых сооружений, датированный 14 марта 2007 г., особо оговаривает возможность возложения мер ответственности за правомерную эксплуатацию судна на службы портовой администрации²¹.

¹⁸ United Nations (UN). A/CN.9/621 12 12.07/2007. P. 36.

¹⁹ United Nations (UN). A/CN.9/WGIII WP 59 3.12.2005. P. 52.

²⁰ United Nations Convention on Conditions Registration of Ships. Geneva, 7 February 1986.

²¹ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). Transport, Trade Logistics: Legal Issues. Reports and documents. 14.03.2007. P. 211.

Таким образом, достаточно простого аварийного эпизода, чтобы оценка наступившего страхового случая не учитывала вторичные аргументы, как лишенные документарной основы. Анализ страхового риска не очень-то рассчитывает на стабильный результат. Одни только единицы страховых возмещений испытывают воздействие разницы между сезонными или текущими колебаниями тарифного курса. Неопределенностью, надо заметить, отличается и исчисление ставок за право пользования погрузочными терминалами. Многочисленные его обременения тем же коммерческим тоннажем судна, классификацией порта и иными факторами просто невозможно исключить. Поэтому государство вряд ли воздержится от заманчивой попытки стимулировать конкуренцию коллизионных принципов, каждый из которых призван помочь сохранению ставок страхового интереса в наиболее выгодных рамках. Но последствия предполагаемых процессов сложно прогнозировать. Можно даже ожидать появления самых неожиданных альянсов, консолидаций между теми или иными формулами прикрепления, где место генеральной либо субсидиарной коллизионной нормы останется навсегда вакантным. Так, возможна ситуация, когда обращение к порядку страны, где страхователь имеет постоянное место жительства, станет ординарным явлением. Конечно, если появление и состояние рисков определяются законодательством одного государства.

Все же процедуре страхования непросто преодолеть уязвимость позиций, что, несомненно, присуще правоотношениям из *in transitu*. Скорее всего страхованию в коллизионном аспекте будет поручено разрешение особо сложных вопросов, таких как согласование окончательного перечня потерь, исключенных рисков, обобщение убытков, проявившихся до вступления в силу самого договора. Существует ли в этой связи некое взаимодействие между обстоятельствами перевозки как комплексного правового режима? Допускается ли тогда процедура передачи собственности в обеспечение исполнения обязательства? Почему бы и нет, когда страховое возмещение покрыто кредитом, а неоплаченные счета поступают на баланс к иному лицу. Сам факт

удержания имущества без вариантов указывает на любую форму перехода прав на владение, вплоть до полной замены действующего титула собственника — распорядителя.

Уплата недостающей цены прекращает обязательство исполнением, но приводит ли она к возобновлению статутного распоряжения судом как одной из разновидностей движимого или недвижимого имущества? Вероятно, да, если владельцы судна воздержатся от его продажи по покупной цене для оплаты возмещения. Но неизбежное противостояние между коллизионными принципами, действующими *in personam* и *in rem*, успеет проявиться, по меньшей мере, по отношению к инвойсам, выдаваемым строго по прибытии. Можно ли тогда поручиться, что обычная фидуциарная сделка по возведению залогодателя в ранг собственника судна не заставит задуматься о приоритете собственного права договора, такого как *lex patriae* цедента или *lex loci actus*? Здесь пока трудно ответить однозначно. Международная конвенция о морских залогах и ипотеках от 6 мая 1993 г., всецело ориентированная на обязательственные права, настоятельно подчеркивает, что только эксплуатация судна создает различные прецеденты для посягательства на порядок распоряжения имуществом²².

Прерогативой подобной деятельности является спасение груза, сохранение правоотношений по фрахту, устранение многообразных препятствий, обременяющих правомочия собственника. Однако, что если пренебрежение правилами судовождения преследует цели отказать от исполнения судебного вердикта, состоявшегося по предъявлению *actio negatoria*, например? Не предопределил ли все это различные формы отчуждения судна, которые, несомненно, укажут на усиление владельческих полномочий грузоотправителя либо иного лица? Тогда структурные изменения претерпит также и порядок отыскания доказательств факта обладания вещью. Возможно, он станет более выгодным для ответчика. Перспективы, в итоге, неясны, хотя уже сейчас очевидно, что приобретателю предстоит не раз уточнять, обладал ли отчуждатель правами на совершение сделки.

Постоянное совершенствование разнообразных институтов трансграничной морской перевозки заставляет иногда пересматривать

²² United Nations (UN). International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993. Geneva, from 19 April to 6 May 1993.

существующие коллизионные принципы. Изменения имущественных аспектов транспортной операции дают основания предположить, что создание исчерпывающего алгоритма коллизионного регулирования нескоро завершится. Напротив даже, участники правоотношений сами могут оказаться перед фактом появления принципиально новой межотраслевой, прагматичной системы, которая и установит формы коллизионного, материально-правового регулирования.

Что могло бы послужить ее основой? Перспектива преодоления конфликта юрисдикций применительно к критериям имущественной ответственности опосредует призрачную возможность воспользоваться привычным законом государства флага. Несмотря на некоторую универсальность, он явно тяготеет лишь к обязательствам из возмещения ущерба. Отсюда неизбежность взыскания отдаст предпочтение правопорядку, благоприятному для кредитора. В такой же степени и право, благодаря которому судовладельцу можно поступиться фрахтом для удовлетворения требований, тоже начинает пользоваться явным пиететом. Но и судовладельцу приходится нередко соизмерять стоимость судна и фрахта, тем более, когда характер заявленных требований высказывается в пользу освобождения от имущественной ответственности. Кому известно, какие нетрадиционные формулы прикрепления предполагают процедуру отыскания права, подлежащего применению? Презумпция перевозчика указывает на преобладание того правопорядка, в соответствии с которым состоялось заключение базисного договора. Но и право, компетентное в установлении периодов ответственности перевозчика, тоже признается. Правопорядок, обосновывающий пребывание груза в интересе, направление иска перевозчику при переадресации прав на груз, также имеет шансы на успех. Любая из перечисленных выше мотиваций носит пока гипотетический, расплывчатый характер и уж явно не располагает к первичности статута обязательства или правопорядка.

Можно сколь угодно долго уповать на принципы свободы договора с их безальтернативной сферой действия. Однако если они не признают принцип выплаты страхового возмещения в размере полной страховой стоимости за вычетом разве что годных остатков, то претендовать на благоприятное отношение со стороны всех участников перевозки им явно не-

просто. Право, декларирующее безраздельное распоряжение судном или фрахтом, словом, тем морским имуществом, от обладания которым предпочитают как можно скорее отказаться для удовлетворения требований кредиторов, вполне вероятно верифицируется через призму амортизационного износа. Тогда тот правопорядок, что подготавливает изменения размера первоначально установленной по договору страховой суммы и главенствует.

Ограничения роли судовладельцев представляет собой достаточно специфический институт, склонный чутко реагировать на изменения условий страхования, в частности на появление дополнительного риска. Коллизионная привязка, содержащая закон страны суда, является результативной, если потерпевший вправе заявить абандон и тем самым компенсировать свои убытки в полном размере за счет страховщика.

Между тем допускается некая трансформация закона страны государства флага, когда формула прикрепления вполне способна настоять на сохранении фактического размера выплаченного страховщиком страхового возмещения. В переменчивых условиях структуризации долевой ответственности (при столкновении судов или организации спасательной операции в открытом море) закон флага судна явно уступает правопорядку той страны, где допускается максимальная величина страхового обязательства. Если бы страхователем был на самом деле заявлен абандон и страховщик выплатил бы ему страховое возмещение в размере полной страховой суммы, то оснований для обращения с иском к причинителю вреда у потерпевшего просто не было бы.

Но отыскание права, подлежащего применению, получает совершенно неожиданно обновление, достаточно отнести к абандону, как к потенциальной обязанности страхователя. Конструктивная гибель судна, утрата груза, неизбежности последствий, если грузовая партия относится к проблемной категории, приобретает сугубо правовое значение исключительно в части определения размера подлежащего выплате страхового возмещения. Хотя для квалификации рисков перестраховочной защиты, этих неименных спутников международно-правовой ответственности, невольно задумываешься о непосредственной унификации коллизионных норм или о соблазне воспользоваться безальтернативностью материально-правового регулирования.

Закон страны государства флага продолжает модифицироваться, остро отзываясь на изменения порядка исчисления максимальной величины страхового обязательства. Страховщику проще выплатить страховое возмещение в размере полной страховой суммы. Неизменны и принципиальные функции выгодоприобретателя. Однако уже сегодня закону страны государства флага необходимо как-то обозначить свою позицию относительно закона страны того суда, который упрощает компенсацию убытков за счет страховщика. В этой связи закон государства флага вынужден проявлять, если угодно, изрядную долю лояльности обязательствам из возмещения ущерба, создавая максимум условий для правопорядка, опосредующего взыскания кредиторов. Право, благодаря которому судовладельцу позволительно конструировать пропорции между стоимостью судна и фрахта, напротив, предусматривает перечни рискообразующих факторов. В этом случае закон страны государства флага инициирует презумпцию перевозчика, где подчеркивается приоритет правопорядка, жизненно важного для базисного договора. Правопорядок, обосновывающий пребывание груза в интересе, вовлекается в несвойственную ему процедуру преодоления неочевидного характера статута обязательства и того правопорядка, что с ним позиционируется.

Совершенствование сферы применения одних формул прикрепления означает очевидную переоценку других начал. Коллизионное регулирование все же слишком прагматично, чтобы не завершиться появлением аналогичной системы материально-правовых принципов. Однако какие последующие направления развития, внутренней самоорганизации выберет такая структура? Можно с некоторой долей уверенности утверждать, что обеспечение исполнения обязательств по трансграничной перевозке потенциально опасных грузов солидаризируется в итоге с возложением ответственности на участников транспортной операции. Собственно, как таковые, формации ответственности перевозчиков, судовладельцев, операторов, отправителей, заказчиков известны досконально и всесторонне исследованы. Важнее другое — выявить, какие события (каждое представляет собой достаточное основание для наступления убыточности, притязаний на страхование тоннажа) обосновывают кардинальные изменения ставок страховой премии. Последняя группа факторов тоже отличается известной сложностью позиций. В ней проблемы судовождения как предтечи множества инцидентов выявляют не только нюансы эксплуатации судна, но и издержки амортизации, которые иногда приобретают совершенно неожиданные формы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Atsuko Kanehara*. Environmental Protection of Ocean and Flag-State Jurisdiction // 8th Conference of SCA Qingdao, China, May 27—30, 2008.
2. *Cohen D.* Flags of convenience. — London, 2006.
3. *Gianni M.* Real and Present Danger: Flag State Failure and Maritime Security and Safety. — Oslo/London, 2008. — P. 42.
4. *Jumbu-Merlin R.* Revue critique de législation et jurisprudence. — 1966. — № 4.

Материал поступил в редакцию 15 июля 2013 г.

METAMORPHOSES OF THE LAW OF THE FLAG CONNECTION AND OTHER CONNECTING FACTORS APPLIED FOR THE CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS

SKACHKOV Nikita Gennadevich — PhD, Associate Professor of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
Skanic@mail.ru
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. *The concept of "a flag of convenience" is equated with the possibility of free registration of a vessel, which can hardly provide for any high safety criteria. Free flags imply the possibility to apply a governing law different from that stipulated in a Bill of Lading. As a result, extraordinary forms of implementing connecting factors are declared. The need to use a specific*

conflict-of-laws rule is also quite high. The parties are ready to administer the presumption of implied choice of applicable law, should only the continuity of a contract, agreement, commercial transport transaction be permitted. A free flag adjusts the scope of the definition of an applicable law, supplements the contract with corrective clauses if the principle of a genuine connection is not commensurate with the principle of proportionality of the transaction. The insurance value includes non-operational expenses, and the decrease in insurance costs is incontestable. Also, a flag of convenience means concluding a new treaty where conditions are determined in accordance with the carrier will or by a dealer acting as a freight agent. Any cargo on board is regarded as an evidence of a proper performance of obligations, while the law of the country of the flag provides for real rather than actual insurance indemnity paid by an insurer. It is enough to obtain a privilege to dispose of the costs of operation of a ship, no matter whether they are entered in operating or balance sheet accounts. However, the law under which the country of the flag should also explain its position in accordance with the legislation of the country where the indemnity at the expense of an insurer takes place has been simplified. Then some preference is given to the indemnification liabilities recovered from creditor's foreclosures at the moment when a charter is confirmed. The law applied to construct cost proportions between the value of the ship and freight serves the function of classifying risk-producing factors, the priority being given to the law favorable to an underlying agreement. Justification of the cargo in question is involved in the procedure of clarifying the statute governing obligations and a relevant law.

Keywords: ship, cargo, assortment, registration, insurance, indemnity, contract, risks, carrier, agent.

А. А. Шулаков*

ПРИНЦИПЫ ГОЛЛАНДСКОЙ КОЛЛИЗИОННОЙ ДОКТРИНЫ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО США И ЕВРОПЕЙСКИХ СТРАН ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ЧАСТНОМУ ПРАВУ

Аннотация. В статье исследуется развитие в доктрине и закрепление в законодательстве США и европейских стран основополагающих начал международного частного права, установленных великими голландскими коллизионистами (уважение к приобретенным за границей правам при условии, что они не наносят ущерба власти или правам другого суверена или его подданных). Важность правил, указанных в голландской теории *comitas gentium*, заключается в установлении единых и общих для всех стран принципов международного частного права, базирующихся на универсальном, признаваемом всеми государствами основании — суверенитете. В исследовании отмечается, что выделенные голландской доктриной критерии пределов применения иностранного права в полной мере соответствуют тем ценностям, которые в современном праве входят в состав публичных (конституционно значимых) интересов (*public interests*), являющихся в странах романо-германского права основой публичного порядка по смыслу международного частного права, а в праве США — основой публичной (государственной) политики (*Public Policy*). На основе детального анализа доктрины и законодательства XIX—XX вв. установлены этапы закрепления правил, выдвинутых голландскими коллизионистами, в законодательстве зарубежных стран. Обосновываются причины, по которым указанный в голландской доктрине ограничитель пределов применения иностранного права стал в дальнейшем не только разграничительной линией между применением своего или иностранного права, но и главным критерием, определяющим применимое право в международном частном праве. Делается вывод, что коллизионные начала, выдвинутые голландцами, в законодательстве США стали основой принципа наиболее тесной связи и легли в содержание консеквенциального метода устранения коллизий, а в законодательстве европейских стран — вошли в содержание защитных оговорок о публичном порядке, как по смыслу международного частного права, так и по смыслу гражданского права.

Ключевые слова: голландская доктрина, суверенитет, *comitas gentium*, приобретенные права, публичные интересы, публичный порядок, *Public Policy*, защитные оговорки, наиболее тесная связь, консеквенциальный метод.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.117-125

Доказательством верности той или иной концепции, высказанной в доктрине, является повсеместное закрепление ее в законодательстве и судебной практике. Важность принци-

пов, выдвинутых в голландской доктрине, заключается в выработке основополагающих правил разрешения коллизий в международном частном праве (МЧП).

© Шулаков А. А., 2016

* Шулаков Андрей Анатольевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
docent-law@rambler.ru
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Появление голландской доктрины «международной вежливости» (*comitas gentium*) и признание в силу этой вежливости приобретенных за границей прав стало возможным только после разработки в XVI—XVII вв. Жаном Боденом (1529—1596) и Гуго Гроцием (1583—1645) теории государственного суверенитета¹. Зарождение доктрины связано со следующим тезисом голландского коллизииониста Павла Вута (1619—1677): «Если народ, живущий по соседству, хочет следовать обычаям соседа и при этом *не возникает значительного ущерба... статус территории законодателя могут быть ограничены в своем действии* (курсив наш. — А. Ш.)»². Следовательно, признание действия иностранных законов допускается лишь в той мере, в какой такое признание не умаляет суверенитета провинции и прав ее граждан.

Суть голландской доктрины была подытожена третьим принципом У. Губера (1636—1694) в работе «О коллизии законов в различных государствах» (*De conflictu legum diversarum in diversis imperiis*): Суверены государств в своих действиях руководствуются уважением (*comiter agunt*) к тому положению, что законы каждого народа, после того как они были применены в пределах его собственной страны («приобретенные права». — А. Ш.), сохраняют свою силу повсюду, при условии, что они не наносят ущерб власти или правам другого суверена или его подданных³.

Важность правил, указанных У. Губером, заключается в установлении единых и общих для всех стран принципов МЧП, базирующихся на универсальном, признаваемом всеми государствами основании — суверенитете.

Главным условием (критерием) допуска иностранного закона на территорию любого другого государства (мерилом «международной вежливости») и одновременно ключевым (замковым) камнем, лежащим в основе всей голландской коллизиионной конструкции, является уважение к приобретенным за границей правам только при условии отсутствия ущерба суверенитету, правам другого суверена или его подданных, т.е. отсутствия ущерба тем ценностям, которые в современном праве входят в состав публичных (конституционно значимых) интересов (*public interests*), являющихся в странах романо-германского права основой публичного порядка по смыслу МЧП⁴, а в праве США — основой публичной (государственной) политики (*Public Policy*)⁵.

Гениальность третьего принципа У. Губера заключается в том, что указанный в нем ограничитель пределов применения иностранного права (ущерб публичным интересам страны от применимого иностранного права) стал не только разграничительной линией между применением своего или иностранного права, но и главным критерием, определяющим поиск применимого права в международном частном праве.

¹ Вольф М. Международное частное право. М., 1948. С. 43.

² Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. М., 1994 С. 37.

³ Указанное У. Губером положение о «законах каждого народа, после того как они были применены в пределах его собственной страны», американский ученый Э. Лоренцен определил как «приобретенные права» (*rights acquired*) (см.: *Lorenzen E. G. Huber's De Conflictu Legum // Yale Law School. 1-1-1919. P. 200* ; Вольф М. Международное частное право. С. 43 ; *Donald Earl Childress III. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws // UC Davis Law Review. Vol. 44. November 2010*).

⁴ В законодательстве многих стран, в том числе в России, такие публичные интересы включают наиболее значимые интересы государства, общества и частных лиц. Конституционный Суд РФ включает в понятие публичных интересов (конституционно значимых ценностей) шесть оснований, закреплённых в соответствии со ст. 29 Всеобщей декларации прав человека в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. К ним относятся: основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства (См.: постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П // СПС «КонсультантПлюс»). Значительность и бесспорность этих интересов (ценностей) подтверждается тем, что в целях их защиты, в соответствии с указанной статьей Конституции, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом. Данные публичные интересы (конституционно значимые ценности) составляют ядро публичного порядка по смыслу международного частного права, т.е. те принципы, в рамках которых не может быть применена ни одна противоречащая им иностранная норма, имеющая экстерриториальное значение.

⁵ Указанные в третьем принципе У. Губера пределы, за рамки которых не должно выходить признание иностранного права, Э. Лоренцен называет *Public Policy* (публичной (государственной) политикой) (см.: *Lorenzen E. G. Op. cit. P. 202*).

По авторитетному мнению профессора Йельского университета Э. Лоренцена, работа У. Губера, охватывающая всего пять страниц, не только стала самой цитируемой из всех зарубежных работ, но и оказала большее влияние на развитие коллизионного права Англии и США, чем любая другая работа. Вслед за другими учеными Э. Лоренцен подтвердил, что известная работа основоположника американского МЧП Д. Стори (1779—1845) «Conflict of Laws» является на самом деле ничем иным, как «парафразом» работы У. Губера⁶.

Действительно, в названиях теорий американца Дж. Стори («добрая воля») и голландца У. Губера («международная вежливость») фигурируют сходные метафоры, обозначающие один тот же принцип. Три максимы Дж. Стори, по сути, повторяют три принципа У. Губера. Вместе с тем следует также подчеркнуть, что важнейшим недостатком третьей максимы Дж. Стори⁷ и одновременно главным ее отличием от третьего принципа У. Губера является отсутствие критериев применения иностранного права, указанных в голландской доктрине (*уважение к приобретенным за границей правам только при условии отсутствия ущерба суверенитету, правам граждан, статутам территории законодателя*). С этих позиций максимы Дж. Стори являются шагом назад по сравнению с принципами У. Губера.

Ссылаясь на итальянского коллизиониста Энрико Кателлани⁸, Э. Лоренцен также подтверждает, что принцип «международной вежливости», задуманный У. Губером в качестве

политической уступки, выведенной «не только из гражданского права, а из удобства и молчаливого согласия народов», может быть предписан судам и понимаем в ближайшее время как «судебная вежливость»⁹.

Голландские коллизионные критерии были восприняты английской судебной практикой и американской доктриной во второй половине XIX века, а в XX веке они были установлены и в законодательстве США.

Принцип «уважения к приобретенным за границей правам» был введен в 1934 г. в Первый свод законов по международному частному праву США, как *основание применения иностранного права*¹⁰. В дальнейшем базируемое на признаваемом всеми принципе суверенитета государств «уважение к приобретенным за границей правам», как само собой разумеющееся, перестало закрепляться в законодательстве о МЧП.

Принцип «оценки ущерба» («последствий», «следствия» «результата» и т.п.) от применимого права для интересов правопорядков, коллидирующих в правоотношении, был использован европейским и американским законодателями по-разному.

В европейском праве XIX—XX вв. указанный принцип первоначально стал всего лишь разграничительной линией между применением своего или иностранного права (применение иностранного закона исключалось при его противоречии публичному порядку)¹¹, получив в законодательстве отдельное от всех коллизионных норм место в статье с соответствующим

⁶ См. подробнее: Lorenzen E. G. Op. cit. P. 199 ; Donald Earl Childress III. Op. cit. P. 1.

⁷ Согласно третьей максиме Д. Стори, если некоторые законы и получают экстра TERRИТОРИАЛЬНУЮ силу, то исключительно по доброй воле территориальной власти.

⁸ Catellani E. L. Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi, Torino, I, 1895; II, 1902. II, 455—56.

⁹ См. подробнее: Lorenzen E. G. Op. cit. P. 202.

¹⁰ Джозеф Биль ввел в 1934 г. доктрину «приобретенных прав» в Первый Свод законов по международному частному праву США: «Если субъективное право (rights) создано объективным правом (law), — это субъективное право само по себе становится фактическим обстоятельством и его существование может быть фактом в будущем, когда это или другое объективное право будут условием для возникновения нового субъективного права. Признать существующее право... означает признать существование факта...» (см.: Международное частное право: современные проблемы. М. : ТЕИС. 1994. С. 49). Данная позиция была развита в последующих американских теориях XX в. Таким образом, в этих теоретических построениях делались попытки примирить применение иностранного права с идеей государственного суверенитета.

¹¹ «Если фактический состав вообще не имеет отношения к нашей стране, — писал немецкий коллизионист Л. Раапе, — то германские интересы, как правило, не затрагиваются применением иностранной правовой нормы, и поэтому наш публичный порядок должен молчать. Важно, следовательно, не само отсутствие связи с нашей страной, а лишь вытекающее отсюда следствие, что наши интересы не страдают» (см.: Раапе Л. Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1960. С. 98).

названием (оговорка о публичном порядке)¹². На эту особенность законодательного закрепления обращал внимание выдающийся немецкий ученый Л. Раапе, отмечая то, что «оговорка о публичном порядке ... прикреплена к каждой коллизионной норме, отсылающей к иностранному праву... она представляет собой составную часть каждой коллизионной нормы, и *оговорку всегда следует читать и применять вместе с коллизионной нормой, хотя внешне оговорка отделена от последней* (курсив наш. — А. Ш.). Принадлежность ворот, ведущих за границу, является и засов, которым в случае необходимости запирают ворота»¹³.

История становления защитных оговорок о публичном порядке в законодательстве свидетельствует, что французская¹⁴ и сформировавшаяся почти через сто лет германская концепции служат одной и той же цели — защите национального правопорядка.

Указанные защитные оговорки, в соответствии с учением Ф. К. Савиньи, опираются на

одни и те же публичные интересы (*publica utilitas*)¹⁵, формирующие в современном праве публичный порядок по смыслу МЧП. Важно подчеркнуть, что объем (арсенал) защитных средств в указанных оговорках одинаков: сверхимперативные нормы права и нормы морали («законы, затрагивающие общественный порядок и добрые нравы» (ст. 6 ГК Франции); «добрые нравы или цели германского закона» (ст. 30 ГГУ). Основная задача указанных оговорок также совпадает — исключение иностранного закона, если его применение наносит ущерб публичным интересам (публичному порядку страны по смыслу МЧП).

В конце XX — начале XXI в. принцип «оценки ущерба» («последствий», «следствия», «результата» и т.п.) от применения того или иного права для коллидирующих в правоотношении правопорядков, — начинают закреплять в европейском законодательстве не только для защиты публичных интересов, закрепленных в отечественных сверхимперативных нормах,

¹² В п. 3 ст. 12 Гражданского кодекса Испании 1889 г. была установлена следующая норма: «Применение иностранного закона ни в каком случае не производится, когда оно оказывается противоречащим публичному порядку». Подобное правило было закреплено в ст. 33 «Соблюдение публичного порядка» Гражданского кодекса Греции 1940 г.: «Положение иностранного права не применяется, если его применение противоречит добрым нравам или в целом публичному порядку». Подобные правила были закреплены и в законодательстве других странах (см.: URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/EE> (дата обращения: 10 октября 2016 г.)).

¹³ Речь идет о статье 30 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению (1896), где было закреплено правило: «Применение иностранных законов исключается, если их применение противоречило бы добрым нравам или цели германского закона» (см.: Раапе Л. Указ. соч. С. 98, 575).

¹⁴ В соответствии со ст. 6 Гражданского кодекса Франции 1804 г. «нельзя нарушать частными соглашениями законов, затрагивающих общественный порядок и добрые нравы» (Французский гражданский кодекс 1804 г. / пер. с фр. И. С. Перетерского. М., 1941).

¹⁵ Savigny F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 32—39.

¹⁶ Наиболее точно положения о сверхимперативных нормах закреплены в ст. 9 «Преобладающие императивные положения» Регламента ЕС («Рим I») «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (2008): «1. Преобладающими императивными положениями являются положения, соблюдение которых признано страной в качестве ключевых для защиты своих публичных интересов, обеспечивающих политическое, социальное или экономическое устройство в такой степени, что они подлежат применению к любой ситуации, подпадающей под их действие, независимо от того, какое право в ином случае подлежало бы применению к договору согласно настоящему Регламенту. 2. Ничто в настоящем Регламенте не ограничивает применение преобладающих императивных положений права суда. 3. Также может придаваться действие преобладающим императивным положениям права страны, где возникающие на основании договора обязательства должны быть или были исполнены, в той мере, в какой эти положения делают исполнение договора незаконным. При решении вопроса о придании действия этим положениям должны учитываться их характер и цель, а также последствия их применения или неприменения» (см.: Регламент Европейского парламента и Совета ЕС № 593/2008 от 17.06.2009 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // Official Journal of the European Union L 177.4.7.2008. P. 6.). Подобные правила закреплены, в частности, в ст. 19 Федерального закона Швейцарии «О международном частном праве» 1987 г. и в ст. 1192 Гражданского кодекса РФ.

но и в отношении защиты любых иностранных сверхимперативных¹⁶ и просто императивных норм («положений, от которых не разрешается отступать посредством соглашения»¹⁷) других стран, имеющих тесную связь с ситуацией (правоотношением).

Необходимо отметить, что сверхимперативные нормы публичного порядка по смыслу международного частного права и императивные нормы публичного порядка по смыслу гражданского права основываются на публичных инте-

ресах разного уровня. Если первые (нормы непосредственного применения) образуют самый центр ядра публичного порядка страны и являются неприступными для иностранного права¹⁸, то вторые составляют внешнюю оболочку этого ядра и регулируют отношения только в том случае, когда все элементы ситуации находятся в рамках этого публичного порядка, а сторонами избрано другое право¹⁹. Последние формируют в доктрине публичный порядок страны по смыслу гражданского права²⁰.

¹⁷ В пункте 3 статьи 3 Регламента ЕС («Рим I») закреплено следующее правило об императивных нормах: «Если все остальные элементы, имеющие отношение к ситуации на момент выбора расположены в стране, отличной от той страны, чем та, чье право было выбрано, выбор сторон не должен наносить ущерба применению положений закона этой другой страны, от которых не разрешается отступать посредством соглашения». Подобное правило закреплено также в п. 5 ст. 1210 Гражданского кодекса РФ.

¹⁸ К сверхимперативным нормам, закрепляющим публичные интересы высшего уровня (конституционно значимые ценности), относятся те нормы, которые составляют политические, экономические и социальные основы государства. В соответствии с п. 2 ст. 1192 ГК РФ («Нормы непосредственного применения») к нормам, регулирующим соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, относятся, в частности: в ГК РФ — нормы об основных началах гражданского законодательства (ст. 1), о пределах осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 10), о недействительности сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (п. 1 ст. 169), о свободе договора (п. 1 ст. 421) и др.; в Семейном кодексе РФ — нормы, устанавливающие правило заключения брака только между мужчиной и женщиной (ст. 12), а также положение, закрепляющее принцип моногамии (ст. 14), и др.; в Кодексе торгового мореплавания РФ — нормы, указывающие на то, что наличие соглашения о применимом праве не может повлечь за собой устранение или уменьшение ответственности, которую в соответствии с Кодексом перевозчик должен нести за вред, причиненный жизни или здоровью пассажира, утрату или повреждение груза и багажа либо просрочку их доставки (п. 2 ст. 414), исчисление ответственности перевозчика за утрату или повреждение груза (ст. 169) и др.

¹⁹ К числу императивных норм А. Н. Жильцов относит нормы, устанавливающие пределы осуществления принципа автономии воли сторон во внутреннем гражданском праве. Эти нормы выражают интересы, имеющие большую значимость для соответствующего государства, чем вышеназванный принцип. Именно в этом смысле, отмечает А. Н. Жильцов, термин «императивные нормы» употребляется в ст. 422 ГК РФ (см.: Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова М., 2002). К указанным в ст. 422 ГК РФ императивным нормам относятся нормы, содержащие запреты на включение каких-либо условий в договор (подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда дополнительной работы или услуги — п. 1 ст. 731 ГК), либо предписывающие определенную форму (договор ренты подлежит обязательному нотариальному удостоверению — ст. 584 ГК), либо устанавливающие определенные требования к стороне (поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, — ст. 506 ГК), а также нормы, регулирующие перевозку грузов, сроки поставки, тарифы на товары (например, тарифы на электроэнергию), действующие на территории РФ. Такие нормы могут содержаться как в законах РФ, так и в нормативных правовых актах президента, правительства, министерств и ведомств (см.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М., 2004).

²⁰ О содержании понятий публичный порядок по смыслу гражданского права и публичный порядок по смыслу международного частного права см.: Шулаков А. А. Взаимодействие институтов международного частного права // Журнал международного частного права. 2014. № 4 (86).

В американском праве универсальный подход, основанный на определении применимого права с учетом ущерба публичным интересам (*policies*)²¹ государств, коллидирующих в правоотношении, был установлен ст. 3515 («Определение применимого права; общее и остаточное правило»), в книге IV (Коллизии законов) Гражданского кодекса Луизианы (редакция 1991 г.)²².

По мнению президента Международной ассоциации юридических наук (I.A.L.S.), президента Американского общества сравнительного правоведения профессора Симеона Симеонидеса, книга IV ГК Луизианы «...конкретизирует уроки американской революции о выборе применимого права в краткие правила гражданско-правового стиля в сочетании их с гибким по-американски подходом; и представляет тем самым больше уверенности, чем коллизионное право любого другого штата

США, и большую гибкость, чем любая европейская коллизионная кодификация»²³.

Важно подчеркнуть, что установленный в ст. 3515 ГК Луизианы принцип был закреплен в качестве единого и общего критерия, т.е. по сути, так, как это и было предложено великими голландскими коллизонистами. Универсальность данного подхода с точки зрения юридической техники заключается также в том, что указанный принцип закреплен ГК Луизианы кумулятивно, т.е. так, как это подразумевал Л. Раапе, когда писал, что «оговорку всегда следует читать и применять вместе с коллизионной нормой»²⁴.

Автор-разработчик книги IV (Коллизии законов) Гражданского кодекса Луизианы профессор С. Симеонидес²⁵ отмечает, что первая часть статьи 3515 Гражданского кодекса Луизианы закрепляет общую цель правоприменительного процесса, а вторая — предписывает процесс

²¹ Термин «Policy, public» в «Юридическом словаре Джона Бувье, адаптированном к Конституции и законам Соединенных Штатов Америки и нескольких государств Американского союза» означает закрепленную в законе государственную политику, направленную на общественное благо. Американский словарь (The American Heritage Dictionary of the English Language) трактует public policy как «основную политику или набор политик, лежащих в основе государственных законов». Данный термин в полной мере совпадает с теми публично-правовыми категориями, которые в романо-германской правовой системе составляют содержание общих и отраслевых принципов права, а также с публичными интересами, ценностями национального правопорядка (см.: Шулаков А. А. Консеквенциальный метод в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. М., 2014. С. 102—103).

²² Статья 3515 «Определение применимого права; общее и остаточное правило» Гражданского кодекса Луизианы: «За исключением об ином в настоящей книге, любой вопрос в деле, имеющем связи с другими государствами, регулируется правом государства, публичным интересам (*policies*. — прим. А. Ш.) которого был бы нанесен наиболее серьезный ущерб, если его право не будет применено к этому вопросу.

Это государство определяется посредством оценивания силы и уместности, имеющих отношение к делу публичных интересов всех вовлеченных государств в свете: (1) отношений каждого государства со сторонами и спором; (2) публичных интересов и нужд межгосударственных и международных систем, включая публичные интересы, связанные с поддержанием законных ожиданий сторон и минимизацией неблагоприятных последствий, которые могут следовать из подчинения стороны праву более чем одного государства» (см.: Civil Code. Louisiana Laws Table of Contents // URL: http://legis.la.gov/Legis/Laws_Toc.aspx?folder=67&level=Parent (дата обращения: 16 марта 2016 г.)).

²³ Symeonides S. C. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1343878## (дата обращения: 10 октября 2016 г.). О ГК Луизианы см. также: C. Symeonides S. Louisiana Conflicts Law: Two «Surprises» // Louisiana Law Review. V. 54. № 3. January 1994.

²⁴ Раапе Л. Указ. соч. С. 98.

²⁵ Профессор С. Симеонидес принимает активное участие в реформе американского и европейского законодательства. Он является также автором кодификации штата Орегон для деликтных конфликтов и проекта Кодекса международного частного права для Пуэрто-Рико (см. подробнее: Parks A. L. Distinguished Professor of Law, Dean Emeritus. Symeon C. Symeonides. Willamette University. Law. // URL: <http://willamette.edu/law/faculty/profiles/symeonides/> (дата обращения: 10 октября 2016 г.)).

или метод достижения этой цели в судебном порядке²⁶. С. Симеонидес и известный российский ученый В. П. Звеков называют правила, закрепленные в ст. 3515 ГК Луизианы, модификацией принципа наиболее тесной связи²⁷.

Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве — это основополагающее начало, предусматривающее выбор (законодателем и судом) из коллидирующих в трансграничном правоотношении право порядков права того государства, которое связано с наименьшим ущербом для публичных интересов (ценностей), затронутых этим правоотношением. Оценка наименьшего ущерба и выбор применимого права производится судом с учетом последствий такого выбора для публичных интересов (ценностей) страны суда и других государств, с которыми связано правоотношение. Действие принципа наиболее тесной связи, основанное на выполнении главной задачи МЧП — поиск применимого права — и распространяющееся на все частноправовые отношения с иностранным элементом, закрепляет за этим принципом роль основного начала международного частного права²⁸.

Указанный выше метод достижения главной или общей цели в МЧП С. Симеонидес назвал консеквенциальным. «Консеквенциализм в выборе права, отметил С. Симеонидес, состоит в том, что выбор применимого права обсуждается по последствиям, которые этот выбор производит на интересы и ценности, отраженные в противоречивых законах»²⁹.

Следовательно, суть консеквенциального метода в МЧП заключается в том, что судья при выборе применимого права сравнивает, оце-

нивает не качество той или иной иностранной нормы (такая оценка будет вмешательством во внутренние дела государства), а последствия ее применения. Ориентиром, вектором и критерием при таком выборе должен служить наименьший ущерб конкретным публичным интересам (социальным, экономическим и политическим), затрагиваемым правоотношением³⁰.

Этот же подход использует и законодатель, заранее учитывая характерные для природы международного частного права публичные интересы государств, затронутые в правоотношении. В основе действий законодателя лежит ничто иное, как нежелание причинять ущерб публичным интересам государства, отказывая в применении его права по тем видам частноправовых отношений (например, при определении статуса недвижимости либо при определении формы брака), где это право абсолютно неоспоримо, поскольку оно основано на признанных государствами на разных исторических этапах принципах суверенного равенства, невмешательства во внутренние дела государств или соблюдения прав человека. Следовательно, консеквенциализм составляет содержание метода, направленного на преодоление коллизий права разных государств, как для законодателя, так и для судьи.

Как представляется, учет ущерба публичных интересов государств при определении применимого права (консеквенциализм) является своего рода стержнем той совокупности конкретных приемов, способов и средств юридического воздействия, направленных на преодоление коллизии права разных государств, которая в отечественной доктрине составляет метод МЧП³¹.

²⁶ Статья 3515, отмечает С. Симеонидес, является общей статьей в том смысле, что она содержит общие принципы, из которых другие статьи книги IV были получены и в свете которых они должны быть интерпретированы. Основная цель процесса, связанного с выбором применимого права в рамках книги IV, заключается в применении закона того государства, публичным интересам которого был бы нанесен «наиболее серьезный ущерб, если бы его право не было применено к этому вопросу. Эта по-гиппократовски звучащая фраза является общим принципом книги IV. Применимым правом, уточняет С. Симеонидес, должен быть закон того государства, которое понесет наиболее серьезные правовые, социальные, экономические и другие последствия, если его право не будет применено к рассматриваемому судом вопросу (см.: *Symeonides S. C. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code*. P. 8).

²⁷ *Symeonides S. C. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code*. P. 10; Звеков В. П. Международное частное право. М., 2004. С. 168.

²⁸ Шулаков А. А. Принцип наиболее тесной связи в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10.

²⁹ *Symeonides S. C. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code*. P. 12.

³⁰ Шулаков А. А. Консеквенциальный метод в международном частном праве. С. 102—103.

³¹ Международное частное право : учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М., 2016. С. 13—15.

Подводя итог, следует отметить, что в европейском праве принципы голландской доктрины легли в содержание защитных оговорок о публичном порядке как по смыслу международного частного права, так и по смыслу гражданского права.

В праве США, не знающем деления публичного порядка на сферы (по смыслу МЧП и по

смыслу гражданского права) и не выделяющим в связи с этим составляющие их сверхимперативные и императивные нормы, выдвинутые великими голландцами коллизийные начала легли в основу главного принципа МЧП (принципа наиболее тесной связи) и конвенционального метода определения применимого права.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вольф М. Международное частное право. — М., 1948.
2. Международное частное право: современные проблемы. — М. : ТЕИС, 1994.
3. Раапе Л. Международное частное право. — М. : Иностранная литература, 1960.
4. Alex L. Parks Distinguished Professor of Law, Dean Emeritus. Symeon C. Symeonides. Willamette University. Law // URL: <http://willamette.edu/law/faculty/profiles/symeonides/>.
5. Lorenzen E. G. Huber 's De Conflictu Legum // Yale Law School. — 1-1-1919. — P. 200.
6. Donald Earl Childress III. Comity as Conflict: Resituating International Comity as Conflict of Laws // UC Davis Law Review. — Vol. 44. — November 2010.
7. Catellani E. L. Il diritto internazionale privato e i suoi recenti progressi. —Torino, I, 1895; II, 1902. II.
8. Savigny F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. — Bd. 8. — Berlin, 1849. — S. 32—39.
9. Symeonides C. S. Louisiana Conflicts Law: Two «Surprises» // Louisiana Law Review. — V. 54. — № 3. — January 1994.
10. Symeonides C. S. The Conflicts Book of the Louisiana Civil Code: Civilian, American, or Original? // URL: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1343878##.

Материал поступил в редакцию 22 марта 2016 г.

THE PRINCIPLES OF THE DUTCH THEORY OF CONFLICT OF LAWS AND THE UNITED STATES AND EUROPEAN LEGISLATION ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW

SHULAKOV Andrei Anatolyevich — PhD in Law, Associate Professor of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
docent-law@rambler.ru
Russia, 123995, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

Review. The article explores the development of fundamental principles of Private International Law stipulated by the great Dutch specialists in conflict of law (i.e. respect for acquired rights abroad, provided they do not impair the power or rights of other sovereigns or his subjects) and their enshrinement in the United States and European legislation. The importance of the principles specified in the Dutch theory of "comitas gentium" lies in establishing a unified and common to all the countries principles of private international law based on universal sovereignty recognized by all States. It is noted that the selected by the Dutch doctrine criteria of limiting the scope of application of the foreign law, exactly comply with those values which in modern law are a part of the public (constitutionally significant) interests (public interest) that form the basis for public policy (ordre public) in private international law in the countries of the Roman-Germanic law and the foundation of public (Government) policy (Public Policy) in the law of the United States. Based on detailed analysis of the theory and legislation of the XIX-XX centuries the author sets the phases of enshrining the principles stipulated by the Dutch specialists in conflict of laws in the legislation of foreign countries. The article justifies the reasons why the specified in the Dutch theory limits of application of foreign law, became not only further dividing line between applying domestic or foreign laws, but also the main criterion determining the applicable law in private international law. The author concludes that the conflict of laws bases proposed by the Dutch became the grounds for the principle of a closer interrelation and formed the subject of the consequential method of resolving conflicts in the US legislation, while in the legislation of the European countries they became part of the safeguard clauses on public policy (ordre public) both within the meaning of private international law, and within the meaning of the civil law.

Keywords: *the Dutch theory, sovereignty, "comitas gentium", acquired rights, public interests, public policy (ordre public), Public Policy, safeguard clauses, the closest interrelation, consequential method.*

BIBLIOGRAPHY

1. *Wolf M.* Private International Law. Moscow. 1948.
2. Private International Law: current issues. Moscow: TEIS. 1994.
3. *Raape L.* Private International Law. Publishing House "Inostrannaya Literatura". Moscow. 1960.

ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

Л. В. Сердюк*

БЕЗОПАСНОСТЬ ЭКСПЛУАТАЦИИ ТРАНСПОРТА, ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА И ЗАЩИТА ЛИЧНОСТИ

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы эффективности уголовного законодательства Российской Федерации об ответственности за причинение физического вреда личности в автодорожных преступлениях и совершаемых по хулиганским мотивам. Обращается внимание на необоснованное устранение уголовной ответственности за виновное причинение физического вреда личности средней тяжести, граничащего с причинением тяжкого вреда здоровью, при совершении водителями автодорожных правонарушений. Автор считает необходимым пересмотреть вопрос о характере вины водителя, совершившего аварию с человеческими жертвами, находившегося при этом в значительной степени опьянения. Дается обоснование признания данного деяния, совершенным с косвенным умыслом с соответствующими правовыми последствиями. Объясняется это тем, что садясь в таком состоянии за руль источника повышенной опасности, субъект не может не сознавать опасность своего поведения, а следовательно, не может не предвидеть опасных последствий. Находясь в состоянии опьянения при заторможенности восприятия действительности, он не может рассчитывать на свой опыт. Автор считает неверным также законодательное решение об удалении специального состава (ст. 265 УК РФ) из Кодекса с переводом ответственности за оставление лица в опасном для жизни состоянии при наличии автодорожного происшествия на общий состав ст. 125 УК РФ. Это существенно снижает предупредительное воздействие уголовного закона на автодорожных преступников.

Учитывая, что побои и причинение легкого вреда здоровью, совершенные из хулиганских побуждений, на практике фактически приравниваются к совершенным по бытовым мотивам, предлагается убрать данный мотив из составов указанных преступлений. Вместе с тем обосновывается необходимость введения в ч.1 ст. 213 УК РФ ответственности за грубое нарушение общественного порядка, связанное с насилием над личностью, с переводом действующих признаков этой части (пп. «а» и «б») в число квалифицирующих. Этот состав сегодня, по мнению автора, защищает не гражданина, а саму власть, учитывая, что хулиганство признается наказуемым при условии, если оно совершается по мотивам экстремистского характера, а вооруженное хулиганство, по сути, приравнено к бандитизму.

Ключевые слова: автодорожные преступления, бытовое хулиганство, хулиганский мотив, общественный порядок, нарушение общественного порядка, гуманизация уголовного закона, презумпция невиновности, неосторожное преступление, преступления против здоровья, неуважение общества.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.126-134

© Сердюк Л. В., 2016

* Сердюк Леонид Васильевич, доктор юридических наук, профессор Уфимского юридического института МВД России
leonid-pro@mail.ru
450091, Россия, г. Уфа, ул. Муксинова, д. 2

Курс на гуманизацию уголовного законодательства в процессе его постоянных реформ в принципе не вызывает возражений. Действительно, надо сокращать применение такого наказания, как лишение свободы, за преступления небольшой и средней тяжести, но это не значит, что эти преступления должны переводиться в разряд административных проступков в буквальном и в переносном смысле этого слова. По крайней мере это не должно касаться преступлений, направленных против жизни и здоровья граждан, общественной безопасности и общественного порядка. На наш взгляд, сегодня, напротив, требует ужесточения уголовное законодательство в части защиты прав и законных интересов личности. Особенно это касается автодорожных преступлений. Думается, административного усиления ответственности за эти преступления введением статьи 264.1 Уголовного кодекса Российской Федерации недостаточно для сколько-нибудь серьезного их предупреждения. Водители грубо нарушают правила вождения, грубят патрульным работникам, у них отбирают права, а они продолжают ездить без прав и смеются над правоохранительными органами, выкладывая свои нарушения в Интернет. Гуманизация и презумпция невиновности, доведенные до абсурда, работают во вред законопослушной части общества. Водители, калечащие граждан, и хулиганы, избивающие их при отсутствии экстремистских мотивов, часто вообще уходят от уголовной ответственности.

Прежде всего, по нашему мнению, в статье 264 Уголовного кодекса Российской Федерации целесообразно вернуть ответственность за причинение вреда здоровью человека средней тяжести, поскольку этот вред граничит с тяжким вредом, когда потерпевшему причиняются травмы, серьезно влияющие на его здоровье. Сегодня эти дела рассматриваются в административном порядке, где наказание — штраф и лишение водительских прав на короткое время, что для многих нарушителей, как они выражаются, не проблема. Недавний пример: москвичка, находившаяся за рулем автомобиля в нетрезвом состоянии, сбила пешехода, причинив вред здоровью средней тяжести, лишена водительских прав, но получила временное разрешение на вождение и продолжала водить автомобиль. Этот пример подтверждает гуманность российского законодательства и правоохранительных органов, но только не к потерпевшему.

Статья 264 УК выражает ужесточение уголовной ответственности — максимальный срок наказания до 9 лет лишения свободы. Но в приговорах не видно этого наказания. Судьи практически никогда не назначают даже близкий к этому срок за неосторожные преступления, поскольку и за умышленные убийства сегодня часто дают много меньше. Например, в архиве районного суда г. Уфы мы находим приговор за бытовое убийство — пять лет лишения свободы, т.е. ниже низшего предела, хотя смягчающих обстоятельств в деле нет.

Что касается автодорожных преступлений, то закон, видимо, предполагает, что субъект, садясь пьяным за руль, не осознает опасность своих действий, а значит, и не предвидит опасных последствий. Думается, это лишь адвокатская версия, так как любой нормальный человек, как бы он ни был пьян, садясь за руль, не может этого не сознавать и не предвидеть.

Возможно, здесь имеет место легкомыслие — субъект осознает, что поступает опасно для общества, но рассчитывает на свой опыт. Но и это нереально, так как при алкогольном опьянении наступает заторможенность мышления и восприятия, когда опыт не помогает, что известно каждому.

Отсюда — причинение вреда здоровью или причинение смерти потерпевшему при совершении автоаварии лицом, управлявшим автомобилем в значительной степени опьянения, следует признавать, по нашему мнению, совершенным с косвенным умыслом, а не по неосторожности. Несмотря на то что ст. 264 УК РФ усилена в отношении нетрезвых водителей (содержит шесть частей), общественная опасность данного преступления явно занижена. Косвенный умысел на убийство человека в данном случае при совершении автоаварии нужно признавать с момента, когда пьяный сел за руль источника повышенной опасности. В данном случае к возможным последствиям он относится безразлично. Его действия нельзя сравнивать с причинением вреда по обычной невнимательности.

Кроме того, в санкции ч. 6 ст. 264 УК РФ при причинении смерти пьяным водителем двум и более лицам следует, по нашему мнению, наряду с лишением свободы предусмотреть лишение водительских прав не на три года, а на более долгий срок с конфискацией автомобиля как орудия убийства. Думается, это будет вполне справедливо, а главное, будет эффективно работать на предупреждение столь опасных

для общества преступлений. С другой стороны, борьба с автотранспортными преступлениями продолжается, как и пять лет назад, выявлением и наказанием штрафами водителей с показателями 0,1—0,2 промилле спирта. Часто это, как отмечается в медицинской литературе, может происходить даже от приема некоторых лекарств.

В 2003 г. утратила силу ст. 265 УК РФ, состав которой обязывал виновника автоаварии оставаться на месте происшествия и оказывать помощь пострадавшим. На наш взгляд, этот состав, являясь специальным, играл значительную предупредительную роль в системе автотранспортных составов преступлений. Общий состав (ст. 125 УК РФ) заменяет специальную норму формально и фактически не играет предупредительной роли.

Видимо, можно признать, что в части защиты граждан от автодорожных хулиганов за рулем государство действительно ищет пути усиления этой защиты, но, к сожалению, лишь неумело нагромождая один закон на другой. Как будто это делается в панике и спешке при виде ежегодной гибели тысяч граждан на дорогах, как будто некогда этот закон продумать с привлечением ученых, а не только всезнающих политиков.

Другая, не менее важная проблема — защита общественного порядка, где также страдает прежде всего законопослушный гражданин. В части уголовной ответственности за грубое нарушение общественного порядка целесообразно, по нашему мнению, вернуть в Уголовный кодекс прежний состав об ответственности за злостное хулиганство, совершенное с применением насилия, который расформирован по составам преступлений против личности. Здесь потерпевший остается незащищенным по следующим причинам. Некоторые наиболее распространенные преступления против здоровья личности являются делами частного обвинения, возбуждаются по жалобе потерпевшего. Запугав потерпевших, хулиганы уходят от уголовной ответственности. Хотя ст. 20 УПК РФ и относит части вторые статьи 115 и 116 УК РФ к делам публичного обвинения, фактически эти дела не возбуждаются по инициативе правоохранительных органов. Практические работники этих органов упорно идут по пути игнорирования публичного обвинения в применении данных составов, почти всегда требуя заявления от потерпевшего при его избиении, как по бытовому, так и по хулиганским мотивам. Это

часто относится и к мотивам национального, религиозного и даже идеологического характера, что вообще граничит с преступлениями экстремистского плана и должно преследоваться в уголовном порядке без всякого компромисса с потерпевшим.

Причина такого положения с ответственностью за бытовое хулиганство в основном в элементарной правовой неграмотности низового звена правоохранительных органов (участковых инспекторов, работников уголовного розыска), как правило, первыми выезжающих на места происшествий с причинением физического вреда гражданам по хулиганским мотивам. В большинстве случаев потерпевшие по разным причинам (нежелание идти в суд, запуганы преступниками, не надеются на защиту) отказываются от подачи заявления, что дает формальное основание для отказа в возбуждении уголовного дела, и преступления остаются без всяких правовых последствий.

Таких фактов, например, в Уфе по разным районам за 2015 г. насчитывается больше десятка. В беседе участковые жалуются на закон, заявляя, что дворовые хулиганы уже смеются над бессилием полиции. «Не знаю, что с ними делать, — говорит один участковый, — они уже в другом дворе ни за что избили мужчину, заявления от потерпевшего опять нет». Конечно, это профессиональная неграмотность, а чаще предлог для отказа от возбуждения уголовного дела, но здесь и закон прикрывает дворовых хулиганов.

Что касается самого состава хулиганства, надо отметить, что сразу после реформирования ч. 1 ст. 213 УК РФ статистический показатель хулиганства по официальным данным снизился более чем на 27 % по сравнению с предыдущим годом, но мы понимаем, что это искусственное снижение. В то же время с утратой сдерживающего закона создается неприглядный фон взаимоотношений в обществе, особенно в среде молодежи. Под покровом безнаказанности заметно снижается культура и увеличивается насилие с групповым избиением человека ногами, что к средствам, используемым в качестве оружия, не относится, но вполне может причинить смертельную травму. Примеры этого мы постоянно видим в практике дворового быта и в средствах массовой информации.

Все это говорит о том, что оружие, предметы, используемые в качестве оружия, либо экстремистские мотивы должны остаться в соста-

ве хулиганства в качестве квалифицирующих, уступив место в ч. 1 ст. 213 УК РФ ответственности за хулиганство с применением насилия, как это было в Уголовном кодексе 1960 г. Тогда хулиганство, сопряженное с посягательством на здоровье личности, справедливо признавалось совершенным с особой дерзостью и наказывалось до пяти лет лишения свободы (ч. 2 ст. 206 УК РСФСР).

Избивая человека из хулиганских побуждений, преступник не уважает не конкретного человека, а в его лице все общество. Основным объектом является не личность, а общественный порядок. В результате расформирования хулиганства по составам преступлений против личности и существенных ограничений ответственности за хулиганство как самостоятельное преступление, государство добилось предельной гуманности к хулиганам, искусственно снизив уголовную статистику по преступлениям, совершаемым из хулиганских побуждений, не замечая, что соответственно пострадал другой принцип — социальная справедливость. Об этом принципе помнит только суд, назначая виновному справедливое наказание. Потерпевший с его интересами и здесь почти незаметен, он просто свидетель, возможно, даже не основной.

Умышленное причинение телесных повреждений личности из хулиганских побуждений можно, видимо, признать преступлением, направленным против личности, лишь в сфере семейно-бытовых конфликтов. Об этом говорится и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 ноября 2007 г. № 45 «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений». Пункт 13 этого постановления прямо говорит о том, что такие преступления при отсутствии признаков, предусмотренных ч. 1 ст. 213 УК РФ, «должны квалифицироваться по статьям Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривающими ответственность за преступления против личности». Однако при этом Пленум подчеркивает, что эти преступления совершаются, будучи «вызванные личными неприязненными отношениями, неправильными действиями потерпевших и т.п.». Однако где же тогда здесь хулиганский мотив?

Речь идет о потерпевших женах и детях от рук семейных пьяных деспотов. Суть в том, что в этой среде хулиганский мотив, действительно, имеет иную окраску и содержание, так как он не направлен против общества. Беспричинное издевательство над близкими в кругу семьи затрагивает узкий круг людей, связанных с правонарушителем определенными отношениями. По оценкам исследователей, снижение сегодня числа тяжких насильственных преступлений, направленных против личности, мало касается семейно-бытовых насильственных преступлений, которые составляют более 40 % от всех преступлений данной категории и которые в подавляющем большинстве остаются в латентном состоянии¹. В обществе, как правило, домашние хулиганы ведут себя законопослушно и стараются даже не беспокоить соседей. Они используют близких людей для удовлетворения собственного самолюбия или снятия производственного стресса. В семейно-бытовых конфликтах, неважно по каким мотивам они совершаются, почти всегда наблюдается всепрощение, и это вполне объяснимо. Здесь, действительно, ужесточение наказания не может играть положительную роль в предупреждении данных преступлений. Мы считаем целесообразным при домашнем хулиганстве расширение такой меры, как примирение сторон, в том числе методом медиации, что практикуется во многих европейских странах. Статья 76 УК РФ, на наш взгляд, должна играть более значительную роль при разрешении семейно-бытовых конфликтов. Строгость наказания в этих случаях одной из сторон, как правило, способствует только разжиганию конфликта.

Однако эта привилегия в отношении наказания за бытовое хулиганство не говорит о том, что оно не опасно для общества. Вопрос о детерминантах подросткового хулиганства (в основном в возрасте от 16 до 22 лет) приводит нас в семью, где рос и воспитывался правонарушитель. Отмечается, что семейные преступления отражаются на подростковой преступности. По имеющимся официальным сведениям по линии МВД, в стране насчитывается 422 тыс. неблагополучных семей, в которых проживает до 770 тыс. детей. На учете в органах внутренних дел состоят 125 тыс. родителей, уклоняющихся

¹ Ивасюк О. Н. Семейное насилие в механизме детерминации преступного поведения несовершеннолетних // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3. С. 241.

от воспитания детей или отрицательно на них влияющих. Каждый двухсотый ребенок оказывается не просто лишенным поддержки семьи, а подвергается материальным, физическим и моральным ограничениям и лишениям.

Разумеется, эта статистика не может быть абсолютно достоверной по причине все той же латентности. Она, по нашему мнению, существенно занижена, но очевидно, что такое положение дел в семье дает свой негативный результат². О. Н. Ивасюк приводит в работе такие цифры: «По официальным данным, подростковая преступность снизилась более чем на 7 %, но данные преступления по-прежнему остаются в общей уголовной статистике со стабильным удельным весом 10,9 %. При этом растет жестокость подростковой преступности: 8,6 % данных преступлений совершается с издевательством над потерпевшим, 1,4 — с применением пытки, а каждое шестое — в отношении лиц, находящихся в беспомощном состоянии»³.

Анализ материалов инспекций по делам несовершеннолетних и следственной практики показывает, что в основном указанные преступления совершаются в городских дворах и на окраинах городов. Таким образом, хулиганство из семьи выходит на улицу. Причинение телесных повреждений гражданам уличными хулиганами содержит уже иную степень общественной опасности. Эти действия нельзя рассматривать как преступления против личности, поскольку преступник не состоит с потерпевшими, как правило, ни в каких отношениях. Причиняемый вред личности, физический или имущественный, при данных обстоятельствах является, на наш взгляд, лишь способом посягательства на общественный порядок, где потерпевшим может оказаться любой гражданин.

Поскольку проблема с подростковой преступностью во многом связана с семьей, давно уже назрела необходимость принятия закона о предупреждении насилия в семье. Проект этого закона существует несколько лет, но до

сих пор по каким-то причинам не выносится на официальное обсуждение в законодательный орган. В 2013 г. такой закон принят в Казахстане, и по имеющимся сведениям он приносит положительные результаты.

Хулиганский мотив выступает в качестве квалифицирующего обстоятельства также в ч. 2 ст. 167 УК РФ, где уголовная ответственность при умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества возможна только при наличии причинения существенного вреда. Эти уголовные дела не возбуждаются часто по причине сложности определения существенного вреда, являющегося в составе оценочным признаком. Это означает, что при наличии имущественного вреда, не признанного значительным, причиненного из хулиганских побуждений, гражданам приходится бороться с хулиганами в суде в гражданском порядке, где потерпевший всегда находится в невыгодных условиях, так как на нем лежит проблема доказывания не только суммы ущерба, но и вины другой стороны. Адвоката нанимать — только входить в еще большие расходы. По этой причине многие потерпевшие, имущество которых страдает от хулиганов, отказываются от исков. Следовательно, и здесь хулиганы чувствуют себя вольготно благодаря законодателю.

Можно сделать вывод, что государство в какой-то степени отказалось сегодня ограждать законопослушных граждан от хулиганов, по сути, приравняв хулиганский мотив к мотиву, возникающему между людьми на почве личных отношений. Он, конечно, отягчающий этот мотив, но только в случае, если уголовные дела доходят до суда, а здесь многое зависит от формулировки закона.

Рассматривая состав хулиганства в УК РФ, В. В. Лунеев заметил: «Для руководства страны криминализация общества (если она не касается подрыва власти в виде придуманного политизированного экстремизма), судя по всему, не является особо важной проблемой»⁴.

² В США с 1973 г. проводится виктимологический опрос до 80 тыс. семей. Он охватывает в том числе детей до 12 лет. В 2009 г., например, опрос показал, что о насильственных преступлениях заявили 49 % потерпевших (см.: *Ходасевич О. Н.* Лишение свободы как вид наказания: специфика, положительные и отрицательные стороны // Научный портал МВД России. 2010. № 4. С. 92). Такой опрос в России не проводится, однако, думается, указанный процент существенно отличается от российского в большую сторону.

³ *Ивасюк О. Н.* Указ. соч. С. 241.

⁴ *Лунеев В. В.* Проблемы российского уголовно-правового законодательства // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2013. № 3. С. 18.

Действительно, если судить по содержанию п. «б» ч. 1 ст. 213 УК РФ, этот состав сегодня защищает не гражданина, а саму власть, учитывая, что хулиганство признается наказуемым при условии, если оно совершается по мотивам экстремистского характера. По сути, это уже не хулиган, а экстремист, а если у него в руках оружие, это фактически уже бандит. Истинный хулиган под этим прикрытием чувствует себя достаточно вольно.

Прав О. Ю. Бунин, когда в связи с этим пишет: «При масштабных изменениях в государстве и праве законодатель не может забывать об исключительной важности и чуткости уголовного закона, даже небольшая несправедливость которого способна существенным образом отразиться не только на индивидуумах, но и на самом обществе»⁵.

Анализируя Уголовный кодекс РФ в его многократно обновленном виде, Ю. В. Голик и А. И. Коробеев отмечают: «Сегодня на наших глазах искусственно конструируется какой-то новый Уголовный кодекс, напрочь лишенный научного, криминологического, политологического и любого другого обоснования, круто замешанный на политической конъюнктуре, патологическом стремлении достичь любыми путями сиюминутных целей, абсолютном игнорировании мнения профессионалов. Этот новый уголовный закон сплошь и рядом противоречит сам себе, нарушает все правила кодификации, делает невозможной грамотную (законную!) квалификацию преступлений, использует неизвестные доселе понятия и обороты, игнорирует элементарную последовательность и логику в изложении и т.д. Все это реально и объективно резко снижает эффективность уголовного закона, препятствует делу борьбы с преступностью. Положение дел ухудшается буквально на глазах»⁶.

Думается, с этим мнением вполне можно согласиться, с тем лишь замечанием, что мало того, чтобы уметь критиковать законодателя, надо и предлагать что-то концептуальное. «Дело заключается в том, — говорит А. В. Наумов, — что новый Уголовный кодекс предполагает и новые для этого его принципы, как

конституционные, так и отраслевые. Готово ли наше общество, наша юридическая наука к этому? Ответ зависит от того, сформированы (сформулированы) ли эти принципы в теории. Лично я таких принципов не знаю, не видел и о них не читал»⁷.

Но мы помним, как трудно формировался существующий Уголовный кодекс и его принципы в девяностые годы прошлого века. Причина трудностей была не в том, что ученые мало работали над его созданием, а в противоречии мнений. Эти противоречия существовали не между двумя комиссиями при Министерстве юстиции и при Администрации Президента, создававшими кодекс, а практически между всеми членами этих комиссий. Одни ратовали за гуманный кодекс, другие — за жесткий.

Власть торопила принятие Уголовного кодекса в 1996 году. Уже тогда победил принцип гуманизма, в первоначальном варианте Кодекс по содержанию был, на наш взгляд, значительно предпочтительнее его современного доработанного варианта. Сегодня при реконструкции этого кодекса практически ситуация та же самая. Поэтому и новую концепцию по формированию уголовного закона создать непросто. Думается, что политики вынужденно вмешиваются в этот процесс, что влечет экспериментальное изменение уголовного законодательства, по сути, методом проб и ошибок.

Кроме того, что происходит с уголовной статистикой, касающейся преступлений против личности? Этот вопрос по цифрам официальной статистики тяжких и особо тяжких преступлений также пока без ответа. Например, В. И. Омегов пишет: «По ряду видов преступлений постоянное сокращение показателей вполне объяснимо: хулиганство — агрессивное и аморальное поведение людей во всем мире становится нормой... Как объяснить значительное снижение показателей в России и ее отдельных регионах по многим насильственным видам преступлений на фоне мировой закономерности их роста за последние пять лет: убийство — на 68,7 %; похищение человека — на 75,4 %; террористи-

⁵ Бунин О. Ю. Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм. М., 2006. С. 4.

⁶ Голик Ю. В., Коробеев А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. 2014. № 12. С. 1402.

⁷ Колонка редактора: интервью с А. В. Наумовым // Lex Russica. 2014. № 12. С. 1385.

ческой направленности — на 11,1 %? Что стали качественно бороться с ними или процветает непрофессионализм?»⁸

Да, как уже отмечалось выше, и непрофессионализм тоже. Но латентная преступность такого уровня только этим объясниться не может. Столь благополучная статистическая картина убийств, как отмечают некоторые криминологи, отражает не реальную динамику этих преступлений, а (во что даже трудно поверить) практику их регистрации в правоохранительных органах и, как следствие, их высокую латентность. «В деятельности этих органов использовалась любая возможность избежать регистрации заявлений о преступлениях и возбуждения уголовных дел»⁹. О латентности хулиганства, совершаемого с применением насилия, не достигающего тяжкого вреда здоровью граждан, и говорить не приходится. Здесь сегодня и регистрировать нечего.

Что же предпринимает российский законодатель, чтобы защитить законопослушного гражданина от преступных посягательств на его конституционные права и интересы?

В начале 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 28.12.2013 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях совершенствования прав потерпевших в уголовном судопроизводстве». Закон во многом основан на положениях постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве», где обращается внимание на охрану законных интересов потерпевшего, на уважение его достоинства, повышение его доверия к уголовному судопроизводству. «Уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений», — говорится в этом постановлении. Новый Закон, по сути, подтвердил и закрепил указанные положения. Обращено внимание на обязательность компенсации причиненного вреда (полностью или частично); потерпевший наделяется правами, которые соотнесены с правами подозреваемого

и обвиняемого; предусмотрена возможность суда применять меры защиты в отношении потерпевшего и т.д. Вроде бы теперь не только Верховный Суд, но и сам законодатель повернулся лицом к потерпевшему. «Теперь можно сказать, что правовая составляющая получает законодательное подкрепление», — пишет об этом О. Костина¹⁰. Но прошло почти три года, а в правовом положении потерпевшего ничего не изменилось. Декларативность закона очевидна, так как на пути его исполнения другие законы, препятствующие его исполнению. В частности, это касается представленных выше законов об ответственности за автотранспортные преступления и за хулиганство.

Много разговоров о защите потерпевшего в период следствия и во время судебного разбирательства. Эта тема стала особенно актуальной. В юридических вузах Республики Башкортостан, например, уже три года подряд данной проблеме посвящаются международные конференции и круглые столы. Известно, что такие конференции проходят и в других юридических вузах страны. Нельзя не признать, что формально система защиты потерпевшего и свидетеля работает. Но в беседе с работниками правоохранительных органов, непосредственно осуществляющих эту функцию, выясняется, что для надлежащей защиты каждого потерпевшего при сегодняшнем кадровом сокращении в системе полиции не хватает «ни сил, ни средств». От бытовых хулиганов потерпевшие не защищены вообще, поскольку здесь речь не идет о таком объекте, как жизнь. Поэтому заявления о совершаемых преступлениях, связанных с хулиганством, в полицию чаще всего просто не поступают.

Что касается подростковой преступности, связанной с насилием, направленным против личности по хулиганским мотивам, можно отметить Закон предупредительного характера от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Закон вступил в силу с 1 сентября 2012 г. Но никаких изменений в плане декларируемой защиты не произошло и не предвидится в будущем.

⁸ *Омегов В. И.* Некоторые проблемы современной российской уголовной статистики // Криминология: вчера, сегодня, завтра. 2012. № 2. С. 76.

⁹ *Генрих Н. В., Камалова А. К., Морозов Н. А.* Сравнительный анализ преступности в России и зарубежных странах // Российский криминологический взгляд. 2013. № 3. С. 378.

¹⁰ *Костина О.* Двигаться дальше // Щит и меч. 2014. № 10. С. 10.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бунин О. Ю. Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм. — М., 2006.
2. Генрих Н. В., Камалова А. К., Морозов Н. А. Сравнительный анализ преступности в России и зарубежных странах // Российский криминологический взгляд. — 2013. — № 3.
3. Голик Ю. В., Коробеев А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. — 2014. — № 12.
4. Ивасюк О. Н. Семейное насилие в механизме детерминации преступного поведения несовершеннолетних // Российский криминологический взгляд. — 2013. — № 3.
5. Колонка редактора: интервью с А. В. Наумовым // Lex Russica. — 2014. — № 12.
6. Костина О. Двигаться дальше // Щит и меч. — 2014. — № 10.
7. Лунеев В. В. Проблемы российского уголовно-правового законотворчества // Криминология: вчера, сегодня, завтра. — 2013. — № 3.
8. Омегов В. И. Некоторые проблемы современной российской уголовной статистики // Криминология: вчера, сегодня, завтра. — 2012. — № 2.
9. Ходасевич О. Н. Лишение свободы как вид наказания: специфика, положительные и отрицательные стороны // Научный портал МВД России. — 2010. — № 4.

Материал поступил в редакцию 28 августа 2016 г.

SAFE OPERATION OF TRANSPORT, PROTECTION OF PUBLIC ORDER
AND PROTECTION OF AN INDIVIDUAL

SERDYUK Leonid Vasil'evich — Doctor of Law, Professor at the Ufimskiy Institute of Law of the Ministry of the Interior of Russia
leonid-pro@mail.ru
450091, Russia, Ufa, Muksinova Street, 2

Review. The article discusses the effectiveness of criminal legislation of the Russian Federation on liability for causing physical harm to the individual in the road offences and committed with hooligan motives. Attention is drawn to the unwarranted removal of criminal liability for the guilty infliction of physical harm of medium gravity, close to the infliction of serious harm to health when committing road offences. The author believes that it is necessary to review the question of the nature of the guilt of the driver having an accident with fatalities while heavily intoxicated. The article provides rationale for the recognition of the acts committed with indirect intent with the corresponding legal consequences. This is explained by the fact that driving in such a condition of a source of increased danger, the subject cannot but be conscious of the danger of their behaviour and, therefore, cannot fail to predict dangerous consequences. Being intoxicated when the perception of reality is delayed, s/he cannot count on their driving experience. The author also considers incorrect the legislative decision about removing the special components of the Art. 265 out of the Criminal Code of the Russian Federation and transferring the responsibility for abandoning a person in a life-threatening condition when you have a road traffic accident to the general components of the Art. 125 of the Criminal Code of the Russian Federation. This significantly reduces the impact of criminal law to defer road offenders from committing such deeds.

Given that the battery and causing light damage to health, committed with hooligan motives, in practice, in fact is equated with domestic abuse, it is proposed to remove this motive out of the components of these crimes. However, the necessity of introduction into part 1 of Art. 213 of the Criminal Code of the Russian Federation of liability for gross violation of public order, associated with violence against the person, with the transfer of the existing features of this part (clauses "a" and "b") to the qualifying ones. These elements today, according to the author, citizen, protect not the citizen but the very power, given that hooliganism is recognized as a punishable offence if it is committed for motives of extremist nature, and armed hooliganism is essentially equated to banditry.

Keywords: road offences, domestic hooliganism, hooligan motive, public order, public order offense, humanization of the criminal law, the presumption of innocence, the careless crime, crimes against health, disrespecting society.

BIBLIOGRAPHY

1. *Bunin O. Yu.* Implementation of the Principle of Fairness in the Imposition of Sanctions of the Criminal Law. Moscow. 2006.
2. *Genrikh N. V., Kamalova A.K., Morozov N.A.* Comparative Analysis of Crime in Russia and Foreign Countries // Russian Criminological Outlook. 2013. №3.
3. *Golik Yu. V., Korobeev A.I.* The Reform of the Criminal Legislation of Russia: to Be or not to Be? Lex Russica. 2014. № 12.
4. *Ivasyuk O. N.* Domestic Violence in the Mechanism of Determination of Criminal Conduct by Minors // Russian Criminological Outlook. 2013. № 3.
5. Editor's Note: interview with A.V. Naumov // Lex Russica. 2014. No. 12.
6. *Kostina O.* Move On // Shield and Sword. 2014 № 10.
7. *Lunev V. V.* The Issues of Russian Criminal Law Legislation // Criminology: Yesterday, Today, Tomorrow. 2013. № 3.
8. *Omegov V. I.* Some Problems of Modern Russian Crime Statistics // Criminology: Yesterday, Today, Tomorrow. 2012. № 2.
9. *Khodasevich O. N.* Imprisonment as a Form of Punishment: Specifics, Positive and Negative Points // Scientific Portal of the Ministry of the Interior of Russia. 2010. № 4.

ОБСУЖДАЕМ ПРОЕКТ ЗАКОНА

И. А. Гребенкина*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ НАСЛЕДСТВЕННОГО ПРАВА: ВСЕ ЛИ ПРЕДЛАГАЕМЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ ОБОСНОВАННЫ?

Аннотация. В статье анализируются наиболее спорные положения принятого в первом чтении 7 июня 2016 г. Государственной Думой Федерального Собрания РФ проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования наследственного права)» № 801269-6 от 26 мая 2015 г.. С одной стороны, потребность отечественного гражданского права в принятии указанного проекта неоспорима и продиктована стремительным развитием экономических отношений, усилением роли предпринимательского сектора, усложнением состава наследственной массы, в том числе увеличением случаев наследования долей (акций) в хозяйственных обществах, и в целом интересами субъектов российского гражданского оборота в расширении их наследственных возможностей. При этом отдельные положения Проекта далеки от совершенства, нуждаются в обсуждении и корректировке с учетом особенностей российского наследственного законодательства и правоприменительной практики. Автор выявляет и анализирует наиболее дискуссионные нормы Проекта из предлагаемых им изменений: о двух новых и неизвестных отечественному правопорядку институтах совместного завещания супругов и наследственного договора; положения об исполнителе завещания, не учитывающие такие важные вопросы, как ответственность исполнителя завещания в случае виновного нарушения им возложенных на него обязанностей, возможность указания в завещании не одного, а нескольких исполнителей завещания и др.; о нововведениях в порядок наследования выморочного имущества в соотношении с существующей ст. 1152 ГК РФ, в соответствии с которой для приобретения выморочного имущества принятие наследства не требуется; формулирует конкретные предложения по устранению юридических неточностей и недостатков рассматриваемого Проекта и совершенствованию наследственного законодательства посредством корректировки и дополнения его положений.

Ключевые слова: проект изменений ГК РФ № 801269-6, совместное завещание супругов, уведомление нотариуса, отдельное завещание, институт наследственного договора, изменение прав наследодателя, форма наследственного договора, изменение и расторжение договора, исполнитель завещания, ответственность исполнителя завещания, порядок наследования выморочного имущества, принятие наследства.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.135-142

В цивилистической доктрине довольно часто можно столкнуться с высказыванием о том, что «наследственное право традиционно признается консервативной подотраслью

© Гребенкина И. А., 2016

* Гребенкина Ирина Александровна, кандидат юридических наук, доцент Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

irinagrebenkina@rambler.ru

119571, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 82, стр. 1

отечественного гражданского права»¹. Действительно, в отличие от большинства норм российского гражданского права, — будь то нормы о юридических лицах, объектах гражданских прав, обязательствах в особенности, нормы об интеллектуальной собственности и др. — с завидной регулярностью претерпевающих изменения, институты наследственного права продолжительное время с момента вступления в законную силу части третьей ГК РФ кардинально не менялись, вносились лишь незначительные поправки.

Однако в связи «со стремительным развитием экономических отношений, усложнением состава наследственной массы в большинстве случаев наследования, а также все большим вовлечением российских граждан в предпринимательские отношения, требующие особых правил об управлении долями (акциями) в хозяйственных обществах после смерти участников»², назрела необходимость преобразования ряда положений отечественного законодательства в области наследственного права.

7 июня 2016 г. был рассмотрен и принят в первом чтении Государственной Думой Федерального Собрания РФ Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части совершенствования наследственного права)» № 801269-6 от 26 мая 2015 г. (далее — Проект).

Как указывается в Пояснительной записке к данному проекту, он «преследует цели расширения возможностей наследодателя в части выражения им завещательных распоряжений, упрощения процедур принятия наследства, а также повышения эффективности принимаемых мер по охране наследственной массы и управлению ею в период до определения круга наследников и принятия ими наследства».

Проект предусматривает следующие изменения и дополнения в часть третью ГК РФ:

- 1) вводятся два новых и неизвестных отечественному правопорядку института: совместное завещание супругов и наследственный договор, получившие законодательное закрепление и широкое применение в прак-

тике гражданского оборота многих развитых зарубежных государств как англосаксонской системы права (США, Великобритания), так и близкой России континентальной правовой семьи (Германия, Австрия, Венгрия, Швейцария, Латвия, Украина, Китай);

- 2) корректируются нормы о тайне завещания, редактируется дефиниция самого понятия «завещание», слова «право на наследство» заменяются словами «право наследования»;
- 3) вносятся существенные поправки в положения об исполнителе завещания, охране и управлении наследственным имуществом, масштабные доработки статьи о доверительном управлении наследственным имуществом;
- 4) уточняются нормы ГК РФ о правах наследования пережившего супруга;
- 5) дополняется статья 1162 ГК РФ о содержании и порядке выдачи свидетельства о праве на наследство.

Одно из самых ключевых и важных, на наш взгляд, изменений — введение упрощенного порядка наследования:

- поправки в пункт 3 статьи 73.2 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 года № 4462-1; предлагается указать: «В целях выявления имущества, входящего в состав наследства, по просьбе лица, обратившегося с заявлением о принятии наследства или с заявлением о выдаче свидетельства о праве наследования, либо кредитора наследодателя нотариус обязан запросить из государственных реестров информацию о правах на имущество, принадлежавшего наследодателю, запросить в кредитных организациях справки по счетам и вкладам наследодателя в порядке, предусмотренном законодательством о банках и банковской деятельности, а также запросить у иных организаций и лиц сведения об имуществе, принадлежавшем наследодателю, если обязанность предоставления нотариусу таких сведений и документов предусмотрена федеральными законами или иными нормативными правовыми актами, а также международными договорами Российской Федерации»;

¹ Право наследования и современные репродуктивные технологии // URL: <http://www.center-bereg.ru/f646.html> (дата обращения: 2 сентября 2016 г.).

² URL: [http://asozd.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/31801FF20E2DC67643257E51002C7AAB/\\$File/801269-6.PDF?OpenElement](http://asozd.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/31801FF20E2DC67643257E51002C7AAB/$File/801269-6.PDF?OpenElement) (дата обращения: 18 августа 2015 г.).

— в п. 2 ст. 73.4 Основ о нотариате указать: «По просьбе наследника, которому выдано свидетельство о праве наследования, а также по просьбе отказополучателя нотариус обязан представить в органы, осуществляющие государственную регистрацию прав на имущество или государственную регистрацию юридических лиц, заявление о государственной регистрации перехода прав на имущество к наследнику или о государственной регистрации обременения имущества правами отказополучателя и передать наследнику или отказополучателю соответствующие документы, подтверждающие произведенную государственную регистрацию».

Иными словами, именно нотариус при наличии заявления от заинтересованных лиц, обозначенных в указанных статьях, будет осуществлять сбор информации о правах на имущество наследодателя и последующую регистрацию прав на наследуемое имущество наследников, отказополучателей, что значительно облегчит и ускорит процедуру получения наследства.

Обратимся к анализу наиболее спорных, с нашей позиции, положений из предлагаемых изменений.

СОВМЕСТНОЕ ЗАВЕЩАНИЕ СУПРУГОВ

Согласно п. 4 ст. 1118 Проекта совместное завещание может быть составлено только супругами, т.е. гражданами, состоящими в момент его составления в зарегистрированном браке. Разработчики не ограничивают содержание совместного завещания супругов. Следовательно, супруги смогут включить в него различного рода завещательные распоряжения как о переходе имущества к наследникам, так и о подназначении наследников, завещательном отказе, назначении душеприказчика и др. В Проекте предусмотрены два основания прекращения действия совместного завещания: прекращение брака до смерти одного из супругов; последующее совершение завещания одним из супругов. Причем в последнем случае нотариус должен уведомить о факте совершения такого завещания другого супруга.

Важно отметить, что в Проекте не определены ни срок уведомления нотариусом другого супруга, ни форма уведомления, ни последствия не уведомления. Например, будет ли иметь силу нотариально удостоверенное завещание одного из супругов, совершенное

после совместного завещания, если второй супруг умер раньше, чем получил от нотариуса уведомление о существовании уже отдельного завещания другого супруга? В такой ситуации, какое из двух завещаний: совместное или отдельное — будет иметь силу, приоритет? Считаем, что срок уведомления нотариусом другого супруга не должен превышать 7 рабочих дней, его форма — заказное письмо с уведомлением. Относительно последнего вопроса: если умерший супруг при жизни не был надлежащим образом уведомлен нотариусом о совершенном другим супругом отдельном завещании, имеет юридическую силу совместное завещание, а не отдельное завещание.

НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ДОГОВОР

Согласно п. 1 ст. 1140.1 Проекта «наследодатель вправе заключить с любым из лиц, которые могут призываться к наследованию (статья 1116), договор, условия которого определяют порядок перехода прав на имущество наследодателя после его смерти к указанным лицам или к третьим лицам (наследственный договор). Наследственный договор может также возлагать на участвующих в таком договоре лиц, которые могут призываться к наследованию, обязанность совершить после смерти наследодателя какие-либо действия имущественного или неимущественного характера».

Анализ этого положения свидетельствует о свободе наследственного договора: во-первых, стороны смогут включить в него разного рода распоряжения, не противоречащие закону; во-вторых, сторонами могут выступать наследодатель и наследник.

Однако Проект не дает ответа на такие важные вопросы, как: вправе ли стороны заключать наследственный договор через представителя; возможна ли уступка прав наследника по наследственному договору?

В пункте 8 ст. 1140.1 Проекта говорится, что «наследодатель после заключения наследственного договора вправе совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества и иным образом распоряжаться принадлежащим ему имуществом своей волей и в своем интересе, даже если такое распоряжение лишит лицо, которое может быть призвано к наследованию, прав на имущество наследодателя». Из данного положения следует, что заключение наследственного договора

не влечет за собой ограничения права наследодателя распоряжаться своим имуществом, включенным в наследственный договор, при жизни путем заключения сделок. Это, конечно, вполне разумно и справедливо с позиции интересов наследодателя, защиты его абсолютного права собственности, соответствует конституционному принципу неприкосновенности собственности и отчасти исправляет недочеты предшествующего законопроекта о наследственном договоре № 295719-6 от 13 июня 2013 г., снятого с рассмотрения в первом чтении Государственной Думой.

Однако следует ли в такой ситуации охранять интересы наследников от последующих распоряжений наследодателя, сделанных с целью причинить вред наследнику по договору (например, договоры дарения имущества — объекта наследственного договора и т.д.)? Проект оставляет указанный вопрос без внимания.

На практике может возникнуть проблема, требующая предварительного поиска путей решения перед появлением института наследственного договора в российском гражданском законодательстве. Например, наследник в соответствии с возмездным наследственным договором добросовестно исполняет распоряжения наследодателя, осуществляет уход и содержит наследодателя, рассчитывая в перспективе получить наследство от последнего в соответствии с наследственным договором. В то же время, согласно п. 8 ст. 1140.1 Проекта, наследодатель после заключения наследственного договора вправе совершать любые сделки в отношении принадлежащего ему имущества и иным образом распоряжаться принадлежащим ему имуществом своей волей и в своем интересе, даже если такое распоряжение лишит лицо, которое может быть призвано к наследованию, прав на имущество наследодателя. Представим, что наследодатель при жизни реализует свое имущество, поименованное в наследственном договоре, третьим лицам, воспользовавшись правом, предусмотренным в пункте 8 ст. 1140.1 Проекта. Следовательно, наследник, добросовестно исполнявший наследственный договор, ухаживавший за наследодателем, в случае смерти последнего ничего не получит. Как в данной ситуации защитить интересы наследника?

Для решения поставленного вопроса считаем целесообразным предусмотреть в законе норму, возлагающую на наследодателя в случае отчуждения им наследственного имущества, включенного в наследственный договор,

обязанность компенсировать реальные расходы наследника, связанные с добросовестным исполнением им своих обязанностей по наследственному договору перед наследодателем до дня отчуждения указанного наследственного имущества.

Положительным нововведением Проекта является обязательное нотариальное удостоверение наследственного договора (п. 5 ст. 1140.1). Это важный инструмент защиты интересов обеих сторон. Нотариальное удостоверение наследственного договора позволит избежать проблемы «двойных сделок», когда наследодатель с целью извлечения собственной выгоды заключает два и более возмездных наследственных договора, объектами которых выступает одно и то же наследственное имущество, с разными наследниками, даже не подозревающими о существовании друг друга.

В соответствии с п. 7 ст. 1140.1 Проекта изменение или расторжение наследственного договора допускается только по соглашению сторон или на основании судебного решения в связи с существенным изменением обстоятельств. Данный перечень оснований изменения и расторжения наследственного договора нуждается в дополнении и уточнении.

Предлагаем изложить п. 7 ст. 1140.1 Проекта следующим образом:

«Изменение или расторжение наследственного договора допускается, если:

- 1) данное право наследодателя было прямо предусмотрено в наследственном договоре, при условии компенсации наследнику понесенных последним реальных расходов, связанных с добросовестным исполнением наследственного договора. При этом наследственный договор считается измененным или расторгнутым с момента получения наследником нотариально удостоверенного заявления от другой стороны — наследодателя при условии компенсации наследнику вышеуказанных расходов;
- 2) по соглашению сторон.

В суде по требованию одной из сторон наследственный договор может быть изменен или расторгнут:

- 1) в случае признания наследника недостойным в соответствии со ст. 1117 ГК РФ;
- 2) при неисполнении наследником распоряжений наследодателя, предусмотренных в возмездном наследственном договоре;
- 3) на основании судебного решения в связи с существенным изменением обстоятельств».

Относительно последнего пункта в литературе сказано: «Учитывая специфику наследственных правоотношений, в нормах о наследственном договоре возможно было бы привести примерный перечень того, что следовало бы понимать под существенным изменением обстоятельств. Например, следует ли к таковым отнести банкротство наследодателя после заключения им наследственного договора? Можно ли рассматривать отчуждение всего имущества или значительной его части наследодателем в качестве основания для расторжения наследственного договора в связи с существенным изменением обстоятельств?»³ Вопрос дискуссионный, но с нашей точки зрения, невозможно и нецелесообразно вводить такой перечень, он должен решаться судьей исходя из обстоятельств каждого конкретного дела.

ИСПОЛНИТЕЛЬ ЗАВЕЩАНИЯ

Согласно Проекту предлагаются следующие изменения:

- уточнение о том, что исполнителем завещания может быть только гражданин или юридическое лицо;
- возможность завещателя в любое время изменить исполнителя завещания или отменить назначение исполнителя завещания;
- возможность отзыва согласия лица быть исполнителем завещания в любой момент до открытия наследства;
- сокращение числа форм выражения согласия быть исполнителем завещания.

Так, Проект исключает положение о том, что гражданин признается давшим согласие быть исполнителем завещания, если он в течение месяца со дня открытия наследства фактически приступил к исполнению завещания. Бесспорным достоинством документа является уточнение объема полномочий исполнителя завещания (ст. 1135).

Однако нельзя не обратить внимание на обстоятельства, которые не нашли отражение в документе:

- 1) допустимо ли указание в завещании не одного, а нескольких исполнителей завещания;

- 2) возможно ли подназначение исполнителя завещания, если первый исполнитель не даст согласие или отзовет его до открытия наследства;
- 3) будет ли назначение исполнителя действительным, если к моменту принятия исполнительских функций он окажется недееспособным или ограниченно дееспособным;
- 4) будет ли нести исполнитель завещания ответственность и какую в случае виновного нарушения им возложенных на него обязанностей?

ОТВЕТЫ НА ЭТИ ВОПРОСЫ ПРОЕКТ НЕ ДАЕТ

Можно учесть положительный опыт немецкого права (§ 2197—2228 разд. 6 Германского гражданского уложения (ГГУ)), дополнив п. 1 ст. 1134 ГК РФ следующим содержанием:

«Наследодатель может указать в завещании одного или нескольких исполнителей завещания, а также указать другого исполнителя завещания на случай, если назначенный исполнитель отпадет до или после принятия соответствующих функций. Назначение исполнителя завещания недействительно, если к моменту принятия исполнительных функций он будет признан судом недееспособным либо ограниченным в дееспособности».

Целесообразным будет также заимствование нормы § 2219 ГГУ об ответственности исполнителя завещания:

- 1) В случае виновного нарушения исполнителем завещания возложенных на него обязанностей он несет ответственность за причиненный ущерб в полном объеме перед наследником, а также перед отказополучателем, если исполнению подлежит завещательный отказ.
- 2) Несколько исполнителей завещания в случае вины с их стороны отвечают как солидарные должники⁴.

НАСЛЕДОВАНИЕ ВЫМОРОЧНОГО ИМУЩЕСТВА

Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1152 действующего ГК РФ для приобретения выморочного имущества (ст. 1151 ГК РФ) принятие наследства не требуется.

³ Папушина Н. Ю. Наследственный договор: перспектива появления в российском наследственном праве // Нотариальный вестник. 2016. № 3. С. 16.

В силу п. 1 ст. 1153 ГК РФ принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство.

При этом Проект предлагает дополнить п. 1 ст. 1162 ГК РФ словами: «В случае, если лица, уполномоченные действовать от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, в течение трех лет со дня открытия наследства не обратятся к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство, нотариус обязан оформить свидетельство или свидетельства в соответствии со статьей 1151 настоящего Кодекса и направить заявление о государственной регистрации перехода прав на основании выданных свидетельств в единый государственный реестр прав на недвижимое имущество, а также заявление о внесении изменений в единый государственный реестр юридических лиц».

Налицо противоречие двух норм: сформулированной в абз. 2 п. 1 ст. 1152 ГК РФ и предлагаемой Проектом. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 1152 ГК РФ принятие выморочного наследства не требуется, а абз. 3 п. 1 ст. 1162 Проекта и существующая правоприменительная практика говорят об обратном. По сути, на практике, к примеру, возмем «Регламент действий по учету и оформлению выморочного имущества в муниципальную собственность» Ярославского муниципального района, принятый в соответствии с п. 3 ст. 1151 ГК РФ, в котором прямо указано об обязанности администрации соответствующего муниципального района принять выморочное наследство: «2.3. Для получения свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество администрация в лице комитета имущественных и земельных отношений администрации собирает следующие документы, направляя запросы в соответствующие органы и организации:

— свидетельство (справку) о смерти, выданное учреждениями ЗАГС;

— выписку из домовой книги и финансово-лицевого счета;

— выписку из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее по тексту — Реестр), удостоверяющую внесение в Реестр записи о праве собственности умершего гражданина на жилое помещение.

2.4. Указанные выше документы, а также технический паспорт и справка БТИ о стоимости или отчет о независимой оценке выморочного имущества направляются нотариусу по месту открытия наследства для оформления свидетельства о праве на наследство.

<...>

2.6. Комитет имущественных и земельных отношений администрации:

— готовит проект распоряжения администрации о приеме в муниципальную собственность и включении в состав имущества муниципальной казны выморочного имущества после выдачи нотариусом свидетельства о праве на наследство по закону или после получения решения суда о передаче в собственность МО выморочного имущества;

— обращается в Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии для регистрации права муниципальной собственности на жилое помещение»⁵.

Аналогичные регламенты с подобным содержанием, определяющим порядок принятия выморочного наследства, есть у всех муниципальных образований. Например, Положение о порядке принятия в собственность городского поселения Раменское выморочного имущества в виде жилых помещений (приложение к решению Совета депутатов городского поселения Раменское Московской области от 29 марта 2012 г. № 3/1) или решение Совета депутатов сельского поселения Рыболовское Раменского муниципального района Московской области от 4 августа 2016 г. № 7/1 «Об утверждении Положения о порядке принятия в собственность сельского поселения Рыболовское выморочного имущества»).

⁴ Германское гражданское уложение 1896 г. // URL: http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1169_page_8.html (дата обращения: 2 сентября 2016 г.).

⁵ Регламент действий по учету и оформлению выморочного имущества в муниципальную собственность Ярославского муниципального района // URL: <http://yamo.yarregion.ru/documents/8498/> (дата обращения: 2 сентября 2016 г.).

Следовательно, муниципальное образование в лице соответствующих органов совершает все те же действия по принятию выморочного наследства, что и, к примеру, обычный гражданин и юридическое лицо. Поэтому положение

абз. 2 п.1 ст. 1152 ГК РФ нуждается в корректировке для единообразия его понимания, юридической точности. Предлагаем исключить абз. 2 п.1 ст. 1152 ГК РФ из данной статьи как норму с чисто декларативным содержанием.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бернгейт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. — СПб., 1910.
2. Блинков О. Е. О наследственном договоре в российском наследственном праве: быть или не быть? // Наследственное право. — 2015. — № 4.
3. Матвеев И. В. Наследственный договор: зарубежный опыт и перспективы появления в гражданском праве Российской Федерации // Российская юстиция. — 2015. — № 1.
4. Мозолин В. П. Гражданское право. — М., 2010. — Т. 3.
5. Папушина Н. Ю. Наследственный договор: перспектива появления в российском наследственном праве // Нотариальный вестник. — 2016. — № 3.
6. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М., 2003.

Материал поступил в редакцию 14 сентября 2016 г.

IMPROVEMENT OF INHERITANCE LAW: ARE ALL THE PROPOSED CHANGES JUSTIFIED?

GREBENKINA Irina Aleksandrovna — PhD in Law, Associate Professor, the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration
irinagrebenkina@rambler.ru
Russia, 119571, Moscow, Vernadskogo Av., 82, build. 1.

Review. This article analyzes the most controversial provisions adopted on first reading June 7, 2016 by the State Duma of the Federal Assembly of the Russian Federation draft federal law on amendments to parts one, two and three of the Civil Code of the Russian Federation and certain legislative acts of the Russian Federation (concerning the improvement of the inheritance law), No. 801269-6 of May 26, 2015 (hereinafter Draft). On the one hand, the need for domestic civil law in making this Draft is undeniable and dictated by the rapid development of economic relations, strengthening the role of the business sector, complicating the whole assets of the estate, including the increase of cases of inheritance of shares in companies, and in general the interests of the subjects of Russian civil law to enhance their hereditary ability. Some provisions of the draft are far from being perfect, and are in need for a discussion and adjustment to the peculiarities of the Russian inheritance law and enforcement practice. The author identifies and analyzes the most controversial norms of the Project from the proposed rules changes: two institutions which are new and unknown to domestic law, that is joint wills of spouses and inheritance contracts; the provisions about wills, not taking into account such important issues as the responsibility of the executor in case of culpable violation of its mandated responsibilities, ability to specify in a will more than one executor, etc.; on the innovations in the line of succession to the escheat property in relation to the existing Art. 1152 of the Civil Code of RF, when it is not necessary to accept inheritance for purchasing the escheat property. The author formulates particular proposals to remove legal discrepancies and deficiencies of the Draft and improve inheritance legislation by adjusting and supplementing its provisions.

Keywords: draft of the amendments to the Civil Code of the RF № 801269-6, joint will of spouses, notification of a notary, a testament, Institute of hereditary contract, encumbrance of the rights of the ancestor, a form of hereditary contract, amendment and termination of the contract, the liability of the executor, executor, inheritance of property, escheat, acceptance of the inheritance.

BIBLIOGRAPHY

1. *Berngeft F., Kohler I.* The Civil Law of Germany. Spb., 1910.
2. *Blinkov O. E.* On the Herediary Contract in the Russian Inheritance Law: To be or not to Be? Inheritance Law. 2015. № 4.
3. *Matveev E. V.* How the Future May Unfold Inherited Contract International Experience and Prospects for the Emergence in the Civil Law of the Russian Federation // Russian Justicia. 2015. № 1.
4. *Mozolin V. P.* Civil Law. Vol. 3. Moscow. 2010.
5. *Papushina N. Yu.* How the Future May Unfold Inherited Contract in Inheritance Law // Notary/vestnik'. — 2016. — № 3.
6. *Serebrovskiy V. I.* Selected Works on Inheritance and Insurance Law. M., 2003.

MARRIAGE LAW PETROGLYPH TEXTS OF NEOLITHIC CHINA

Major Research Projects of China-Russia Strategic Cooperative Research Center

Abstract. *I discovered the marriage law petroglyph texts of Neolithic China a few years ago¹, and now I will introduce my latest progress on this issue in this article.*

There are 9 sets of marriage law petroglyph texts of Neolithic China (10,000—4,500 B.P.) found so far. There are three models of two categories of the texts. Heaven and Earth Mapping Model was adopted in the texts of Early Neolithic China (10,000—7,000 B.P.), Only Earth Model and Cross Marriage Model based on the former were adopted in Middle Neolithic China (7,000—5,000 B.P.). Neolithic Chinese created Ziwei Lunisolar Calendar and established the laws to couple men with women imitating the rules of Ziwei Lunisolar Calendar to match Sun (seasons) with Moon (lunar months). The history of the marriage system of Neolithic China can be divided into three stages, the equivalent polygamy stage, the first phrase of the monogamy and the second phrase of the monogamy. Equivalent polygamy is a form of marriage unknown so far. It requires equal number of men vs. women from different groups to form a marriage unit. Only two combinations of this marriage form have been found so far. One is the form of ten husbands vs. ten wives, and the other is the form of three husbands vs. three wives. The monogamy is a logical result of the evolution of the equivalent polygamy, and consequently they share the common ideas of equality and parity. Freedom and equality are two cores of the thoughts of Neolithic Chinese. Based on distributive justice focusing on giving his due, equality between the sexes in quality and quantity was adopted by them to practice the idea of freedom of everyone; and based on cooperative justice focusing on doing their best, coupling equality between the sexes was adopted by them to practice the idea of common freedom.

Keywords: *marriage law petroglyph texts, Neolithic China, Ziwei Lunisolar Calendar, equivalent polygamy, monogamy, freedom, equality, distributive justice, cooperative justice, equality between the sexes in quality and quantity, coupling equality between the sexes.*

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.143-154

1. INTRODUCTION

There are a number of petroglyphs of Neolithic China (10,000—4,500 B.P.) as marriage law texts. The petroglyphs are not difficult to identify because they have not only a unique structure model but also a unique interpretation model.

The structure of the marriage law petroglyph texts of Early Neolithic China (10,000-7,000 B.P.) is Heaven and Earth Mapping Model (HEMM), which have the mapping structure of that Natural God (NG) in charge of marriage to couple Sun with Moon in Heaven and Human God (HG) in charge of marriage to couple men with women in Earth.

¹ Li Fan. Textual Research and Theoretical Analysis on China's Marriage Law Culture. Harbin: Heilongjiang University Press, 2012. P. 70—108.

© Li Fan, 2016

* Li Fan, PhD of law, associate professor of law, associate researcher of archeology, law school of Heilongjiang University
13125987260@163.com; 18345049365@163.com
150080, 74, Xuefu Road, Harbin, China

But sometimes there is Common God (CG) for Heaven and Earth. The structure of the marriage law petroglyph texts of Middle Neolithic China (7,000—5,000 B.P.) are Only Earth Model (OEM) and Cross Marriage Model (CMM) based on the former because of the part of Heaven omitted.

Interactive Interpretation Model between Shaped Point Number such as ·, ∴, ∴∴, ∴∴∴ or ∴∴∴∴ and Pictures (IIMSPNP) is common in any complete marriage law petroglyph text. Petroglyphs composed of points and pictures are not rare, but the petroglyphs of IIMSPNP are rare.

The core shapes in the petroglyphs are taken from Ziwei except for a few only in prototype. The word “Ziwei” in this article refers particularly to Purple Forbidden Enclosure of Neolithic China (See Fig.1) unless otherwise stated. And Purple Forbidden Enclosure is called Ziwei Yuan in Chinese.

Ziwei is composed of Enclosures and Beidou (See Fig.1).

The stars of Beidou in the petroglyphs are not limited to Big Dipper composed of Tianshu (αUMa), Tianxuan (βUMa), Tianji (γUMa), Tianquan (δUMa), Yuheng (εUMa), Kaiyang (ζUMa) and Yaogyang (ηUMa) well known to us today. Beidou can be composed of one star (Yuheng), two stars (Yuheng and Kaiyang) or three stars (Tianquan, Yuheng and Kaiyang), even sixteen stars such as Beidou Xuan (𠩺) Shaped Turtle (See the lower right of Fig. 1 and the SNG2 in Fig. 6). And the most popular one of them is Three Stars of Beidou (TSB) composed of Tianquan, Yuheng and Kaiyang in different shapes.

Neolithic Chinese created Ziwei Lunisolar Calendar and established the laws to couple men with women imitating the rules of Ziwei Lunisolar Calendar to match Sun (seasons) with Moon (lunar months). This is the most important reason to cause the birth of the marriage law petroglyph texts. And it is also the origin of law in China.

The three elements of Ziwei Lunisolar Calendar are Ziwei, Sun and Moon. The key of Ziwei Lunisolar Calendar is to combine lunar months with seasons, and indicating the timing of the combination is the pointed direction of Beidou's handle. “Spring is coming with Big Dipper's handle pointing to the east, Summer is coming with the handle pointing to the south, Autumn is coming with the handle pointing to the west, and Winter is coming with the handle pointing to the north.”²

There are totally 9 sets of the marriage law petroglyph texts of Neolithic China (No.1—9) found so far including 8 complete sets and one incomplete set.

The 8 complete sets include Jiangjunya Marriage Petroglyph A (1JMPA) (See Fig.2) in Jiangsu Province, Jiangjunya Marriage Petroglyph B (2JMPB) (See Fig.3) in Jiangsu Province, Jiangjunya Marriage Petroglyph C (3JMPC) (See Fig.4) in Jiangsu Province, Jucishan Marriage Petroglyph (4JuMP) (See Fig.5) in Henan Province, Donglei Marriage Petroglyphs (5DMPs) (See Fig.6) in Jiangsu Province, Shizitan Marriage Petroglyphs (6SMPs) (See Fig.8) in Shanxi Province, Mandelashan Xu Marriage Petroglyph (8MXMP) (See Fig.12) in Inner Mongolia A. R. and Alxa-zuoqi Hua-Xu Marriage Petroglyph (9AHMP) (See Fig.13) in Inner Mongolia A. R.. The history of the marriage system of Neolithic China can be divided into three stages. 1JMPA and 2JMPB are in the stage of the equivalent polygamy, 3JMPC, 4JuMP and 5DMP are in the stage of the first phase of the monogamy, and 6SMP, 8MXMP and 9AHMP are in the stage of the second phase of the monogamy.

The incomplete one is Guajiashan Marriage Petroglyph (7GMP) (See Fig.9) in Shanxi Province. Xialama Female Rhino and Man Petroglyph (XFRMP) (See Fig.10) and Xianggendalai Male Rhino and Woman (Fuxi-Nvwa) Petroglyph (XMR-WP) (See Fig.11) in Inner Mongolia A. R. are in the same important station with the former although not MPs as marriage text. All of the three are in the stage of the second phase of the monogamy.

In addition, the marriage community structure of the stage of the monogamy is reflected in Mandelashan Marriage Community Petroglyph (MMCP) (See Fig.7) in Inner Mongolia A. R.. It is in the stage of the second phase of the monogamy, but the interpretation about it will be done with 5DMPs in the stage of the first phase of the monogamy because of they are highly correlated.

There is no any marriage law petroglyph text found so far in the cultures of Late Neolithic China (5,000—4,500 B.P.). However there are 3 sets of complete marriage law petroglyph texts (No.10—12) in Mugur Sgol Marriage Petroglyphs (10MSMPA, 11MSMPB and 12MSMPC) (See Fig.14) located at the upstream of Yenisey River and near to Lake Baikal in Russia.

² Circulation. 5th. Heguanzi. vol.1. All of the quotation passages from Chinese classical books in this article are translated into English by myself.

2. STAGE OF EQUIVALENT POLYGAMY

Equivalent polygamy is recorded in 1JMPA and 2JMPB (See Fig.2, Fig.1.1; Fig.3, Fig.1.2-1 and Fig.1.2-2).

Equivalent polygamy is a form of marriage unknown so far. It requires equal number of men vs. women from different groups to form a marriage unit. Only two combinations of this marriage form have been found so far, one is ten husbands vs. ten wives recorded in 1JMPA, and the other is three husbands vs. three wives recorded in 2JMPB. And the marriage form recorded in 3JMPC is monogamy. The monogamy is a logical result of the evolution of the equivalent polygamy, and consequently the common ideas of equality and parity did exist between the two.

In the top right of 1JMPA (on the right side of the separatrix between Heaven and Earth), there are NG, Sun shaped a man's head and Moon shaped a woman's head in Heaven. And in the bottom left of 1JMPA (on the left side of the separatrix), there are HG, ten men and ten women in Earth. In Earth, there are also three logos including a global logo composed of Sun, Moon and the four stars of Beidou in the biggest flower bud, a man logo and a woman logo. NG coupling Sun with Moon is divided into the male NG in charge of Sun (SNG) and the female NG in charge of Moon (MNG), and HG coupling men with women is divided into the male HG in charge of men (MHG) and the female NG in charge of women (WHG). Both NG and HG in 1JMPA are bisexual and divided into male Outer Enclosure and female Beidou. The shape of Iconic Man follows Sun with :: but without square cheek, and other men follow Iconic Man represented by :: in majority. The shape of Iconic Woman is a flower — bud as head following Moon but without headwear and stem as body, and other women follow Iconic Woman but without so complete image in majority. A baby with :: coming from the four eyes of Moon identifies the gender of the women. All of the ten men and ten women in Earth form a marriage unit of ten husbands vs. ten wives.

The separatrix between Heaven and Earth in 2JMPB is a wide blank line with a boundscript composed of-and one thing like an anchor in the middle of the separatrix. There is CG in exclusive part above Heaven and Earth. CG in 2JMPB is bisexual as same as NG and HG in 1JMPA. There are a huge galaxy as background, Three Suns with · and Three Moons with :: in Heaven, and Three Suns vs. Three Moons is the core. There are a man

logo and a woman logo but no global logo in Earth. There are men represented by · and women represented by :: as background in Earth corresponding to the galaxy in Heaven, and the core is Three Men shaped heads vs. Three Women shaped heads. And Iconic Woman comes from the woman logo in 1JMPA because they are almost identical. All of Three Men and Three Women form a marriage unit of three husbands vs. three wives.

The principles of Beidou Lunisolar Calendar stand for the natural rules, and the marriage laws stand for the freedom rules.

In 1JMPA, the freedom rules are considered as the copy of the natural ones, therefore the strict HEMM emerges as the times require. Gods live on the natural rules, human live on the freedom ones, and human imitate gods. NG is in charge of the natural rules and couples Sun with Moon to produce universe, while HG is in charge of the freedom ones and couples men with women to produce descendant.

Then in 2JMPB, the freedom rules and the natural one are combined into the one, therefore CG emerges as the times require. Human and gods live on the same rules so that to match Three Suns vs. Three Moons in Heaven with the three men vs. the three women in Earth.

The idea of the full equivalence between Three Suns vs. Three Moons and Three Men vs. Three Women induces the birth of monogamy from the equivalent polygamy because there are only one Sun and only one Moon in Heaven indeed.

3. FIRST PHASE OF MONOGAMY

The first phase of the monogamy is recorded in 3JMPC, 4JuMP and 5DMPs (See Fig.4, Fig.1.3; Fig.5, Fig.1.4; Fig6, Fig.1.5-1 and Fig.1.5-2).

There are a paratactic NG and a separated HG in 1JMPA. But only one paratactic CG in 2JMPB and only one separated CG in 3JMPC. The birth of the monogamy of Neolithic China breaks through not only the model of Heaven up and Earth down but also the rank order of God-Heaven-Earth in 1JMPA and 2JMPB. In 3JMPC, SMCG vs. MWCG are also a couple, which is same as Sun vs. Moon and Man vs. Woman, and they are parallel and cross mapping. The boundaries of Heaven and Earth are relatively vague. Sun with :: follows Sun in 1JMPA and Three Suns in 2JMPB. Moon with :: follows Moon in 1JMPA. Woman with : is new. And the shape of Woman follows the one of Woman Logo in 1JMPA and the one of Iconic Woman in 2JMPB.

Only one Sun and one Moon with a background of scattered stars in Heaven and only one Man and one Woman in Earth with a background of man represented by ☿ and women represented by ♀. Man and Woman in Earth form a marriage unit of one husband vs. one wife. So the monogamy of Neolithic China appears.

The model of Earth up and Heaven down in 4JuMP overturns all of the previous models.

The MNG and WHG in 1JMPA and the MWCG in 2JMPB are all composed of TSB. The MWCG in 3JMPC is just the TSB of Tianquan-Yuheng-Kaiyang style with Yuheng-Xuanji as a turning handle. The structure of God in 1JMPA, 2JMPB and 3JMPC is just Enclosure except for Beidou. Both the NG1 and the HG1 in 4JuMP are Enclosure shaped vulva. And they also stand for Heaven and Earth respectively. The HG1 is not any more in charge of men, but the HG2 in charge of men and women. There are Man who is the taller one on the right and Woman who is the shorter one on the left and they are hugging in Love Woods at the top of the part of Earth. The NG1 is not any more in charge of Sun, but Beidou is divided into SNG and MNG. The one corresponding to Man is in charge of Sun, and the other corresponding to Woman is in charge of Moon. The two have a common handle composed of TSB, but the head of SNG shaped a hopper to one direction and the head of MNG shaped a cup to the opposite direction. All of the two are composed of seven stars of Beidou but different. Seven stars of Beidou are far more than one version. The most important changes are the birth of love woods (Shelin) and marriage community. Love Woods for love and wedding still existed in Spring and Autumn Period. "Lake Zu is in Yan just like Woods Sajik in Qi, Woods Sang in Song and Lake Yunmeng in Chu. They are the places where men and men meet together for love and wedding."³ "In this time (Love Days), the spouses without official wedding are not forbidden by the authorities."⁴

From then on the proportion between Enclosures and Beidou is closer to the actual in MPs and not like almost the same size between the two before.

The traditional isomorphism of NG and HG is changed because of the emphasis on the difference between Heaven and Earth in 4JuMP. NG is still composed of Enclosure and TSB, but TSB is divided

into two which are in charge of Sun or Moon respectively. And HG is only composed of Enclosures. The structure of NG is inherited in 5DMP, and the structure of HG is inherited in 6SMPs and 7GMP.

The birth of the monogamy induces both an idea revolution and a system revolution. After long-term accumulation, the construction of ideology and social system has made a landmark progress, which is mainly embodied in the Main of 5DMPs.

On the ideological construction, 5DMPs is a great integration of tradition and innovation. In the Main of 5DMPs, Heaven is above Boundscript and Earth is below Boundscript. On the one hand, the isomorphic tradition of NG and HG composed of Enclosure and Beidou is restored in 5DMPs, so they have the same constituent elements roughly. On the other hand, the new idea of the difference between Heaven and Earth is emphasized, so they have quite different shapes. The composition of NG is very complex, which is divided into eight parts. The Sun and Moon community is composed of NG1-NG4 including District Tree (Huagai) as Sun House, Left and Right Districts (Middle and Inner Enclosure) and Moon House (Beidou). Both SNG1 and SNG2 are in charge of Sun, and both MNG1 and MNG2 are in charge of Moon. SNG1' in the Attachmen of 5DMPs is used to explain Sun carried by phoenix and the relationship between SNG1 and MNG1 and their connections with the SNG and MNG in 4JuMP. It's just a comment rather than a text. SNG1 and MNG1 express more clearly the meaning of TSB divided into two, so the obstacle on shape to combine the two into one is cleaned in 6SMPs. One pair of phoenix carried Sun in the part of SNG1', the other pair of phoenix carried Moon in the part of NG4. This is the origin of Chinese Phoenix, and the original Chinese Phoenix just look like ordinary birds. Both the phoenix carried Sun and the phoenix carried Moon are found in Hemudu Culture (7,000—5,000B.P.) (See Fig.6), and they look specific, so the time of 5DMPs should be earlier. And at the same time roughly, in Yangshao Culture, the bird carried Sun or Moon is single rather than couple, and it looks ordinary or abstract, so it also shows that the time of 5DMPs should be earlier. The styling of HG is more imaginative. HG is Goddess. Huagai is her head, and the other of

³ On Ghosts III. 31st. Mozi. Vol. 8.

⁴ Official Matchmaker. Land Official Situ. 2nd. Zhou Li.

the right Middle Enclosure is her body. The other half of HG is her seat. The Goddess in 5DMPs is an evolution result of the Vulva in 4JuMP, and the HG in 6SMPs combines Goddess in imagination with Vulva in reality. The Seat Top is TSB in charge of men, and the Seat Bracket in charge of women is a shape like a fire composed of Yuheng, Tianji and Xiang. Goddess carried by an animal of Liangzhu Culture (See Fig.6) in Late Neolithic China more directly comes from the Goddess and her Seat.

On the social system construction, 5DMPs is a great innovation. It is mainly embodied in two aspects: the innovation of marriage ontology system and the innovation of marriage organizational system. The marriage ontology system of Neolithic China includes spouse system (equivalent polygamy or monogamy) and wedding rites. Before 4JuMP, the marriage law petroglyph texts only are involved with marriage ontology system. The first appearance of marriage organizational system is in 4JuMP where marriage community and district tree are established. The great innovation of marriage ontology system in 5DMPs is that wedding should be presided over by a priest, bride and groom should make marriage vows before Marriage Earth (Δ), which makes the love and the marriage can be clearly separated. The great innovation of the marriage organization system in 5DMPs is more outstanding because of the establishment of the marriage community system and the marriage settlement system. The following explanation will be in conjunction with MMCP (See Fig.7). Before Goddess, district trees and wedding rites are showed, but marriage communities are not showed. In Heaven, Ziwei is regard as a Sun and Moon community. Comparing with MMCP, it is easy to discover that the structure of District Tree, Left District and Right District of the two is all the same. In MMCP, there are the Right District for love and marriage (the wedding here is exactly the same as the one in 5DMPs) and the Left District for sacrifice and affairs. And in MMCP, District Tree and Story Column as Sun House are corresponding to Titan in 1JMPA, and the right small column as Moon House is corresponding to Beidou. The gods in the sacrifice area include NG (NG1 and NG2) and HG (MHG and WHG). The whole marriage community is just like a fresh marriage law text. At the bottom of the Main of 5DMPs, the four groups, which are represented by four totems, form a marriage settlement organization around a center. The shape of the settlement center is just the font of the Chinese hieroglyph of “Yi” (it means town, city or capital).

According to the principles of marriage law, Neolithic Chinese not only constructed the marriage community, but also constructed the marriage settlement, thus formed the non-political society at that time. In Late Neolithic China, the society was transferred from non-political to political. Thus, both non-political society and its marriage law petroglyph texts were dead.

The general philosophical characteristic of this stage is the promotion of the freedom rule. In 3JMPC, freedom rule is equal to natural one. In 4JuMP, Earth up and Heaven down shows that freedom rule is the highest part of natural rule, and human is the soul of the universe. In 5DMPs, it is not only recognized that freedom rule is similar to natural rule by the isomorphism of HG and NG, but also emphasized that they are different and divergent by HG personified and NG not personified. In 5DMPs, the previous ideas of freedom rule and natural rule are actually integrated in compromise.

4. SECOND PHASE OF MONOGAMY

The second phase of the monogamy is recorded in 6SMPs, 7GMP, 8MXMP and 9AHMP (See Fig.8, Fig.1.6; Fig.9; Fig.12, Fig.1.7; Fig13, Fig.1.8-1 and Fig.1.8-2).

In this stage, the part of Heaven is omitted (Sometimes, Boundscript was used to remind its existence), and totems are popular while the totems in 5DMPs just firstly appeared. All of the spouses in the marriage law petroglyph texts of the stage of equivalent polygamy and the first phase of monogamy are humanoid. And they are not totems because they are not required of the function distinguishing one group from the other such as the spouses in 4JuMP and 5DMPs. All of the spouses in this stag are in totem shape.

4.1. PERIOD OF GODDESS GOING ON IN TEXTS

6SMPs are composed of Part I(left) and Part II(right). Goddess as HG is in Part I. Her female shape painted vermilion is in imagination in Ziwei, but her vulva painted white in reality in Ziwei. The top seven points are taken shape from the seven stars of Jiang the bottom six points are taken shape from the six stars of Tianchuang, and Goddess is corresponding to Enclosures. A couple is in Part II. The big hind whose back is shaped a fire and a fawn is on stands for a woman of Group Deer Ma-

jor, and the fawn is Beidou Xuan (like number 8) Shaped Fawn similar to Beidou Xuan Shaped Turtle in 5DMPs. The female rhino in XFRMP and the male rhino in XMRWP own a Magic Xuan respectively. The small buck with a huge penis stands for a man of Group Deer Minor. Man is with the ten points taken shape from the second ten stars of Beidou—Tianxuan, Tianji, Taiyangshou, Xiang, Tianshu, Tianquan, Yuheng, Kaiyang, Shaowei and Youshu, and Woman is with the one point taken shape from Yuheng. The rod taken shape from TSB and held by the two is a token of marriage. The idea of one into two of TSB in Heaven part of 4JuMp an 5DMPs is reversed to the idea of two in one of TSB in human part of 6SMPs. The part of HG is only composed of Enclosures and the part of human is only composed of Beidou, and the two parts are the relationship structure of mutual complement.

1JMPA is the beginning of equivalent polygamy, while marriage law petroglyph texts and HEMM. 3JMPC is the beginning of monogamy. And 6SMPs is the beginning of OEM.

7GMP is the beginning of CMM evolved from OEM. Goddess as HG is in the center of 7GMP. On the right, Man of Group Square Head Person couples with Woman of Group Human Face Animals. On the left, Woman of Group Square Head Person couples with Man of Group Human Face Animals. We call this a cross marriage. However a cross marriage should not be understood that the spouses of one group only come from the other group, because whether a large group or a small group may make a cross marriage with multiple groups in view of the objective factors such as group size and the subjective factors such as marriage diversified sources.

4.2. PERIOD OF GODDESS VANISHING IN TEXTS

CMM is popular in Alxa marriage petroglyphs.

There is a cross marriage in XFRMP (See Fig.10) and XMRWP (See Fig.11). In the former, the rhino holding a baby with its mouth on the left is Woman of Group Rhino, the feathered head person feeding the baby with a dipper on the right is Man of Group Feathered Head Person, and they are a couple. In the middle of the latter, the rhino with a huge penis on the left is Man of Group Rhino, the feathered head person on the left is Man of Group Feathered Head Person, and they are also a couple. This is a piece of irrefutable evidence of a cross marriage.

In fact, the cross marriage is also put into practice in HEMM and OEM. But in marriage law petroglyph texts, it only refers to a marriage unit between Men or Man of a solar characteristic group and the same number of Women or Woman of a lunar characteristic group. It will cause confusion to show a cross marriage in HEMM, and it has already the essential space conditions to show a cross marriage in OEM.

Both 8MXMP and 9AHMP are complete marriage law petroglyph texts of CMM.

There is a boundscript composed of two symbols in the lower right of 8MXMP or in the upper right of 9AHMP to show the part of Heaven not abolished but omitted.

In 8MXMP, the HG is composed a Xu (it means foot) taken shape from Inner Enclosure and TSB. On the left the group with · taken shape from Di (Bei2) is Group Sun. Of them the big is its Man and the small is its Woman. On the right the group with : taken shape from Yuheng and Kaiyang is Group Moon. Of them the round is its Man and the bent is its Woman. There is a cross marriage here.

9AHMP is very complex. We should firstly find out the two couples. On the left of XMRWP the two heads are a couple. Of them the left is no neck with left blank, and the right has a neck with center blank. They just are corresponding to the two heads on the left of 9AHMP. Certainly, the two heads on the right of 9AHMP is the other couple. Then we should distinguish their gender. According to wife left and husband right of the two couple from Group Rhino and Group Feathered Head Person and the orientation of the two heads on the left of XMRWP, we can decide that the top is wife and the bottom is husband of the left couple in 9AHMP. And the top is husband and the bottom is wife of the right couple in 9AHMP. At the same time, we can draw the same conclusion according to the head of the top right of 9AHMP similar to the HG1 and Man Logo in 1JMPA. And the left couple is with two nine-point-circles, the right couple is with two hands. Thus, in the center of 9AHMP is HG composed of a flower centered, a foot up and a point down. The flower has eight disc with a base. And only the nine stars of Huagai are such shape in Ziwei. The flower is taken shape from Huagai, the foot is taken shape from Inner Enclosure and the point is taken shape from Yuheng of TSB. The two nine-point-circles are corresponding to the Hua (it means flower) and Huagai (it means a constellation like a flower in Ziwei), the big hand and the small hand are corresponding to the foot and the point respectively. Huagai usually holds an important

even core position in the components of NGs and HGs in MPs except for 3JMPC, 6SMPs and 8MXMP.

Flowers centered archaeological culture is Yangshao Culture (7,000 ~ 5,000B.P.) of Middle Neolithic China.

In Alxa marriage petroglyphs, the image of HG is no longer woman. And According to the archaeological cultures in the same time, HG is still female. So the disappearance of Goddess in the marriage law petroglyph texts of Middle Neolithic China does not reflect the status changes of Goddess, Which should be caused by technical reasons of simplifying the text.

In this stage, the part of Heaven is omitted in either OEM or CMM. Natural rule is only a metaphor of freedom rule, and the freedom rule's status get an unprecedented increase.

The changes of the distribution of marriage law petroglyph texts mark the changes of the center of Neolithic China. And the 3 sets of law petroglyph texts in MSMPs (See Fig.14) made by the dissident from Late Neolithic China mark the end of the era in Neolithic China.

Freedom is one core of Neolithic Chinese's ideas, the other is equality.

Based on distributive justice focusing on giving his due, equality between the sexes in quality and quantity was adopted by them; and based on cooperative justice focusing on doing their best, coupling equality between the sexes was adopted by them. Equality between the sexes in quality and quantity was the implementation of the idea of freedom of everyone. The most surprising is that although the insurmountable natural differences between men and women is sexual difference, but they made a special emphasis on equality between the sexes in quantity such as Ten Men vs. Ten Women, Three Men vs. Three Women and Man vs. Woman. Coupling equality between the sexes was the implementation of the idea of common freedom. Marriage is the most typical area of cooperative justice. It is natural that the idea of coupling equality between the sexes came from the marriage law practice of Neolithic China up to 5000 years. The lunar months and the seasons can be combined into Ziwei lunisolar calendar only by a reasonable united form. Only by a reasonable united form, a man and a woman can combine into a free, equal and happy couple.

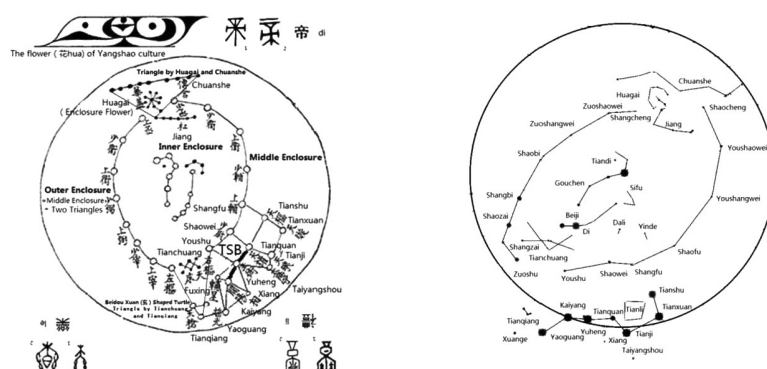


Figure 1. Ziwei Figure 1.0-2 Today's Ziwei



Figure 1.0-1 Chinese Names and Their International General Names of Stars within Ziwei

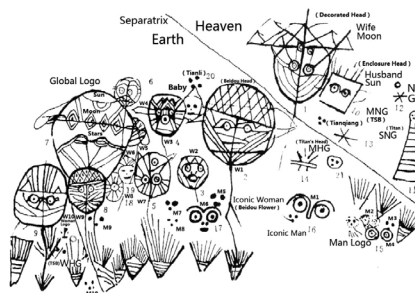


Figure 2 Jiangjunya Marriage Petroglyph A (1JMPA)

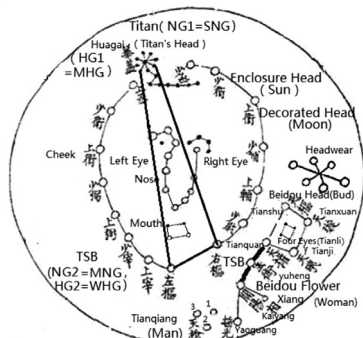


Figure 1.1 1JMPA Age's Ziwei

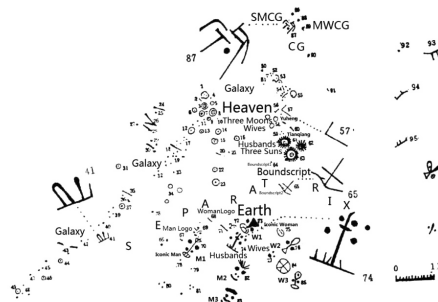


Figure 3 Jiangjunya Marriage Petroglyph B (2JMPB)

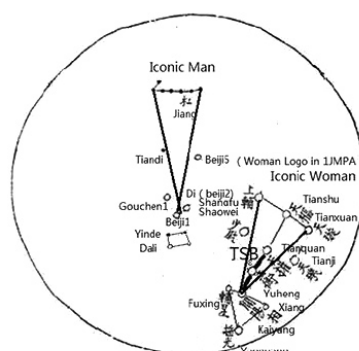
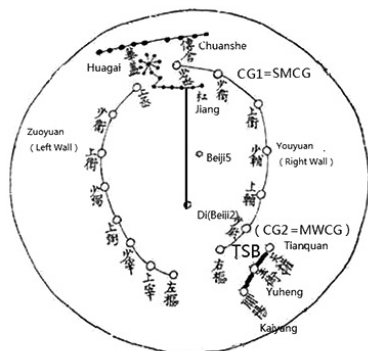


Figure 1.2-1 2JMPB Age's Ziwei1 Figure 1.2-2 2JMPB Age's Ziwei2

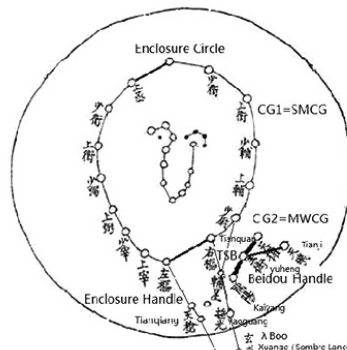
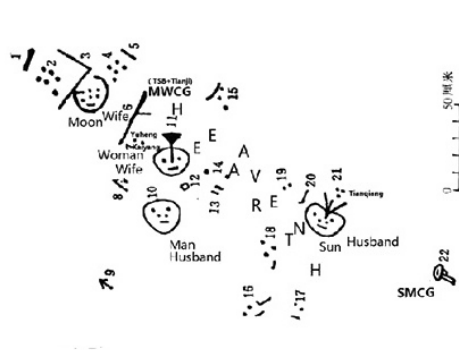


Figure 4 Jiangjunya Marriage Petroglyph C (3JMPC) Figure1.3 3JMPC Age's Ziwei

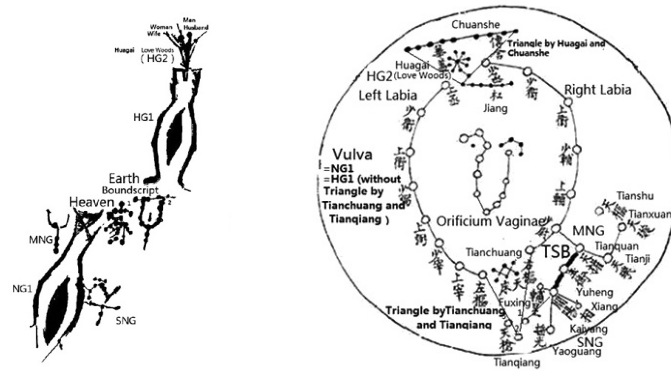


Figure 5 Jucishan Marriage Petroglyph (4JuMP) Figure 1.4 4JuMP Age's Ziwei



Figure 6 Donglei Marriage Petroglyphs (5DMPs)

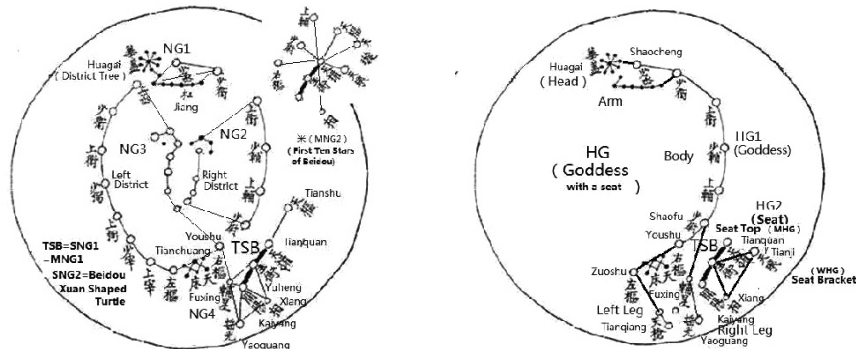


Figure 1.5-1 5DMPs Age's Ziwei1 Figure 1.5-2 5DMPs Age's Ziwei2

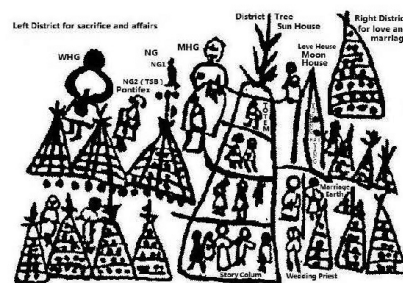


Figure 7 Mandelashan Marriage Community Petroglyph (MMCP)

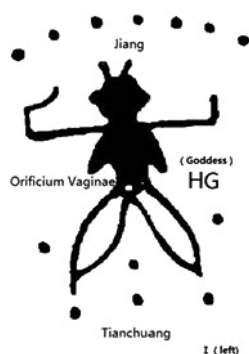


Figure 8 Shizitan Marriage Petroglyphs (6SMPs)

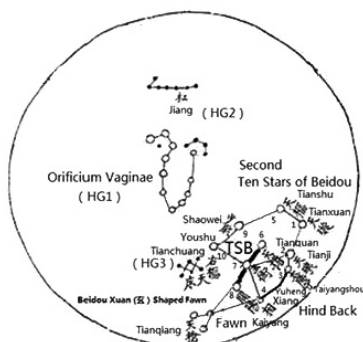


Figure 1.6 6SMPs Age's Ziwei Figure 9 Guajianshan Marriage Petroglyph (7GMP)

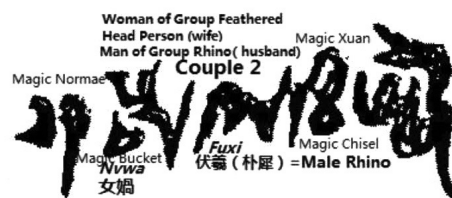
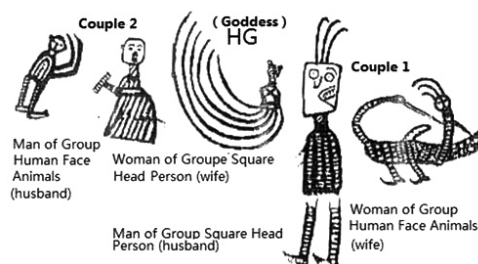


Figure 10 Xialama Female Rhino Figure 11 Xianggendalai Male Rhino and Woman and Man Petroglyph (XFRMP) (Fuxi-Nvwa) Petroglyph (XMRWP)

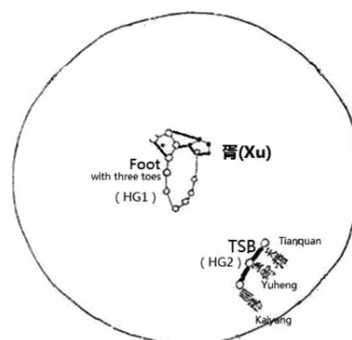
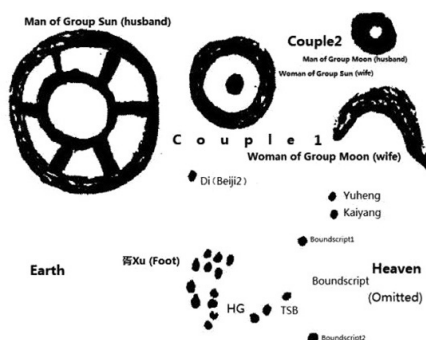


Figure 12 Mandelashan Xu Marriage Petroglyph (8MXMP) Figure 1.7 8MXMP Age's Ziwei

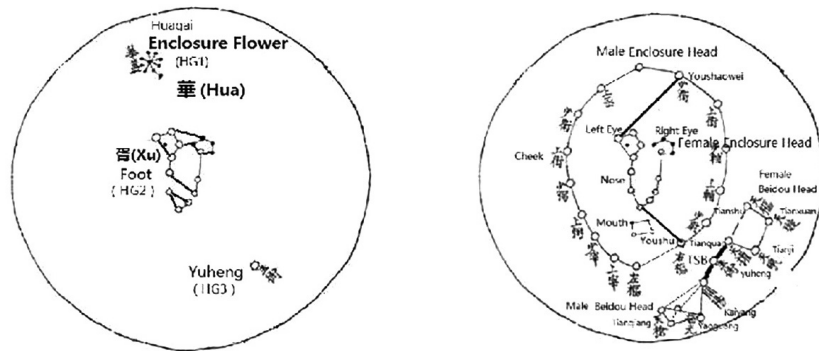


Figure 1.8-1 9AHMP Age's Ziwei1 Figure1.8-2 9AHMP Age's Ziwei2



Figure 13 Alxa-zuoqi Hua-Xu Marriage Petroglyph
(9AHMP)

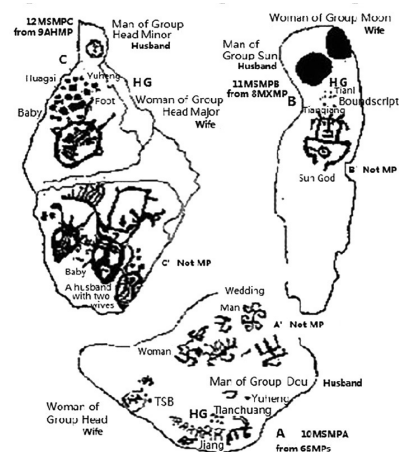


*Figure 14 Mugur Sgol Marriage Petroglyphs
(10MSMPA, 11MSMPB and 12MSMPC)*

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Li Fan*. Textual Research and Theoretical Analysis on China's Marriage Law Culture. — Harbin: Heilongjiang University Press, 2012. — P. 70—108.
2. *Heguanzi*. — Vol.1. — Circulation. — 5th.
3. *Mozì*. — Vol. 8. — On Ghosts III. — 31st.
4. *Zhou Li*. — Land Official Situ. 2nd. — Official Matchmaker.

Материал поступил в редакцию 15 января 2016 г.

**РОССИЙСКО-КИТАЙСКИЙ СТРАТЕГИЧЕСКИЙ ОБЪЕДИНЕННЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ ЦЕНТР
КРУПНЫХ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИХ ПРОЕКТОВ**

Брачное право в петроглифических текстах Китая эпохи неолита

Ли Фан — Профессор права, младший научный сотрудник в области археологии, Юридический факультет, Университет Хейлудзянь
13125987260@163.com; 18345049365@163.com
150080, 74, Xuefu Road, Harbin, China.

Аннотация: В настоящее время известно о 9 сводах петроглифических текстов Китая эпохи неолита, формулирующих нормы брачного права (10.000 — 4.500 до н.э.). Существуют три модели в двух категориях текстов. Картографическая модель рая и земли используется в текстах раннего неолита (10.000 -7, 000 до н.э.).

Непосредственно модель земли и модель смешанных браков, основанная на ней, стали использоваться в эпоху среднего неолита (7.000 – 5, 000 до н.э.). Лунно-солнечный календарь Цзы Вей неолитического Китая установил закон, по которому мужчины и женщины образовывали пары, имитируя календарь, где Солнце—Времена года сочетались с Луной — лунными месяцами. Историю брачной системы неолитического Китая можно разделить на три этапа: равноправная полигамическая система, первая стадия моногамии и вторая стадия моногамии. Равноправная полигамия — это форма брака, которая до сих пор не изучена. Необходимо, чтобы равное число мужчин и женщин из разных групп образовали брачный союз. Сегодня известны только две формы подобного брака: одна форма — это десять мужей и десять жен, вторая — три мужа и три жены. Моногамия — это логический результат эволюции равноправной полигамии, а соответственно, она разделяет идею о равноправии и равенстве. Свобода и равноправие — это две ключевые идеи неолитического Китая. Основанное на идее справедливого распределения благ равенство полов, как в количестве, так и в качестве, стало использоваться и в принципе равенства для всех. Основанный на принципе кооперации, т.е. на максимальных совместных усилиях в достижении целей, принцип взаимодействия между полами отражал идею всеобщей свободы.

Ключевые слова: брачное право в петроглифических текстах, неолитический Китай, лунно-солнечный календарь Цзы Вей, равноправная полигамия, моногамия, свобода, равенство, справедливость, справедливое распределение благ, принцип кооперации.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ЯЗЫКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Аннотация. Статья посвящена анализу реализации принципа языка уголовного судопроизводства. Автор говорит о важности и значении рассматриваемого принципа, особенно в условиях возрастающего из года в год количества преступлений, совершенных на территории Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства. В подтверждение сделанного вывода приводятся официальные статистические данные ГИЦ МВД России.

На основе системного анализа уголовно-процессуального законодательства и правоприменительной практики сделаны выводы о типичных ошибках и просчетах в деятельности органов предварительного расследования по обеспечению данного принципа. Кроме того, в статье говорится о проблемах понятийного аппарата и неоднозначном понимании органами дознания, предварительного следствия и суда факта владения либо недостаточного владения языком, на котором ведется судопроизводство.

В связи с этим предлагается авторская формулировка понятия «владение языком уголовного судопроизводства...». При этом в статье даются ссылки на научные публикации и статьи ученых-процессуалистов по теме исследования. Кроме того, приводятся аргументы о том, что данный принцип уголовного судопроизводства призван гарантировать минимальную процедурную защиту личности от незаконного, необоснованного осуждения, обвинения, ограничения ее прав и свобод.

Отдельно обращается внимание на проблему, связанную с предоставлением судебных переводчиков по отдельным языковым специализациям, запрашиваемых правоохранительными органами у судебно-переводческих организаций для участия в следственных действиях.

В статье приведен анализ судебной практики по вопросам обеспечения переводчиком участников уголовного судопроизводства, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по уголовному делу.

Проведенное исследование позволило автору критически отнестись к внесению изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство. По его мнению, действующие уголовно-процессуальные механизмы в состоянии обеспечить действенную защиту прав лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства. В связи с этим аргументируется вывод о необходимости усиления прокурорского надзора за деятельностью органов дознания и предварительного следствия в части, касающейся реального обеспечения прав лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства.

© Зяблина М. В., 2016

* Зяблина Мария Викторовна, кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела проблем прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности и участия прокурора в уголовном судопроизводстве Научно-исследовательского института Академии Генеральной прокуратуры РФ
maria12-79@mail.ru
123022, Россия, г. Москва, ул. 2-я Звенигородская, д. 15

Ключевые слова: язык уголовного судопроизводства, принцип уголовного судопроизводства, следователь, дознаватель, прокурор, суд.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.155-161

Возрастающие масштабы транснациональной преступности и непрекращающиеся миграционные процессы стали для нашей страны серьезной проблемой. Анализ следственной и судебной практики убедительно свидетельствует о том, что ежегодно на территории Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства совершается огромное количество преступлений.

На первый взгляд удельный вес преступлений с так называемым «иностранным элементом» может показаться незначительным. В общей структуре преступности он составляет всего 3—4 %. Тем не менее за этими цифрами скрывается изрядный массив преступлений. Согласно данным статистической отчетности ГИЦ МВД России в 2015 г. данными лицами было совершено 46,4 тыс. преступлений, что на 4,4 % больше, чем за 2014 г., в том числе гражданами государств-участников СНГ — 40,3 тыс. преступлений (+ 4,9 %), их удельный вес составил 86,9 %.

При этом количество преступлений в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства возросло на 17,5 % и составило 16,5 тыс. преступлений¹.

И это только официальная статистика! По некоторым данным высокий уровень латентности данной категории преступлений в 1,7 раз превышает средние показатели латентности общероссийской преступности. Криминальная активность иностранцев часто регулируется в рамках этнических субкультур, функционирование которых отличается замкнутостью, корпоративностью и рядом других факторов². При этом наиболее высокий уровень латентности отмечается в отношении преступлений, совершаемых мигрантами³.

Как правило, данные лица не владеют либо недостаточно владеют русским языком, что значительно затрудняет производство по делу. В связи с этим уголовно-процессуальное законодательство обязывает дознавателя, следователя и суд предоставить им переводчика для эффективной защиты прав и законных интересов.

Следует отметить, что переводчик также должен быть предоставлен гражданам Российской Федерации, вовлеченным в уголовно-процессуальные отношения, которые в силу разных причин не владеют русским языком.

Россия — многонациональное государство, так гласит ч. 1 ст. 3 Конституции Российской Федерации. В настоящее время в нашей стране проживает более 190 народов — русских, татар, лезгин, чувашей, удмуртов, марийцев и т.д.⁴, которым на конституционном уровне гарантировано право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ч. 2 ст. 26 Конституции РФ).

Согласно ст. 10 Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», п. 4 ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» и ч. 1 ст. 18 Уголовно-процессуального кодекса РФ уголовное судопроизводство ведется на русском языке и государственном языке республик, входящих в РФ.

Системное толкование данных норм позволяет говорить о том, что термин «судопроизводство» употребляется в широком смысле. А это значит, что установленные правила распространяются не только на судебную деятельность, но и на предварительное расследование.

¹ URL: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/folder/101762/item/7087734/> (дата обращения: 25 октября 2016 г.).

² Копылова О. П., Курсаев А. В. Принцип языка в российском уголовном судопроизводстве. Тамбов, 2007. С. 3.

³ Корсантия А. А., Максименко И. В. Основные причины детерминации преступности в Российской Федерации // Право и безопасность. 2009. № 2 (31). С. 102.

⁴ URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D1%86%D0%B8%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%8B%D0%B9_%D1%81%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%B2_%D0%A0%D0%BE%D1%81%D1%81%D0%B8%D0%B8 (дата обращения: 12 ноября 2015 г.).

Статья 18 «Язык уголовного судопроизводства» УПК РФ содержит императивное предписание, согласно которому «участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика».

При этом если следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, то указанные документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет (ч. 3 ст. 18 УПК РФ).

О неукоснительном соблюдении данного права также говорится в основных международных правовых актах, действующих на территории Российской Федерации. Так, в соответствии с п. «а» и «f» ч. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г., а также п. «е» ч. 3 ст. 6 Европейской конвенции «О защите прав человека и основных свобод» 1950 г. — каждый имеет право быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который он понимает, о характере и основании предъявленного ему обвинения.

Аналогичное положение содержится в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (принят Резолюцией 43/173 Генеральной Ассамблеи ООН от 09.12.1988).

Основная задача языка, на котором ведется судопроизводство, заключается в том, чтобы обеспечить надлежащую беспрепятственную коммуникацию всех участников уголовного судопроизводства в рамках установленной законом правовой процедуры. В связи с этим И. Б. Михайловская справедливо отмечает, что принцип, устанавливающий язык уголовного судопроизводства, не предопределяет содержательную сторону правил доказывания, но отражает общеправовой статус личности

применительно к сфере уголовно-процессуальных отношений, поскольку этот принцип произведен от конституционного положения о равенстве всех перед судом и законом. В этом смысле принцип языка уголовного судопроизводства является предпосылкой и атрибутом составительного построения процесса доказывания⁵.

В целом такая позиция представляется оправданной. По нашему мнению, данный принцип уголовного судопроизводства призван гарантировать минимальную процедурную защиту личности от незаконного, необоснованного осуждения, обвинения, ограничения ее прав и свобод. Малейшее отклонение от него может привести к признанию доказательств недопустимыми (ст. 75 УПК РФ) и повлечь системные нарушения в деятельности органов предварительного расследования и суда.

Анализ правоприменительной практики свидетельствует о неоднозначном понимании органами дознания, предварительного следствия и суда факта владения либо недостаточного владения языком, на котором ведется судопроизводство.

А. В. Чуркин отмечает, что в судебной практике за последние более чем 30 лет можно встретить следующую своего рода эволюцию правовых дефиниций по этому вопросу⁶:

- не владеющим языком судопроизводства следует считать иностранного гражданина, который не понимает или плохо понимает обычную разговорную речь, а также не умеет свободно изъясняться на данном языке либо испытывает затруднения в понимании тех или иных терминов или обстоятельств, связанных с производством процессуальных действий (Сборник постановлений Пленума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР 1974—1979 г.);
- не владеющим языком судопроизводства признаются лица, не понимающие или плохо понимающие обычную разговорную речь на языке судопроизводства, не умеющие свободно изъясняться на данном языке, понимать те или иные термины либо обстоятельства, связанные с производством по уголовному делу (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 4. С. 11);

⁵ Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. М., 2006. С. 75.

⁶ Чуркин А. В. Допустимость в уголовном процессе объяснений как новых доказательств // Российский следователь. 2013. № 17. С. 30.

— по смыслу закона под недостаточным владением языком понимается такой уровень знания языка, когда данное лицо не может уяснить смысл новых сложных для него понятий (т.е. владение языком не определяется как свободное), а следовательно, лицо лишено возможности эффективно защищать свои права и законные интересы в рамках уголовного судопроизводства на всех его стадиях (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 7. С. 27).

На наш взгляд, это как раз тот случай, когда законодатель не вправе (да и не должен!) с помощью закона интерпретировать однозначные критерии оценки отдельных ситуаций. В связи с этим в тексте закона используются оценочные правовые понятия.

Не вдаваясь в тонкости законодательной техники, отметим, что «невладение либо недостаточное владение языком судопроизводства...» — это оценочное понятие, содержание которого определяется с учетом объективной оценки имеющихся фактов, позволяющих сделать вывод о способности лица не только разговаривать на языке судопроизводства, но и понимать смысл тех или иных слов (выражений), без уяснения которых оно не в состоянии эффективно защищать свои права и законные интересы.

Анализ правоприменительной практики показывает, что органы дознания и предварительного следствия не всегда принимают исчерпывающие меры для привлечения переводчиков при производстве следственных и иных процессуальных действий. В результате, участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, не обеспечивается право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, изъясняться на родном языке или другом языке, которым они владеют.

Так, в ходе предварительного расследования К. было заявлено ходатайство о предоставлении ему переводчика, в связи с тем, что он не

владеет языком уголовного судопроизводства. Следователь следственного отдела не установил, владеет ли К. русским языком на таком уровне, который не препятствует осуществлению его прав, и не выяснил, на каком языке он желает давать показания.

Суд первой инстанции, рассмотрел уголовное дело без переводчика, который не придавал этому обстоятельству значение. Однако судебная коллегия по уголовным делам признала, что требования закона об обеспечении К., недостаточно владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу, помощью переводчика выполнены не были, и отменила постановление суда⁷.

В другом случае невручение перевода обвинительного заключения на родной язык Я. повлекло отмену приговора.

В частности, приговором Энгельского районного суда от 06.03.2014 Я. осужден по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 131 УК РФ к 3 годам 6 месяцам лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима.

В ходе предварительного следствия Я., недостаточно владеющему русским языком, в целях обеспечения его права на защиту постановлением следователя назначен переводчик. Все основные следственные действия, в том числе предъявление обвинения и ознакомление с материалами уголовного дела, были проведены с участием переводчика. Однако обвинительное заключение Я. было вручено только на русском языке.

Переводчик был допущен при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании. Вместе с тем подсудимому Я. объявлен состав суда и разъяснены предусмотренные ст. 47 УПК РФ права в отсутствие переводчика.

Указанные существенные нарушения уголовно-процессуального закона, повлекшие нарушение прав Я. на защиту, неустранимы в суде апелляционной инстанции, в связи с чем приговор отменен и направлен на новое рассмотрение в тот же суд, в ином составе⁸.

Другой стороной рассматриваемой проблемы является, что лица, в отношении которых

⁷ Обзор анализа причин отмены и изменения приговоров суда в апелляционном порядке за I квартал 2013 г. // URL: <http://oblsud.kir.sudrf.ru/modules.php?name=modsearch&text=%EF%E5%F0%E5%E2%EE%E4%F7%E8%EA&doSearch=%CD%E0%E9%F2%E8> (дата обращения: 21 октября 2015 г.).

⁸ Обзор апелляционной практики Саратовского областного суда по уголовным делам от 20.10.2014 // URL: <http://oblsud.sar.sudrf.ru/modules.php?name=modsearch&text=%EF%E5%F0%E5%E2%EE%E4%F7%E8%EA&doSearch=%CD%E0%E9%F2%E8> (дата обращения: 12 октября 2015 г.).

осуществляется уголовное преследование, зачастую вводят в заблуждение органы предварительного расследования. Мотивы их действий ясны и предельно понятны. Например, подозреваемый (обвиняемый) вполне может сказать, что он знает язык, на котором ведется уголовное судопроизводство и в переводчике не нуждается. Однако в судебном заседании он может заявить о том, что язык судопроизводства знает крайне плохо, и в связи с этим плохо ознакомился с материалами уголовного дела.

Следователи и дознаватели недооценивают всей важности данного вопроса. Показательными в этом плане могут быть следующие данные: только в половине случаев органы предварительного расследования подтверждают в материалах дела знание подозреваемым (обвиняемым) русского языка (путем допроса свидетелей из числа хорошо их знающих, копиями документов об образовании и т.д.); в остальных случаях никаких мер для проверки указанного обстоятельства и обеспечения условий допустимости показаний подозреваемых (обвиняемых) в качестве доказательств не принимается.

К сожалению, эти и аналогичные просчеты в работе следователей и дознавателей стали типичными для отечественной правоприменительной практики и носят системный характер. Исследование показало, что действующие уголовно-процессуальные механизмы в состоянии обеспечить защиту прав лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства.

В то же время изучение данного вопроса высветило совершенно иную проблему — проблему деления органами дознания и предварительного следствия требований закона на важные и менее важные, выполнять которые вовсе необязательно. Это говорит о том, что участию переводчика в деле не всегда уделяется серьезное внимание.

Чтобы исключить такие ситуации, прокурору при утверждении обвинительного заключения (акта) необходимо обращать пристальное внимание на наличие в материалах уголовного дела фактических данных (документа об образовании, исполненных этим лицом письменных материалов, свидетельских показаний и пр.), а также проверять обоснованность отка-

за подозреваемого (обвиняемого) от переводчика, исходя из конкретной ситуации и принимая во внимание его личность.

В аспекте рассматриваемого вопроса следует уделить несколько слов проблеме заключения с переводчиками соглашений на проведение соответствующей работы (в том числе в нерабочее время, выходные и праздничные дни). Дело в том, что в условиях больших городов эти вопросы решаются довольно-таки успешно, что нельзя сказать об удаленных и малонаселенных пунктах. Кроме того, значение имеет наличие необходимых переводчиков.

Практика показывает приблизительную пропорцию распределения языковой специализации судебных переводчиков, запрашиваемых правоохранительными органами у судебно-переводческих организаций для участия в следственных действиях на примере дел, возбужденных по ст. 230 УК РФ⁹: цыганский язык различных диалектов — 80 %; языки Дагестана — 12 %; вайнахские языки — 5 %; прочие языки России и стран СНГ — 3 %.

Лидирующее место цыганского языка в данном списке во многом объясняется тем, что сами цыгане рассматривают свой язык в качестве естественного шифра от нецыган («гаджё»), в особенности от правоохранительных органов. Кроме того, в данном языке отсутствует письменность.

О существовании данной проблемы наглядно свидетельствует практика Верховного Суда Российской Федерации. В частности, рассмотрев кассационную жалобу адвоката о нарушении права А. на защиту, которое, по его мнению, выразилось в том, что его подзащитному не был вручен письменный перевод постановления о привлечении в качестве обвиняемого на цыганский язык, а также в том, что переводчик был предоставлен следователем формально, Судебная коллегия пришла к выводу, что предусмотренное уголовно-процессуальным законом право А. пользоваться помощью переводчика органами предварительного следствия и судом не нарушено. В ходе предварительного расследования после заявленного А. ходатайства о предоставлении ему переводчика все следственные действия, в том числе предъявление ему обвинения и ознакомление с материалами уголовного дела, проводились

⁹ Винников А. В. Этническая преступность и проблемы национального языка судопроизводства // Популярно-правовой альманах МВД России «Профессионал». 2012. № 3 (107). С. 30—35.

с участием переводчика, компетентность которого сомнений не вызывает. При этом было отмечено, что вручение А. письменного перевода на цыганский язык постановления о привлечении его в качестве обвиняемого является невыполнимым ввиду отсутствия цыганской письменности¹⁰.

В другом деле Верховный Суд РФ вынес аналогичное решение¹¹. Доводы адвоката об отсутствии доказательств виновности Р. и о том, что его подзащитному был непонятен язык судопроизводства (не владеет письменным русским языком, а обвинительное заключение не переводилось на цыганский язык) признаны несостоятельными. Суд отметил, что осужденный в подготовительной части судебного заседания заявил, что владеет русским языком, в услугах переводчика не нуждается. Показания осужденных в ходе предварительного следствия, которые положены в основу приговора, были даны с участием адвокатов. Протоколы следственных действий были прочитаны и подписаны без замечаний. В связи с

этим приговор Новгородского областного суда в отношении Р. оставлен без изменения, а кассационная жалоба — без удовлетворения.

Резюмируя изложенное, хотелось бы еще раз обратить внимание правоприменителя и юридической общественности в целом на значение рассматриваемого принципа в системе гарантий прав личности и важность неукоснительного соблюдения требований УПК РФ, направленных на его реализацию. Полагаем, что в настоящее время по данному вопросу нет серьезных оснований вносить какие-либо изменения и дополнения в действующее уголовно-процессуальное законодательство. Гораздо важнее сосредоточить усилия по наведению порядка в данной сфере, в том числе с помощью прокурорского надзора за деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Уголовное судопроизводство выполнит свое предназначение лишь при неукоснительном соблюдении процессуальных норм, обеспечивающих законность и обоснованность деятельности органов уголовного преследования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Винников А. В. Этническая преступность и проблемы национального языка судопроизводства // Популярно-правовой альманах МВД России «Профессионал». — 2012. — № 3 (107).
2. Копылова О. П., Курсаев А. В. Принцип языка в российском уголовном судопроизводстве. — Тамбов, 2007.
3. Корсантия А. А., Максименко И. В. Основные причины детерминации преступности в Российской Федерации // Право и безопасность. — 2009. — № 2 (31).
4. Михайловская И. Б. Настольная книга судьи по доказыванию в уголовном процессе. — М., 2006.
5. Чуркин А. В. Допустимость в уголовном процессе объяснений как новых доказательств // Российский следователь. — 2013. — № 17.

Материал поступил в редакцию 3 декабря 2015 г.

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF THE LANGUAGE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

ZYABLINA Mariya Viktorovna — PhD in Law, Senior Researcher of the Department of the Matters of Public Prosecutor's Supervision on Compliance with the Law when Carrying out investigative activities and participation of the Prosecutor in criminal proceedings of the Research Institute of the Academy of the Office of the Prosecutor General of the Russian Federation
maria12-79@mail.ru
123022, Russia, Moscow, 2 Zvenigorodskaya Street, 15

Review *The article is devoted to the realization of the principle of the language of criminal proceedings. The author talks about the importance and significance of the principle, particularly in the context of increasing number of crimes committed on the territory of the Russian Federation by foreign citizens and stateless persons. To support this conclusion the author provides the official statistics of the Ministry of the Interior of Russia.*

¹⁰ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 24.03.2011 № 71-О11-8СП // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 17.06.2010 № 84-О10-30 // СПС «КонсультантПлюс».

Based on the system analysis of the criminal procedure legislation and enforcement practice the author draws a conclusion about common errors and deficiencies in the work of the preliminary investigation in facilitating this principle. In addition, the article covers the problems of conceptual and uneven understanding of language skills or insufficient command of the language in which the proceedings are conducted by the organs of initial inquiry or pre-trial investigation and the trial itself. Therefore the author proposes his original wording of the concept of "command of the language of criminal proceedings ...". This article provides references to research publications and scientific articles of expert processualists on the subject of research. Besides, it is argued that this principle of criminal procedure aims at guaranteeing the minimum procedural protection of the individual from unlawful, unjustified conviction charges, restriction of rights and freedoms.

Separately the attention is drawn to the problem of provision of interpreters of particular languages requested by law enforcement agencies from forensic translation organizations in order to engage them in the investigative activities.

The article provides an analysis of judicial practice on issues concerning the provision of participants who have no command or lacks command of the language being used in the proceedings of a criminal case.

This study allowed the author to critically regard the changes and amendments to the criminal procedure legislation. In his view, the existing criminal procedural mechanisms are enough to ensure effective protection of the rights of persons with no command or insufficient command of the language of criminal proceedings. In this regard, the author reasons the need to strengthen the supervision over the activities of the bodies of inquiry and preliminary investigation, in the part relating to ensuring the rights of persons with no command or insufficient command of the language of criminal proceedings.

Keywords: *the language of criminal proceedings, the principle of criminal proceedings, investigator, inquiry officer, Prosecutor, court.*

BIBLIOGRAPHY

1. Vinnikov A. V. Ethnic Crime and Problems of National Language of Proceedings // Non-Specialist Legal Almanac of MVD RF "Professional". 2012. No. 3 (107).
2. Kopylova O.P., Kursayev A. V. The Principle of the Russian Language in Criminal Proceedings. Tambov, 2007.
3. Korsantia A. A., Maksimenko I.V. The Main Causes of Crime Determination in the Russian Federation // Law and Safety. 2009. No. 2 (31).
4. Mikhailovskaya I. B. Judge's Handbook on Proof in Criminal Proceedings. M., 2006.
5. Churkin A. V. Admissibility of Explanation as New Evidence in Criminal Procedure // Russian Investigator. 2013. No. 17.

ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

Г. М. Азнагулова*

ПОНЯТИЕ «ИНТЕРЕС» В ФИЛОСОФСКОЙ И ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ ЭПОХИ ПРОСВЕЩЕНИЯ

Аннотация. В статье рассматриваются основные направления развития понятия «интерес» в философских и политико-правовых воззрениях мыслителей эпохи Просвещения в Западной Европе, охватывающей XVII—XVIII вв., которые прошли долгий эволюционный путь, породивший различные интерпретации и концепции. Теоретические предпосылки учения об интересе, основы которого наметились уже в античной философии, получили определенное развитие в эпоху Возрождения, в частности, в трудах Н. Макиавелли, объявившего примат государственных интересов над интересами личными. Эпоха Просвещения дала целую плеяду крупных мыслителей — философов, политиков, естествоиспытателей, которые внесли неоценимый вклад в развитие общефилософских и политико-правовых воззрений на человека, природу и общество. Жизнь и деятельность просветителей проходила в исторический период обострения противоречий феодально-монархического абсолютизма, с одной стороны, а с другой — становления и развития промышленного производства, вызвавшего потребности в естественно-научных, технических знаниях, а также в социальной философии. Для общественной и философской мысли того времени характерны рационализм и свободомыслие, борьба с клерикализмом и утверждение материалистических идей. В политико-правовой сфере актуализируются идеи равенства и свободы.

В работе особое внимание уделено воззрениям Т. Гоббса, Ф.-М. А. Вольтера, Д. Дидро, Ж.-Ж. Руссо, К. А. Гельвеция, П. А. Гольбаха и И. Канта о природе интересов, об их роли в общественном развитии, о соотношении личных и общественных интересов в справедливом государственном устройстве. Проведенный анализ показывает, что интерес, имеющий по своему происхождению биологическую и социальную природу, основан на потребностях людей и общества, и с содержательной стороны характеризуется нравственно-психологическими, эстетическими, духовными, политическими, экономическими, правовыми и иными аспектами. Интерес не всегда является волевым императивом, но проявляется в отдельных случаях как движущая сила для действий как индивида, так и государства и отражает многообразие форм и видов социального взаимодействия в триаде «индивид — общество — государство».

Ключевые слова: юриспруденция, философия права, политико-правовая мысль, интерес, благо, общественный интерес, согласование личных и общественных интересов, государственный интерес, национальный интерес государства, государственная воля, общество, социальное взаимодействие.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.162-174

Логика развития общества на каждом историческом этапе с неизбежностью ставит проблему философского и политико-правового осмысления общественных отношений

© Азнагулова Г. М., 2016

* Азнагулова Гузель Мухаметовна, кандидат юридических наук, доцент Башкирского государственного университета

agm09@mail.ru

450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131

как сложного многоуровневого переплетения, материального и духовного бытия человека. Наиболее общее свойство, присущее различным аспектам процесса этого осмысления зиждется на субстанциональном понимании и понятийном мышлении. Этим диктуется, наряду с разработкой частно-научных методов и понятий, необходимость использования методологии и понятийно-категориального аппарата философии, рассматриваемого через «призму» политико-правовой материи. В сложившейся ситуации одним и тем же терминам в различных областях знаний вкладывается специфический смысл, более того, различное содержание отдельного понятия встречается и в рамках конкретной науки. Поэтому изучение генезиса понятий и категорий, стремление к единообразию их толкования приобретают теоретическую и практическую значимость. Этому моменту особое внимание уделял выдающийся представитель советской и российской юриспруденции, политический и общественный деятель Д. А. Керимов. Его труды¹ служат концептуальной основой отечественной методологии права.

Сказанное выше оправдывает обращение вновь к анализу некоторых понятий и категорий правовой науки, поскольку они, как и сама правовая материя, будучи социально и исторически обусловленными и находясь в развитии, являются динамичными.

Одним из понятий, разночтение по содержанию которого, в частности в праве, продолжает сохраняться несмотря на большое разнообразие работ отечественных и зарубежных исследователей, является понятие «интерес». Это состояние не может означать ошибочность отдельных взглядов, а явно подчеркивает сложность, многоплановость и многоаспектность той реальности, которая способна побуждать известные личные и государственные интересы.

Проблема взаимодействия интересов и политико-правовой материи имеет важное методологическое и практическое значение. Так,

требуется глубокого научного анализа проблема соотношений в системе понятий «потребность, интерес, мотив, цель, воля, деятельность» с философских и политико-правовых позиций. Ограничимся здесь следующими замечаниями.

Как отмечает Д. А. Керимов, «в законодательстве отражается... общественный интерес»² и «право, законодательство и их реализация обретает динамизм и действенность благодаря воле, в сжатом виде содержащей в себе потребности, интересы, цели государства»³.

Заслуживает серьезного внимания фундаментальная монография А. И. Экимова⁴, где дан глубокий научный анализ, в частности, проблемы согласования в праве индивидуальных, коллективных и общих интересов, выдвинуто значимое положение о *взаимодействии* интересов и права. В рецензии на эту работу Н. И. Матузов отмечает: «Интересы получают сложное и многообразное проявление в праве как на стадиях его становления, формирования, так и в процессе функционирования, реализации. Они отражены не только в нормах права, но и во всех производных от права явлениях — правоотношениях, субъективных правах и обязанностях, правоприменительных актах, правовом статусе личности, законности, правопорядка и т.п. В силу этого сама проблема в целом приобретает многоплановый и многоаспектный характер... Вне политики, вне интересов и воли господствующего класса право как юридическое явление немыслимо»⁵.

В условиях демократизации общественно-политической жизни в России важное значение приобретает исследование проблем охраны и защиты личных и государственных интересов в рамках отраслевых юридических наук. К примеру, в сфере уголовно-правовой науки эти проблемы нашли широкое освещение в трудах А. И. Чучаева и его учеников⁶.

Заметим далее, что интерес как философский, политико-правовой и этический феномен привлекал серьезное внимание мысли-

¹ Керимов Д. А. Избранные произведения : в 3 т. М., 2007.

² Керимов Д. А. Избранные произведения. Т. 1. С. 152.

³ Указ. соч. С. 153.

⁴ Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984.

⁵ Матузов М. Н., Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. 135 с. : (рецензия) // Правоведение. 1985. № 5. С. 76—78.

⁶ Чучаев А. И., Фирсова А. П. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация. М., 2013 ; Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Охрана власти в уголовном праве России (de lege lata u de lege ferenda). М., 2016.

телей начиная уже со времен Античности. Если отдельные аспекты понятия «интерес» встречаются уже в трудах Платона (427—347 до н. э.)⁷ и Аристотеля (384—322 до н. э.)⁸, то в эпоху Возрождения в политической философии Никколо Макиавелли (1469—1527 гг.) «интерес» становится как философским, так и политико-правовым понятием⁹. Политико-правовые взгляды Н. Макиавелли, в частности, его трактовка понятия интереса, имеют социально-исторические корни и в духе того времени проявились в его идеях о независимости государства и государственной воли от моральных норм, в абсолютном преобладании государственных интересов над интересами отдельных граждан. Он утверждает, что «коль скоро речь идет об интересах родины, не должно рассуждать, справедливо ли сие решение или не справедливо, милосердно или жестоко, похвально или зазорно; оставить в стороне следует всякие соображения и принять то решение, какое содействует спасению ее жизни и сохранению свободы»¹⁰. Следовательно, у Макиавелли государственные интересы выступают как абсолютный детерминирующий фактор политики и права, критерий их оценки.

Политико-правовая мысль получила мощное развитие в эпоху Просвещения. Начиная с XVII в., когда на почве разлагающегося феодализма происходит зарождение капитализма, набирает силу научно-технический прогресс, развиваются производительные силы, возникают новые формы общественных отношений, ведущие к изменению сознания и мировоззрения людей. Следует отдать должное величайшему исследователю природы, английскому философу Фрэнсису Бэкону (1561—1626), слуга которого не только в том, что им выдвинуты философско-правовые теории, а также в том, что «являясь зачинателем систематизации процесса человеческой научной деятельности»¹¹, он оказал огромное влияние и на политическую мысль своей эпохи. Так, Томас

Гоббс (1588—1679), бывший некоторое время секретарем у Ф. Бэкона, считается в юридической науке основоположником теории общественного договора и идеи государственного суверенитета и др. «Он не терпел к тонкостям и слишком склонен разрубать гордиев узел, — пишет Б. Рассел. — Несмотря на это, его теория государства заслуживает тщательного рассмотрения, тем более что она более современна, чем любая предыдущая теория, даже теория Макиавелли»¹². В сфере общественно-политических наук Т. Гоббс возводил в абсолют значение методов евклидовой геометрии, основанной на системе аксиом, изложенной Евклидом уже в III в. до н.э. Однако, на наш взгляд, принципиальное различие логической системы от праксеологической состоит в том, что первая, в отличие от второй, существует вне времени. К ней можно отнести аксиомы евклидовой геометрии. В праксеологических же системах, примерами которых являются политическая, экономическая, правовая и другие системы, время как философская категория становится важнейшей формой их существования. Можно сказать, что праксеологические системы составляют сферу функционирования практического сознания, поскольку «практическое же сознание является деятельным, оно не оставляет того, что есть, таким же, а совершает в нем изменения и само создает определения и предметы»¹³. Из сказанного вытекает принципиальная невозможность аксиоматического построения праксеологических систем, к примеру, теории государства, теории правовой системы и др. В то же время Т. Гоббс делает важное заключение о том, что методы геометрии не используются при исследовании проблем общества, поскольку их применение, как он считает, затрагивает *интересы* группы частных лиц. «Люди отступают от обычая, — пишет Т. Гоббс, — когда это требует их интерес, и действует против разума, когда разум против них. Вот чем объясняется, что учения о праве и несправедливости постоянно оспариваются

⁷ Платон. Государство, или о справедливости // Полное собрание сочинений: в 1 т. М., 2013. С. 850—851.

⁸ Аристотель. Политика // Соч. в 4 т. М., 1983. Т. 4.

⁹ Макиавелли Н. Государь. М., 2014.

¹⁰ Макиавелли Н. Указ. соч. С. 642.

¹¹ Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней : в 3 кн. / науч. ред. В. В. Целищев. М., 2009.

¹² Рассел Б. Указ. соч. С. 5—9.

¹³ Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет : в 2 т. М., 1971. Т. 2 : Философская пропедевтика. С. 16.

как пером, так и мечом, между тем как учения о линиях и фигурах не подлежат спору, ибо истина об этих последних не затрагивает интересов людей, не сталкиваясь ни с их честолюбием, ни с их выгодой или вожделениями»¹⁴. Разумеется, подобное обоснование невозможности перенесения принципов логической системы в сферу правовых отношений, в силу сказанного выше, не может быть признано удовлетворительным. Однако вне зависимости от способа доказательства высказанная Т. Гоббсом мысль в содержательной своей части была прогрессивной. Выступая против частных интересов, Т. Гоббс призывает изучать в первую очередь интересы и сущность человека, что даст возможность выявить особенности естественного и общественного бытия. Государство, по его учению, возникая в результате общественного договора, обладая «необычной и страшной силой», может защитить интересы человека и групп людей. Являясь при этом абсолютным сувереном, государство должно заботиться об интересах своего народа, т.е., по Т. Гоббсу, на государство возлагается функция охраны и защиты общественных и личных интересов, что оно может осуществить на основе своих законов.

Существенный вклад в анализ природы и содержания понятия «интерес» внесли французские философы. Целая плеяда выдающихся мыслителей французского Просвещения своими материалистическими идеями справедливости, равенства и добродетели, направленными против феодально-монархического режима, фактически подготовила Французскую революцию 1789—1794 гг., начатую взятием Бастилии и завершившуюся глубокой трансформацией политической, правовой и социальной системы Франции.

Важной особенностью в деятельности французских просветителей является тот факт, что свои философские и политико-правовые взгляды они излагали на национальном — французском — языке в различных изданиях, доступных для широких слоев образованной части общества. В этом состоит принципиальное отличие французского материализма XVIII в. от английской философии, ориентированной только на избранный круг. В этой

связи следует упомянуть, что один из главных представителей философии Нового времени нидерландский философ-рационалист Бенедикт Спиноза (1632—1677) писал исключительно на латыни.

К влиятельным представителям французского Просвещения принадлежит и крупный деятель французской и мировой культуры, сторонник естественного права Франсуа-Мари Аруэ Вольтер (1694—1778). Вся художественная проза и поэзия Вольтера представляют собой философские сочинения. В своей социальной философии он пытается реализовать в жизни концепцию «просвещенного правления», ассоциирующейся, на наш взгляд, с платоновской идеей о правителях-философах и идеальном государстве¹⁵, которое, в отличие от платоновской формы правления, Вольтером мыслится как некий союз философов и государей. При этом, как считает философ, законодательная власть должна всецело принадлежать философам, а государям должна отводиться роль исполнительной власти. В своих воззрениях на вопросы государства и права Вольтер испытывал сильное влияние Дж. Локка, которого он оценивал как «мастера искусства рассуждения»¹⁶, рассматривал человека как общественное существо и подчеркивал необходимость наличия законов для существования общества, регулирующих человеческие отношения. Вслед за Локком он отмечал большое разнообразие правовых и нравственных норм, отрицая их божественное происхождение. Подчеркивая связь морали и права, Вольтер писал, что «... все эти народы, чье поведение столь различно, бывают единодушны в одном: они называют *добродетельным* то, что соответствует учрежденным ими законам, и *преступным* то, что их нарушает»¹⁷. Вместе с тем трудно согласиться с его сравнением правил игры в карты с юридическими законами, даже в случае наличия коллизии в законодательстве, когда он утверждает, что «большинство законов так явно себе противоречат, что мало имеет значения, какими именно законами управляется государство; но действительно большое значение имеет выполнение раз принятых за-

¹⁴ Гоббс Т. Левиафан. М., 1936. С. 100.

¹⁵ Платон. Полное собрание сочинений. С. 866.

¹⁶ Вольтер. Философские сочинения : пер. с франц. / отв. ред., сост. В. Н. Кузнецов. М., 1988. С. 237.

¹⁷ Вольтер. Указ. соч. С. 269.

конов»¹⁸. Основные идеи свободы сводились Вольтером к зависимости человека только от закона государства. Отказываясь от идеи детерминации нравственных норм юридическими законами, он полагает, что «добродетель и порок, моральное добро и зло во всех странах являются тем, что полезно либо вредно обществу»¹⁹. «Благо общества является столь несомненной единственной мерой нравственного добра и зла», — пишет он.

Содержание юридических законов Вольтер связывает с интересами субъектов права и условиями географической среды. Так, он полагает, что «большинство законов имеет видимость произвольных: они зависят от интересов, страстей и мнений тех, кто их придумал, и от характера климата местности, где люди объединились в общество»²⁰. Этими высказываниями Вольтер излагает свою точку зрения о влиянии господствующих политических сил и внешней среды на правовую систему государства. Явным интересом для человека Вольтер считает порядочность, честность и добродетель, отмечает большую общественную значимость нравственного воспитания людей.

Таким образом, философские и политико-правовые размышления Вольтера о природе, человеке и обществе всегда тесно связаны с социально-нравственными и политико-правовыми вопросами человеческого бытия. «Они оживлены, — пишет В. Н. Кузнецов, — страстью борца с несправедливостью и мракобесия, полны юмора, а порой и сарказма, что придает им особую действенность»²¹.

Как известно, в буржуазной философии XVIII века явно присутствует просветительский утопизм при анализе сущности человека и общества, его представители сделали большой шаг к материалистическому понима-

нию процесса познания природы человека и общества. Величайшим мыслителем своей эпохи, неустрашимым борцом против феодально-клерикального господства в обществе был Дени Дидро (1713—1784)²², идеи которого занимают особое место в развитии материалистического мировоззрения. Он высказал важную мысль о соотношении человека и природы, писал, что «нет никаких других истинных богатств, кроме человека и земли. Человек не имеет никакой ценности без земли, и земля не имеет никакой ценности без человека»²³. Ему в известной степени удалось преодолеть субъективный сенсуализм Д. Локка, основываясь на особой роли опыта в познании действительности. Этическая концепция Д. Дидро, выдвинутая им в середине XVIII в., трактует мораль «...очень широко, включая в ее сферу все ценностные ориентации личности, в том числе взгляды людей, которыми они руководствуются в социально-политической жизни»²⁴. С точки зрения Д. Дидро личное благо является производным от общественного блага. Он считает, что стремление к частному благу становится порочным, «если только она вредит общим интересам»²⁵. Не противопоставляя личный интерес интересу общественному, он выдвигает тезис об их тесной взаимосвязи: «...личный интерес существа неразделим с общим интересом его рода»²⁶. Д. Дидро рассматривал интерес как «нечто нужное или полезное для государства, для лица, для меня и т.п.»²⁷, соотносил понятия интереса индивида, сословия, нации, «мой интерес», «интерес государства», «его интерес»²⁸ с личной, общественной и государственной пользой.

Следует отметить, что в истории политических и правовых учений Д. Дидро не избалован вниманием исследователей, как это имеет

¹⁸ Вольтер. Указ. соч. С. 269.

¹⁹ Указ. соч. С. 269.

²⁰ Указ. соч. С. 268.

²¹ Кузнецов В. Н. Философское творчество Вольтера и современность // Вольтер. Философские сочинения. С. 69.

²² Философский энциклопедический словарь. М., 1989. С. 171—172.

²³ Дидро Д. Избранные произведения. М.—Л., 1951. С. 345.

²⁴ Кузнецов В. Н. Философское наследие Дидро // Дидро Д. Сочинения в 2 т. : пер. с фр. / сост., ред., вступит. ст. и примеч. В. Н. Кузнецова. М. : Мысль, 1986. Т. 1. С. 3—57.

²⁵ Дидро Д. Сочинения в 2 т. Т. 1. С. 76.

²⁶ Указ. соч. С. 111.

²⁷ Избранные произведения. С. 352.

²⁸ Указ. соч. С. 352.

место в истории развития материалистических взглядов в философии. Одна из причин этого кроется в том, что в своих трудах он не дает явных политико-правовых конструкций, а излагает свои взгляды на справедливые государственное устройство и законодательство, которые в условиях существующих тогда социально-политических и правовых отношений усматривает в буржуазном государстве, выступает открыто против феодально-монархического государственного режима. Его политическое мировоззрение, широко демократическое, направлено на отстаивание прав народа в борьбе против тирании, высоко ценилось основоположниками марксизма. В высказываниях Д. Дидро звучат идеи защиты прав человека, обеспечения безопасности народа. «Он [государь] должен установить прочный порядок благодетельными законами, — пишет он. — ... Он должен обуздывать тех подданных, которые посягают на *имущество, свободу и личность* (курсив наш. — А. Г.) других граждан; он имеет право создавать трибуналы из судей, осуществляющих справедливость и карающих виновных согласно твердым и неизменным законам...»²⁹ Таким образом, Д. Дидро полагает, что личные интересы и права человека должны быть закреплены законодательно и находиться под охраной государства, а также обеспечиваться принудительной силой правоохранительных и судебных органов.

Заметное место в политико-правовой мысли Просвещения занимает ученый-естествоиспытатель, выдающийся мастер художественного слова, философ Жан-Жак Руссо (1712—1778). В юридической науке он известен как один из ведущих теоретиков доктрины договорного государства, как активный борец против феодально-монархических порядков и яркий приверженец идеи народного суверенитета, состоящего в осуществлении им законодательной власти и выражении общей воли народа в законе, т.е. законы по Руссо являются актами общей воли. Делая четкое различие между волей всех и общей волей, он полагает, что «волю де-

лает общую не столько число голосов, сколько общий интерес, объединяющий голосующих, ибо при такого рода устройении каждый по необходимости подчиняется условиям, которые он делает обязательными для других»³⁰. Согласно Руссо, противоречие частных интересов послужило причиной становления общества, а согласие частных интересов сделало возможным то, что лишь общая воля может управлять делами государства. «Общественную связь, — пишет он, — образует как раз то, что есть общего в этих различных интересах; и не будь такого пункта, в котором согласны все интересы, никакое общество не могло бы существовать. Итак, обществом должно править, руководясь единственно этим общим интересом»³¹. Однако для управления делами государства нужны законы. Но что же такое «закон»? В упомянутых трактатах приводится следующее: «...когда весь народ выносит решение, касающееся всего народа, он рассматривает лишь самого себя, и если тогда образуется отношение, то это — отношение целого предмета, рассматриваемого с одной точки зрения, к целому же предмету, рассматриваемому с другой точки зрения, — без какого-либо разделения этого целого. Тогда сущность того, о чем выносятся решение, имеет общий характер, так же как и воля, выносящая это решение. Этот именно акт я и называю законом»³². Эта дефиниция близка к современной трактовке понятия «закон» в юридической науке. Подчинение закону Ж.-Ж. Руссо рассматривает как моральную свободу, «которая одна делает человека действительным хозяином самому себе»³³. Он выдвигает и обосновывает идею о том, что «поскольку суверен образуется лишь из частных лиц, у него нет и не может быть таких интересов, которые противоречили бы интересам этих лиц...»³⁴. Если у Гоббса сувереном, причем абсолютным, объявляется государство в едином лице, то Ж.-Ж. Руссо придерживается более демократической точки зрения, отводя роль суверена народу, и обосновывает свой принцип неотчуждаемости, неделимости, не-

²⁹ Дидро Д. Избранные произведения. С. 356.

³⁰ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре: трактаты / пер. с фр. А. Хаятина, В. Алексеева-Попова. М., 2000. С. 222.

³¹ Указ. соч. С. 216.

³² Указ. соч. С. 227.

³³ Указ. соч. С. 212.

³⁴ Указ. соч. С. 210—211.

погрешимости и абсолютности народного суверенитета.

Необходимо также указать, что демократия Руссо и его воззрения о республиканской форме правления, хотя и носят умозрительный, метафизический характер, оказали большое влияние на развитие политико-правовой культуры своей эпохи, конституционную реформу Франции в XVIII в. и становление новых демократических правовых институтов современности, как референдум, законодательная инициатива и пр.

Клод Адриан Гельвеций (1715—1771) важное место отводил проблеме интереса. Автор теории личного интереса, родоначальник утилитаризма, он был глубоко убежден в том, что на всех этапах исторического развития общества личные и групповые интересы выступают регуляторами поведения людей, «...единственной и универсальной движущей силой для людей»³⁵. Рассуждая об общественном благе, интересе в позитивном плане, Гельвеций видит принципиальные различия его от себялюбия, считает, что интерес, имеющий физиологическую природу, фиксирует внимание людей и является «производительным началом их ума»³⁶. Он называет благородным интерес добродетельного человека, направленного на достижение общественного блага. «Если физический мир подчинен закону движения, то мир духовный не менее подчинен закону интереса, — отмечает он, — на Земле интерес есть всемогущий волшебник, изменяющий в глазах всех существ вид всякого предмета»³⁷. Гельвеций догадывается о социальной обусловленности интереса, его зависимости от условий жизни, ибо, по его мнению, «огромное разнообразие взглядов — есть результат личного интереса, взаимноизменяющегося в зависимости от наших нужд, наших страстей, наклонностей нашего ума и условий нашей жизни, сочетающихся на тысячу ладов в различных кругах общества»³⁸. Как нетрудно заметить, здесь подчеркивается наличие в природе интереса как субъективного, так и объективного начал, однако не обсуждается вопрос, каким образом может быть объ-

ективирован субъективный интерес. И нельзя не согласиться с утверждением известного советского философа Х. Н. Момджяна, когда он пишет, что «сами интересы в толковании Гельвеция не выступали как нечто обусловленное производственными отношениями. Невозможно не заметить преобладающую биологическую, физиологическую природу интереса в трактовке Гельвеция. <...> Гельвеций не имел научных представлений о классовой структуре общества, о классовых интересах. Но он отчетливо фиксировал наличие различных сословий в обществе и принадлежность людей к тем или иным сообществам»³⁹. Гельвеций придерживается точки зрения о необходимости согласования интересов различных сообществ в законодательном процессе. «Если почти во всех государствах законы не связаны между собой и кажутся чем-то чисто случайным, то лишь потому, что создатели их, руководствовавшиеся различными взглядами, интересами, мало заботились о согласовании их, — пишет он и далее добавляет: — ...Достоинство законов зависит от единства взглядов законодателя, от взаимной зависимости законов. ...Но для того, чтобы установить эту зависимость, надо иметь возможность относить их все к одному простому принципу, каковым является общественная польза...»⁴⁰. Поскольку, по Гельвецию, правильно понятый личный интерес непременно должен совпадать с интересом общественным, имеющиеся в социальной практике противоречия между ними он сводит к своекорыстию и некомпетентности людей, несовершенству законов государства.

Гельвеций подчеркивает наличие многих истин, которые являются общепризнанными, поскольку не противоречат ничьим интересам. В области политики, морали, религии и т.д., где могут наиболее остро выступать разногласия тех или иных явлений, по Гельвецию, допускается возможность установления истины, если ее будут искать люди, умеющие сочетать частный интерес с общественным. Он пишет: «Справедливость наших суждений и поступков — есть всегда только счастливое совпа-

³⁵ Гельвеций К. А. О человеке // Сочинения в 2 т. М., 1974. Т. 2. С. 260.

³⁶ Указ. соч. 261.

³⁷ Гельвеций К. А. Об уме // Сочинения в 2 т. Т. 1. С. 186—187.

³⁸ Указ. соч. С. 214.

³⁹ Момджян Х. Н. Клод Адриан Гельвеций // Гельвеций К. А. Сочинения в 2 т. Т. 1. С. 30—31.

⁴⁰ Гельвеций К. А. Об уме. С. 272.

дение наших интересов с интересами общественными»⁴¹. При этом у него общественный интерес выступает приоритетным по отношению к личному интересу: «...надо жертвовать всеми личными интересами ради общего интереса»⁴².

Отсюда явствует, что Гельвеций разграничивает личный, сословный и общий интересы, придавая последнему особое значение, принимает общий интерес в качестве *критерия* истинной морали, охватывающего отдельные аспекты права при его характеристике. Так, Гельвеций, относя к важным добродетелям в государстве справедливость, достижение которой он усматривает в просвещении, отмечает целесообразность отстранения от власти выразителей частных интересов в решении задачи создания на основе морали совершенного законодательства.

Один из выдающихся философов-материалистов XVII в. Поль Анри Гольбах (1723—1789), подчеркивая ведущую роль личности в развитии общества, считал, что на формирование самой личности решающее влияние оказывает общественная среда, понимаемая им узко как лишь форма политического управления⁴³. П. А. Гольбах, определяя понятие интереса как «объект, с которым каждый человек связывает — в зависимости от своего темперамента и своих идей — представление о своем счастье», толковал его в качестве побудительной силы человеческих поступков⁴⁴. «Интерес добродетельного человека состоит в том, чтобы заслужить своим поведением любовь и одобрение других людей и не сделать ничего такого, что могло бы унижить его в собственных глазах... — писал он. — ...Интерес есть единственный мотив человеческих действий»⁴⁵. В своих трудах Гольбах поддерживал мысль Гельвеция о соотношении личных и общественных интересов, идею о детерминирующей роли последних⁴⁶,

выдвигал идею о ведущей роли материальных интересов в общественном развитии, считая в то же время, в отличие от Гельвеция, что антагонизм во взглядах людей обусловлен не их невежеством, а непримиримыми противоречиями их интересов⁴⁷. Несмотря на то что Гольбах не смог преодолеть идеалистические взгляды на социальные явления, в его трудах выдвинуто важное положение о природе личного и общественного (государственного) интереса, конкретно в работе «Основы всеобщей морали»⁴⁸ им приведены весомые аргументы в обоснование тезиса о том, что интересы людей определяются их потребностями⁴⁹. Заметим в связи с этим, что потребности в обществе возникают в результате противоречия между производством и потреблением, являются опосредованно движущей силой деятельности людей, их групп, классов и т.п. Детерминированные исторически существующими производственными отношениями, они являются объективными. Гольбах, увязывая интересы с потребностями, раскрывает объективную основу интересов. В то же время в его трактовках интереса присутствует феномен сознания, личного или общественного, что указывает субъективность самого понятия «интерес».

Развивая утилитаристский подход в учении о государстве и праве, как и своей этики в целом, Гольбах полагал, что законодательство «должно способствовать удовлетворению потребностей государства»⁵⁰, являющегося, по нему, априори выразителем общих интересов, имеющего своей целью достижение общего блага. Однако декларирование Гольбахом справедливости в государстве приводит его с неизбежностью к выводу о том, что разумное законодательство с необходимостью должно быть основано на нормах морали. Разумеется, что последнее утверждение Гольбаха требует надлежащего критического анализа. Здесь мы

⁴¹ Гельвеций К. А. Об уме. С. 213.

⁴² Гельвеций К. А. О человеке. С. 463.

⁴³ Гольбах П. Избранные произведения : в 2 т. : пер. с фр. / под общ. ред. и со вступ. ст. Х. Н. Момджяна. М., 1963. Т. 1. С. 715.

⁴⁴ Указ. соч. С. 312.

⁴⁵ Указ. соч. С. 311.

⁴⁶ Указ. соч. С. 530, 533, 534.

⁴⁷ Указ. соч. С. 293.

⁴⁸ Указ. соч. С. 563.

⁴⁹ Указ. соч. С. 41, 97, 530, 389.

⁵⁰ Указ. соч. С. 533.

ограничимся замечанием о том, что следует различать мораль и право. «В основе права, — пишет Г. В. Ф. Гегель, — лежит свобода отдельного человека, и право заключается в том, чтобы я обращался с другим как со свободным существом»⁵¹. Весьма интересную трактовку различия морали и права дает известный русский юрист Н. М. Коркунов (1853—1904). Он считает, что «...различие нравственности и права может быть сформулировано очень просто. Нравственность дает оценку интересов, право — их разграничение»⁵². Последнее представляет не что иное, как различие функций права и морали в обществе.

Представителям немецкого Просвещения характерно использование метода рационального анализа, требующего строгого уточнения понятий, совершенства доказательств и отказ от резких и поспешных выводов. Основателем этого метода выступил выдающийся представитель немецкого Просвещения, математик и философ Христиан Вольф (1679—1754), высоко ценивший философские взгляды и математику Готфрида Вильгельма Лейбница (1646—1716). Сфера его научных интересов охватывала практическую философию, естественное и международное право, политику, математику и физику. В обоснование своего метода анализа Вольф отмечал, что «в философском методе не следует применять термины без четкого определения и считать верным то, что не было убедительно доказано; в высказываниях нужно с одинаковым тщанием определять как субъект, так и предикат, с помощью которых объясняется то, что следует за ними»⁵³. Этот метод он использовал и при написании значимых трудов по праву: «Естественное право» (1740—1741) и «Международное право» (1750—1759).

Немецкое Просвещение в качестве своих теоретических предпосылок имела философию Лейбница, а также теорию Ньютона, идеи английских и французских просветителей. Оно испытало огромное влияние также учений предшественников Просвещения Самуэля Пу-

фендорфа (1632—1694) и Христиана Томазия (1655—1728). С. Пуфендорф разрабатывал вопросы естественного права и проблему разума. Им сформулирован принцип о том, что естественное право является разумным правом и в силу этого не может основываться на религиях, поскольку, по его мнению, право представляет собой правило действий и отношений между людьми не как представителей определенной религии. Христиан Томази занимает заметное место в истории права⁵⁴ на том основании, что он предвосхитил идею различия между правом и моралью; идеи свободы, перешедшие из теории в практическую сферу — идеи, которые с иными философскими основаниями найдут развитие у И. Канта.

Достижение философской мысли немецкого Просвещения тесным образом связано с именем Иммануила Канта (1724—1804), поистине титанического мыслителя, основоположника немецкой классической философии⁵⁵.

Жизнь и творчество И. Канта протекали в период, когда Германия была раздробленным государством, состоящим из большого числа самостоятельных образований. В стране утвердился так называемый княжеский абсолютизм, отличающийся от феодально-монархического абсолютизма других стран Европы того времени тем, что распространялся только на отдельные княжества, а не в рамках всей империи, которая была децентрализованной⁵⁶. Политическая ситуация характеризовалась соперничеством за верховенство в империи между Пруссией и Австрией, которые являлись наиболее крупными абсолютистскими государствами. В числе основных тенденций государственно-правового развития Пруссии в XVIII в. была централизация и милитаризация государственного аппарата путем внедрения системы воинской службы. Кант стал свидетелем кризиса французского абсолютизма, Великой французской революции и провозглашения буржуазной Французской республики. В этот период трудами великих философов, прогрес-

⁵¹ Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет. Т. 2. С. 36.

⁵² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М., 2013. С. 39.

⁵³ Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней : в 4 т. / пер. и ред. С. А. Мальцевой. СПб., 2003. Т. 3. От Возрождения до Канта. С. 349.

⁵⁴ Коркунов Н. М. История философии права. М., 2014. С. 143—157.

⁵⁵ Спиркин А. Г. Философия. М., 2010. С. 135.

⁵⁶ История государства и права зарубежных стран : в 2 т. / отв. ред. Н. А. Крашенинникова, О. А. Жидков. М., 2009. Т. 1. С. 372.

сивных деятелей литературы и искусств Александра Баумгартена (1714—1762)⁵⁷, Готхольда Эфраима Лессинга (1729—1781)⁵⁸, Иоганна Вольфганга Гете (1749—1832)⁵⁹ и других распространяются прогрессивные материалистические воззрения, идеи справедливости, добра и равенства людей.

XVIII в. характеризуется значительными научными открытиями и крупными достижениями в машиностроении, так, начало производства паровых машин знаменует собой первую промышленную революцию (1700), создается улучшенный паровой двигатель (1769, Д. Уатт), текстильная машина (1779), молотилка (1789), электрический телеграф (1774) и др.⁶⁰ Все это вызвало потребность в новом философском осмыслении бытия человека в природе и обществе.

Свои основные труды, явившиеся результатом многолетних упорных размышлений, Кант опубликовал в зрелом возрасте. Можно догадаться в том, что он, будучи великим мыслителем, не имел сомнений в истинности выдвигаемых положений, а доводил до безупречной обоснованности свои доказательства, не отвергая и существующую философскую мысль своей эпохи. Важное место в философии И. Канта занимает его политико-правовое учение, изложенное в трудах «Критика чистого разума» (1781), «Критика практического разума» (1788), «Критика способности суждения» (1790), «К вечному миру» (1795), «Метафизика нравов» (1797) и др. Идеями, изложенными в первую очередь в указанных трудах, И. Кант открыл новое течение в общефилософской и политико-правовой мысли. Теория правового государства, основоположником которой он по праву считается, имеет важное современ-

ное значение и привлекает внимание многих ведущих исследователей современных проблем государства и права.

Важное место в философии И. Канта занимает учение о человеке, которое есть «самый главный предмет в мире», отличается от всего живого наличием сознания. Он утверждает, что «...все разумные существа подчинены закону, по которому каждое из них должно обращаться с самим с собой и со всеми другими не только как со средством, но также как с целью самой по себе»⁶¹.

Кантовское рассмотрение человека как самого по себе как цель представляет абстрактную форму учения о правах человека, приводящего к противоречию с принципом справедливости, разрешение которого требует согласования интересов частного лица и большинства людей.

И. Кант затрагивает проблему интереса с точки зрения критики практического разума и разработки системы морали. Его труд «Основы метафизики нравственности»⁶² имеет выдающееся историческое значение и содержит понятие «категорический императив», который означает всеобщий характер морали как области должного.

Понятие морали по Канту основывается на идее объективного принципа, навязываемого воле, принадлежит к сфере безусловного должного, а само долженствование как действие не обусловлено никакими интересами и целями субъекта. При этом идея объективного принципа навязывается воле таким образом, что воля «...должна быть не просто подчинена закону, а подчинена ему так, чтобы она рассматривалась так же как сама по себе законодательствующая и именно лишь поэто-

⁵⁷ Александр Баумгартен предложил термин «эстетика». Его труды высоко оценены Кантом, «Эстетику» Баумгартена он использовал в своих лекциях. Заслуга Баумгартена состоит в том, что он установил наличие определенной связи между схоластической метафизикой и трансценденциями Канта, между реализмом и логико-гносеологическим аспектом структуры бытия.

⁵⁸ Выдающийся писатель, драматург, философ — борец против сил реакции феодальной идеологии, ортодоксов богословия.

⁵⁹ Гениальный немецкий поэт и мыслитель. Окончил юридический факультет университета в Страсбурге, имел диплом доктора права. Его идеи о патриотизме, духовности, профессиональной компетентности государственных чиновников и другие имеют важное значение и для современной России (см.: *Горохов П. А. Философские основания мировоззрения Иоганна Вольфганга Гете : дис. ... д-ра филос. наук. Оренбург, 2003*).

⁶⁰ *Штайн В. Хронология мировой цивилизации : в 2 т. / отв. ред. Е. Лакирева. М., 2003. Т. 1.*

⁶¹ *Кант И. Основы метафизики нравственности // Соч. в 6 т. М., 1965. Т. 4, ч. 1. С. 275.*

⁶² Указ. соч. С. 219—310.

му как подчиненная закону (творцом которого она может считать самое себя)»⁶³. Далее в том же контексте И. Кант добавляет: «...если мы мыслим такую волю (волю, устанавливающую всеобщие законы. — А. Г.), то хотя воля, подчиненная законам, и может еще быть связана с этим законом посредством какого-то интереса, однако воля, которая сама есть высшая законодательница, тем самым уже не может зависеть от какого-нибудь интереса...»⁶⁴. Следовательно, выдвигается принцип автономии воли, а *интерес человека не выступает причинением его воли* (курсив наш. — А. Г.).

В то же время И. Кант утверждает, что «...интерес есть то, благодаря чему разум становится практическим, то есть становится причиной, определяющей волю»⁶⁵. Можно предположить тогда, что при определенных условиях интерес может выступить как причина моральных действий. Кажущееся противоречие снимается тем фактом, что у морального интереса есть как объективные, так и субъективные основания. В то же время выводы И. Канта не основаны на социальной обусловленности интереса и морали, а вытекают из возведения в абсолют должного в противопоставлении к сущему как необходимому в конкретных исторических условиях.

Этическая система И. Канта, будучи идеалистической, не в полной мере решает проблему соотношения разума и воли, интереса и воли, свободы и необходимости, поскольку не учитывает социально-историческую обусловленность этих понятий. Однако современным значением наполнены слова И. Канта: «Моральный закон для воли всесовершеннейшего существа есть закон святости, но для воли

каждого конечного разумного существа есть закон долга, моральной принудительности, определения его поступков через уважение к закону и из благоговения к своему долгу»⁶⁶.

Таким образом, начиная уже со времен античной философии «интерес» рассматривался как важное понятие, отражающее сложный, многогранный и противоречивый характер бытия человека и общества. Мыслители эпохи Просвещения увязывали интерес с конкретными его носителями и характеризовали его как движущую силу как индивида, так и государства.

Различные толкования представителями эпохи Просвещения понятия «интерес» ввиду идеалистического характера их социальных концепций не основаны на его социально-исторической обусловленности, не затронули политико-правовые аспекты его содержания. Изучая проблемы интереса с этических позиций, указывая на необходимость согласования частных и общих интересов в государственных законах, они оставили вне поля рассмотрения такие важнейшие вопросы, как, к примеру, вопросы о субъектах права, правах и обязанностях, политико-правовых гарантиях защиты и охраны законных интересов. Вместе с тем, развивая концепцию интересов как основанных на потребностях человека и общества, идею о ведущей роли материальных интересов в общественном развитии, материалистическое понимание природной и общественной сущности человека, о тесной взаимосвязи права и морали, просветители XVII—XVIII вв. оказали огромное влияние на развитие общеправовой и политико-правовой мысли.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Охрана власти в уголовном праве России (de lege lata u de lege ferenda). — М., 2016.
2. Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. В 4-х т. Т. 3. От Возрождения до Канта / пер. и ред. С. А. Мальцевой. — СПб., 2003.
3. Аристотель. Сочинения в 4 т. — М., 1983. — Т. 4.
4. Вольтер. Философские сочинения : пер. с франц. / отв. ред., сост. В. Н. Кузнецов. — М., 1988.
5. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики : пер. с нем. / под общ. ред. Б. Н. Бессонова. — М., 1988.
6. Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет : в 2 т. — М., 1971. — Т. 2. Философская пропедевтика.
7. Гельвеций К. А. Сочинения: в 2 т. — М., 1974. — Т. 2.

⁶³ Кант И. Основы метафизики нравственности. С. 273.

⁶⁴ Указ. соч. С. 273.

⁶⁵ Кант И. Критика чистого разума / пер. с нем. Н. М. Соколова. СПб., 1908. С. 306.

⁶⁶ Указ. соч. С. 86.

8. Гольбах П. Избранные произведения : в 2 т. : пер. с фр. / под общ. ред. и со вступ. статьей Х. Н. Момджяна. — М., 1963. — Т. 1.
9. Санктис Ф. де. История итальянской литературы : в 2 т. — М., 1964. — Т. 2.
10. Дидро Д. Избранные произведения. — М.— Л., 1951.
11. Кант И. Критика практического разума / пер. с нем. Н. М. Соколова. — СПб., 1908.
12. Керимов Д. А. Избранные произведения : в 3 т. — М., 2007.
13. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — М., 2013.
14. Кузнецов В. Н. Философское творчество Вольтера и современность // Вольтер. Философские сочинения : пер. с франц. / отв. ред., сост. В. Н. Кузнецов. — М., 1988.
15. Макиавелли Н. Государь. — М., 2014.
16. Матузов М. Н., Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. 135 с. : (рецензия) // Правоведение. — 1985. — № 5.
17. Момджян Х. Н. Клод Адриан Гельвеций // Гельвеций К. А. Сочинения в 2-х т. / под ред. Х. Н. Момджяна. Т. 1. — М., 1974.
18. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней : в 3 кн. / науч. ред. В. В. Целищев. — М., 2009.
19. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре: трактаты / пер. с фр. А. Хаятина, В. Алексеева-Попова. — М., 2000.
20. Чучаев А. И., Фирсова А. П. Уголовно-правовое воздействие: понятие, объект, механизм, классификация. — М., 2013.
21. Штайн В. Хронология мировой цивилизации : в 2 т. / отв. ред. Е. Лакирева. — М., 2003. — Т. 1.
22. Экимов А. И. Интересы и право в социалистическом обществе. — Л., 1984.

Материал поступил в редакцию 18 февраля 2016 г.

THE CONCEPT OF "INTEREST" IN THE PHILOSOPHICAL AND POLITICAL LEGAL THOUGHT OF ENLIGHTENMENT PERIOD

AZNAGULOVA Guzel Muhametovna — PhD in Law, Associate Professor at Bashkir State University
agm09@mail.ru
450005, Russia, Ufa, Dostoyevskogo Street, 131

Review. This article discusses the basic directions of development of the concept of "interest" in the philosophical and political and legal opinions of the thinkers of the Enlightenment in Western Europe, covering the 17th-18th centuries that have passed a long evolutionary path that originated various interpretations and concepts. Theoretical prerequisites of the doctrine of interest, having emerged in the ancient philosophy, got some development during the Renaissance, in particular in the works of N. Machiavelli, who proclaimed the primacy of the public interest over private interests. The Enlightenment formed a whole galaxy of major thinkers, philosophers, politicians, scientists, who have made an invaluable contribution to the development of general philosophical and political legal opinion on human nature and society. The life and work of educators passed in the historical period of exacerbation of contradictions of feudal monarchical absolutism, on the one hand, and, on the other hand, the formation and development of industrial production that caused the need for scientific and technical knowledge, as well as in social philosophy. The public and philosophical thought of the time was characterized by rationalism, free thought and the struggle against clericalism and adoption of materialistic ideas. In the political legal sphere the ideas of equality and freedom prevailed.

The author emphasizes the views of T. Gobbs, F.-M. A. Voltaire, D. Diderot, J.-J. Rousseau, C. A. Helvetius P.-H. d'Holbach and I. Kant about the nature of interests, their role in social development, the ratio of private and public interests in a fair state. The conducted analysis shows that the interest having a biological origin and social nature, is based on the needs of individuals and society, and from the content point of view is characterized by moral-psychological, aesthetic, spiritual, political, economic, legal and other aspects. Interest is not always a strong imperative, but evident in individual cases as a driving force for action in both the individual and the state and reflects the variety of forms and types of social interaction in the triad "individual-society-state".

Keywords: law, philosophy of law, political and legal thought, interest, benefit, public interest, coordination of private and public interests, public interest, national interest of the state, the state will, society, social interaction.

BIBLIOGRAPHY

1. Aguzarov T. K., Gracheva Yu. V., Chuchaev A. I. Protection of Power in Russian Criminal Law (de lege lata u de lege ferenda). — M., 2016.
2. Dario Antiseri and Giovanni Reale. Western Philosophy from its Origins to our Days. In 4 volumes. Vol. 3. From Renaissance to Kant. / S.A. Maltseva (transl. and ed.). Spb. 2003.
3. Aristotle. Writings. In 4 volumes. Vol. 4. Moscow. 1983.
4. Voltaire. Philosophical Writings. / Transl. from French. V.N. Kuznetsov (ed.). Moscow. 1988.
4. Gadamer, H.-G. Truth and Method: Basics of Philosophical Hermeneutics. /Trans. from German. B.N. Bessonov (ed.). Moscow. 1988.
5. Hegel G. W. F. The Work of Different Years. In 2 volumes. Vol. 2 Philosophical Propaedeutics. M., 1971.
6. Helvétius C. A. Works in 2 volumes. Vol.2 — Moscow, 1974.
7. Baron d'Holbach. Selected Works. In 2 Volumes / Translated from French. Introduction by Kh.N. Momjan (ed.) Vol. 1. M., 1963.
8. De Sanctis S. History of Italian Literature in 2 Volumes. Vol.2 — Moscow, 1964.
9. Diderot D. Selected Works. Moscow, Leningrad. 1951.
10. Kant I. Critique of Practical Reason / Transl. from German N.M. Sokolova. Saint Petersburg.1908.
11. Kerimov D. A. Selected Works. In 3 Volumes. Moscow. 2007.
12. Korkunov N. M. Lectures on the General Theory of Law. M., 2013.
13. Kuznetsov V. N. Philosophical Creativity of Voltaire and Modernity // Voltaire. 14. Philosophical Writings / Transl. from French. V.N. Kuznetsov (ed.). Moscow. 1988.
15. Machiavelli N. The Prince. M., 2014.
16. Matuzov M. N, Ekimov A. I. Interests and Law in a Socialist Society. Leningrad., 1984. 135 p. Peer Review // Jurisprudence. 1885. No5.
17. Momjan Kh.N. Claude Adrien Helvétius // C.A. Helvétius. Writings in 2 Volumes. Momjan Kh.N. Volume 1. Moscow. 1974.
18. Russell B. A History of Western Philosophy And Its Connection with Political and Social Circumstances from the Earliest Times to the Present Day: in 3 volumesw / V.V. Tselishev (ed.). Moscow. 2009.
19. Rousseau, J.-J. The Social Contract: Treatise / Transl. form French. A. Khayutina, V. Alekseeva-Popova. Moscow. 2000.
20. Chuchaev A. I., Firsova A. P. Criminal Legal Effect: Concept, Object, Mechanism, Classification. M., 2013.
21. Stein V. Chronology of World Civilization. In 2 volumes. Vol. 1 / E. Lakireva (ed.) Moscow. 2003.
22. Ekimov A.I. Interests and Law in a Socialist Society. Leningrad., 1984.

КНИЖНАЯ ПОЛКА

В. Г. Баев*,

А. Н. Марченко**

ПРОЩАЙ, КЛАССИКА, ВПЕРЕД К МАТЕРИАЛИСТИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ ПРАВА!

Рецензия на монографию В. М. Сырых «Материалистическая философия публичного права»¹

Аннотация. В рецензии дается изложение недавно увидевшей свет монографии известного российского правоведа профессора В. М. Сырых и оценка его вклада в развитие на современном этапе марксистской теории права. Авторы показывают, что современный мировой экономический кризис продемонстрировал исчерпанность ресурсов дальнейшего совершенствования капиталистического уклада. «Модным» стало обращение к марксизму и его теории права. Авторы понимают, что профессор В. М. Сырых не является сторонником голого отрицания господствующего в стране юридического позитивизма. Он представляет собой тип ученого, нацеленного на преодоление тех аспектов позитивизма в праве, которые он считает устаревшими, не соответствующими духу времени. Не будучи экспертами в материалистической философии публичного права, авторы считают важным познакомить будущих читателей книги с основными проблемами объемной монографии, которые В. М. Сырых выносит на суд читателя: публичный интерес в праве, объективное право, индивидуальное право.

Данная монография завершила развиваемую Сырых на протяжении многих лет материалистическую теорию права. Ее появление было связано с неспособностью юридического позитивизма объяснить ряд правовых явлений и стать надежной теоретической основой для реформирования и оптимизации действующего законодательства. Следовательно, одной из задач, решаемых В. М. Сырых, является борьба с безраздельным господством правового позитивизма.

¹ Сырых В. М. Материалистическая философия публичного права : монография. М.: Юрлитинформ, 2016. 576 с.

© Баев В. Г., Марченко А. Н., 2016

* Баев Валерий Григорьевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой трудового и предпринимательского права Тамбовского государственного технического университета
vgbaev@gmail.com

392000, Россия, г. Тамбов, ул. Советская, д. 106

** Марченко Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент Тамбовского государственного технического университета

alexey_ctk@mail.ru

392000, Россия, г. Тамбов, ул. Советская, д. 106

Ключевые слова: марксизм, материализм, диалектика, публичное право, публичный интерес, объективное право, индивидуальное право.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.175-182

Мировой экономический кризис, захвативший наиболее развитую часть земного шара, стал наглядной демонстрацией истощенности ресурсов для дальнейшего развития капиталистического уклада. Европе вновь явился призрак коммунизма. Зазвучали лозунги «Marx statt Markt» («Маркс вместо рынка»). Серьезные вызовы и глобальные проблемы экономического, экологического, социального и политического характера поколебали устойчивость капиталистической системы, построенной на принципах индивидуализма. Вместе с тем эти же трудности стимулировали процессы реформирования, совершенствования государства и общества и, что чрезвычайно важно, фундаментального переосмысления, «критической переработки» существующих философских и теоретико-правовых концепций государства и права. Именно таким путем периодически наступающие кризисы выполняют роль «овода» (Сократ), побуждающего философско-правовую мысль к поиску новых форм развития.

Перефразируя Г. В. Плеханова, отметим: каждый конкретный ученый значителен лишь в той мере, в какой он смог понять и ответить на проблемы, поставленные перед ним сложившейся общественной ситуацией, экономической конъюнктурой, да и самой историей. Такие личности первыми осознают стоящие перед обществом задачи, формулируют «объективный публичный интерес общества». Они же впоследствии становятся его выразителями, выдвигая перед сообществом ученых новые вопросы и разрешая важнейшие теоретико-правовые проблемы.

Известный теоретик права современной России, заслуженный деятель науки РФ, профессор В. М. Сырых выпустил в свет очередную фундаментальную (свыше 500 страниц!) монографию под названием «Материалистическая философия публичного права», которая, по-видимому, завершает проведенное автором системное исследование основ материалистической теории права. С использованием материалистической методологии в книге раскрывается «диалекти-

ка функционирования публичного права как составной части правовой системы, органически связанной с частным правом, но качественно отличающейся от него целями, механизмом реализации и непосредственным содержанием» (с. 3). Выступая критиком господствующего в отечественном правоведении юридического позитивизма, В. М. Сырых поддерживает «идею формирования новой доктрины права на путях интегративного восприятия всего ценного, что достигнуто представителями классических теорий права»². В то же время В. М. Сырых не отрицает значения позитивного права и необходимости его изучения, но расширяет горизонт юридической науки, выходя за пределы правового позитивизма, преодолевая, но не отрицая его.

Публичный интерес — несомненно, центральное понятие рассматриваемого исследования. Исследователь демонстрирует его в качестве ядра, цементирующего компонента социально-политических основ общества, определяющих процессы развития, самодвижения публичного права, образующего исходный пункт, начальную клеточку теоретического анализа, восхождения от абстрактного к конкретному в материалистической теории права (с. 3).

Какое содержание вкладывает автор в понятие публичного интереса? Это интерес общества в целом, который выражается в желании общества обеспечить дальнейшее интенсивное развитие всех его сфер в целях максимально полного удовлетворения потребностей всех и каждого в материальных и духовных благах. Публичный интерес качественно отличается от государственного интереса (с. 4). Прежде всего потому, что «объективный публичный интерес» ориентирован на оптимальные результаты своего развития посредством концентрации его производительных сил, наличных, имеющихся материальных и духовных средств и, во-вторых, на распределение произведенных материальных и духовных благ на справедливых началах (с. 29).

² Сырых В. М. Прощай, классика, вперед к материалистической теории права // Правоведение. 2014. № 5. С. 43.

Публичный интерес отделяется и от «субъективной формы его восприятия познающим субъектом, способным заблуждаться относительно его смысла, содержания или путей воплощения в реальной жизни». Сам процесс познания публичного интереса может происходить в форме научного знания, идеологии и обыденного сознания, причем, по сравнению с идеологией и обыденным сознанием, наука располагает наибольшими возможностями в изучении и объяснении объективного публичного интереса (с. 31).

В. М. Сырых признает, что ни одно государство или общество пока что не могут похвастаться научным знанием своего публичного интереса. Равным образом, ни одна социологическая теория не может взять на себя смелость утверждать, что она полно и всесторонне выявила публичный интерес какого-либо отдельного общества и государства и готова приступить к его воплощению в реальную жизнь. Проводимые с различных методологических и теоретических позиций исследования закономерностей и путей прогрессивного развития общества, а также публичного интереса, носят многовариантный и дискуссионный характер (с. 33).

Разделяя вывод автора, мы хотели бы отметить, что в сознании познающего субъекта объективный публичный интерес преломляется в соответствии с субъективными и объективными характеристиками личности. Несомненно, что объективный интерес, прежде чем стать движущей силой социального (в том числе и правового) развития, должен быть осознан людьми (субъектами права). Следовательно, «преломляясь» в менталитете, интересы получают «ментальную составляющую». Например, противоречия в интересах различных групп населения не позволяют сформулировать объективный публичный интерес, ибо исследователи не являются некими абстрактными «бестелесными существами», сотканными из «чистого разума»: каждый ученый развивается в определенной интеллектуальной, социальной и культурной среде, которая неизбежно накладывает на его мировоззрение свой отпечаток.

Таким образом, объективный публичный интерес остается до сих пор «вещью в себе» и в своей значительной части недоступен для познающих его представителей науки, политических партий и населения. Единство представлений о публичном интересе не идет далее понимания и бесконечного повторения общих условий, способных обеспечить надлежащее

функционирование общества: сильная экономика, устойчивый правопорядок, справедливость, демократия, законность (с. 35).

Подчиняясь логике своего исследования, автор монографии обосновывает тезис о соотношении публичного и частного интереса как общего и частного. «Механистическое противопоставление публичного и частного интереса не соответствует действительности, между ними существует устойчивая диалектическая связь общего и отдельного (с. 41)». Так, частный интерес выступает особой формой проявления публичного интереса (с. 40). Всякое противопоставление публичных и частных интересов (публичного и частного начал в праве), по мысли автора, происходит вследствие ложного понимания объективных публичных интересов. Нельзя забывать, говорит В. М. Сырых, что частноправовые отношения, осуществляемые индивидом в частноправовых интересах, выступают одним из средств реализации публичных интересов, что основное назначение права состоит в определении меры свободы индивида и, соответственно, органическом согласовании его частных интересов с публичными. Поэтому индивид, действующий правомерно, в соответствии с нормами права в целях реализации частного интереса, неизменно реализует публичный интерес (с. 41).

Так, введение элементов рыночной экономики в коммунистическом Китае, несомненно, расширяло сферу юридически закрепленных частных интересов, однако рассматриваемая политика проводилась в целях реализации публичных интересов. Следовательно, противоречие между публичными и частными интересами является мнимым. Более того, их противопоставление, а равно ущемление частных интересов в целях «защиты» публичных, представляет серьезную опасность для общества, государства и граждан.

Основываясь на постулате о диалектическом единстве публичного и частного в праве, автор показывает, что политический плюрализм и свобода слова позволяют реализовать не только частный интерес политически активных граждан, но и публичный интерес, заключающийся в обеспечении прозрачности действий органов власти, критической оценки их действий, без чего невозможно сформировать эффективное правительство и создать качественное законодательство и справедливый суд. Ограничение критики в адрес органов власти и должностных лиц не только попирает

общепризнанные права человека и гражданина, но и противоречит объективным публичным интересам нашего общества, ибо делает невозможным совершенствование законодательства, улучшение кадрового аппарата, а на высшем уровне — выявление реальных лидеров, способных проводить надлежащую политику, решать назревшие проблемы государства. Упразднение либо ограничение свободы слова не могут быть направлены на реализацию публичного интереса, потому что они противоречат ему. И, напротив, эти меры призваны реализовать исключительно частный антиправовой интерес «властвующей элиты».

Единство частных и публичных интересов, конечно же, не означает отсутствия противоречия между ними. Напротив, материалистическая диалектика, основываясь на законе единства и борьбы противоположностей, подразумевает противопоставление частных и общественных потребностей. Однако в борьбе противоположности находятся в диалектическом единстве.

Автор уверен, что основой гармонизации частных и публичных интересов должно выступать право. С помощью правовых норм всегда возможно сформировать такой «механизм сочетания публичного и частного интересов, что индивид, успешно реализующий свои частноправовые интересы, автоматически, без специальных когнитивных, мыслительных усилий реализует публичный интерес, вносит свой вклад в общее дело развития экономики страны или осуществления демографической политики». Проведем здесь параллель с известной «Басней о пчелах» Б. Мандевиля, в которой английский экономист высказывает мысль о частных интересах, включая «низменные» потребности, как движущих сил рыночной экономики.

Для автора очевидно, что право и существует для того, чтобы «максимально полно пресечь» несовместимые с благом общества частные интересы и создать такой юридический режим, «при котором индивид, реализующий свой частный интерес, одновременно действовал бы во благо общества и государства, способствовал бы реализации публичного интереса (с. 42)».

Сказанное позволяет сделать вывод о двойственной природе частного интереса и необходимости терминологического закрепления указанной природы. Закрепленные правом частные интересы охватываются понятием

«частноправовой интерес», а частные интересы, противоречащие праву, соответствуют понятию «антиправового интереса» (с. 43).

Таким образом, анализируемая работа Сырых В. М. является фундаментальным исследованием феномена публичного права в его теоретико-правовом, философско-правовом и социально-правовом аспектах. Вместе с тем возьмем на себя смелость поставить ряд вопросов. По нашему мнению, особого внимания требует анализ противоречий в интересах разных социальных групп (как известно, в противоречия вступают не только интересы разных общественных классов, но и интересы производителей и потребителей, различных групп наемных работников между собой, работников-мигрантов и работников коренного населения и так далее). Но каким образом гармонизовать их противоречивые интересы? Ведь невозможность безболезненной гармонизации общественных отношений и построения непротиворечивого общества — краеугольный камень либерализма. Например, М. Тэтчер утверждала, что общества (и, следовательно, общественного интереса) не существует, есть только отдельные личности. Мы же полагаем, что без рассмотрения данной проблемы не представляется возможным надлежащим образом исследовать публичный интерес. Во-вторых, интересно выяснить все о препятствиях, которые не позволяют осознать публичный интерес, и путях их преодоления. В-третьих, читателям монографии было бы интересно познакомиться с примерами (как современными, так и взятыми из истории) осознания объективного публичного интереса: автор ограничился анализом политики Дэн Сяопина (с. 37) и указанием на эффективность его реформ и верное «видение» проблем Китая.

Кроме проблем публичного и частного интересов и их соотношения, В. М. Сырых развивает еще одну идею материалистической теории права, какой является соотношение действительной и превращенной формы права. Ранее мы уже говорили о критическом настрое профессора В. М. Сырых в отношении юридического позитивизма, в противовес которому он выдвигает понятие объективного права. Он подчеркивает, что понятие «объективное право» не ново, оно использовалось адептами теории естественного права, которые противопоставляли объективное (естественное) право, единое для всех людей, реальному законодательству, различному в разных стра-

нах и зачастую нарушающему естественные права. Например, Г. Радбрух в 1946 году рассматривал правовой позитивизм как одну из причин утверждения нацистской идеологии и призывал к возрождению естественно-правовой теории.

Автор закладывает в понятие объективного права новое содержание. С его точки зрения, объективное право — это юридическая форма, благодаря которой достигается соответствие каждого отдельного акта обмена всеобщей объективной основе обмена как такового. Анализируя отношение обмена как отношения формального равенства, автор выделяет «четыре обязательных всеобщих условия (требования), при которых обмен может соответствовать своему содержанию как общественному распределительному отношению»:

- 1) взаимозависимость;
- 2) равенство собственников обмениваемого товара;
- 3) эквивалентность обмена;
- 4) свободная воля участников обмена, выраженная в договоре.

Следовательно, объективное право — это, прежде всего, буржуазное право «формального равенства», где недопустимо применение насилия или иного принуждения, но поведение сторон сделки должны быть продиктованы исключительно экономическими соображениями.

Таким образом, в объективном праве Сырых В. М. видит явление объективной действительности, не зависящее от восприятия познающих субъектов, основанное на объективных общественных отношениях обмена, представляющее собой юридическую форму этих отношений и их отражающее. Позитивное право, в свою очередь, выступает как одна из ступеней перехода объективного права из возможности в действительность (с. 269). Для более глубокого познания исследуемого предмета читателю интересно было бы получить развернутые определения объективного права вообще, объективного публичного права, объективного частного права, чего в рецензируемом издании мы не обнаружили.

Рассматривая в главе 22 действительную и превращенную формы позитивного публичного права, автор, как нам представляется, исходит из общепринятой трактовки позитивного права как совокупности нормативно-правовых актов, санкционированных государством. С его позиции, действительная форма позитивного публичного права приобретает свой статус в

случае, если каждый конкретный нормативный акт (из которых состоит весь массив общеобязательных актов) отвечает следующим условиям:

- 1) принят органом в рамках его компетенции;
- 2) облечен в надлежащую форму нормативного акта;
- 3) составлен с соблюдением требований правотворческой техники;
- 4) с соблюдением формальной процедуры правотворческого процесса;
- 5) опубликован в источнике официального опубликования.

Превращенная форма позитивного публичного права — это нормативный акт, не соответствующий хотя бы одному из указанных признаков. Превращенная форма является даже не правом, а представляет собой произвол. В. М. Сырых определяет превращенную форму как «действующие правовые предписания, которые являются таковыми лишь по форме, выражают произвольную, субъективную правотворческую волю». Этим указанная форма отличается от действительного позитивного права, которое отражает объективное право и является стадией его перехода из возможности в действительность. При этом исследователь видит задачу юридической науки в том, чтобы «верно констатировать реальное бытие права, а также в том, чтобы раскрыть критерии, признаки, позволяющие отличить действительное право от его превращенной формы».

Преодолевая позитивистскую доктрину права, автор вводит понятие индивидуального публичного права. Индивидуальное право — следующая за позитивным правом ступень на пути реализации объективного права, его перехода из возможности в действительность. Индивидуальное право — «это совокупность нормативных предписаний, известных и позитивно оцениваемых индивидом в качестве права, которым он готов руководствоваться в своей непосредственной деятельности».

В. М. Сырых акцентирует внимание на том, что позитивистская доктрина упорно игнорирует существование и значение рассматриваемого явления. Индивидуальное право... не простая копия позитивного публичного права; оно представляет собой самостоятельную и, самое главное, чего не могут и не хотят признавать позитивисты, равноценную с позитивным правом форму выражения объективного публичного права. У позитивного права нет никаких шансов на воплощение в конкретное правоотно-

шение, минуя стадию индивидуального права, стадию признания индивидом государственной всеобщей воли как своей собственной... Индивидуальная воля, будучи единичной, сохраняет всеобщее и переводит, воплощает его в непосредственную действительность в форме конкретных действий, прав и обязанностей (с. 383).

Следовательно, субъекты публичного права вынуждены «самостоятельно осуществлять перевод норм позитивного права применительно к конкретным условиям человеческого бытия. При этом индивидуальное публичное право, которым обладают индивиды и иные субъекты права, не может полностью совпадать с действующим позитивным правом из-за допускаемых ими неточностей в процессе толкования, уяснения действительной воли правотворческого органа. Оно неизбежно несет на себе печать субъективного, неточного понимания индивидом действующего законодательства (с. 373).

Исходя из вышеизложенного, индивидуальное публичное право — это совокупность нормативных установок, представляющих собой отражение норм позитивного права в сознании индивида. Индивидуальное право, основанное на одних и тех же позитивных нормах, в сознании различных индивидов может различаться в зависимости от степени уяснения ими действительной воли законодателя. В противовес исследователям-позитивистам В. М. Сырых обосновывает, что реально воплощенное, действующее право не может быть строго позитивным, оно всегда преломляется в индивидуальном сознании.

Между тем особенностью рассматриваемой концепции индивидуального права является утверждение о том, что в индивидуальном праве, сформированном в сознании конкретного индивида, «нет норм позитивного права, которые индивид оценивает негативно вследствие их несоответствия его правовому идеалу и не желает исполнять их добровольно (с. 372). Индивидуальное право, таким образом, подразумевает обязательную позитивную оценку юридических норм исходя из субъективных установок субъекта права. В частности, воспринимаемые нормы права должны пройти «основательную проверку на соответствие совокупности политико-правовых принципов, известных индивидом и составляющих основу его идеального публичного права (с. 373). Нормы позитивного публичного права, которым индивид дал положительную оценку сообраз-

но разделяемой им системе принципов права, образуют второй компонент индивидуального права. Главным, определяющим его признаком, таким образом, выступает согласие индивида с позитивной нормой права, ее положительная оценка и желание руководствоваться ею в конкретных правоотношениях (с. 375). Содержание публичного права индивида образуют позитивно оцененные и добровольно исполняемые им правовые принципы и конкретные нормы позитивного права (с. 387).

Но возникает вопрос: каким образом претворяются в действительность непопулярные позитивные нормы, встречающие сопротивление населения? Для ответа нет необходимости открывать Америку: переход таких норм из возможности в действительность осуществляется с помощью механизма государственного принуждения. Важнейшими средствами этого механизма являются: 1) вхождение в состав участников публично-правового отношения должностного лица, обладающего властными полномочиями, и 2) применение мер государственного принуждения к лицам, не желающим добровольно исполнять свои публично-правовые обязанности (с. 376).

Если субъективизм индивидуального права населения государство более или менее преодолевает посредством введения в конкретные правоотношения «должностных лиц», то как исполняются законы и приказы, противоречащие моральным установкам самих должностных лиц? К сожалению, в анализируемом исследовании мы не обнаружили ясного ответа. При этом не вызывает сомнений, что такое должностное лицо (например, сотрудник ФСИН) продолжает осуществлять свои обязанности по исполнению приговора даже в том случае, если он уверен в несправедливости судебного постановления и высоких моральных качествах осужденного, а необходимость исполнять приговор причиняет должностному лицу моральные страдания.

В свою очередь, мы предложили бы дополнить определение индивидуального права. По нашему мнению, индивидуальное право может представлять собой совокупность субъективных представлений о действительном позитивном праве, в которое включаются как нормы, принятые индивидом позитивно, так и нормы, негативно оцениваемые, но осознаваемые в качестве обязательных к исполнению под угрозой применения государственных санкций.

Очевидно, что индивидуальное право является необходимым, а в ряде случаев и единственно возможным средством правоприменительной деятельности, связанной с разрешением уголовного, гражданского или административного дела (с. 380). В частности, «сформулированное судьей правовое предписание представляет собой не что иное, как его непосредственное индивидуальное право, результат его интеллектуальной, рациональной деятельности» (с. 382). Хотя довод автора, что любой «индивид необходимо занимается правотворчеством, весьма спорен (с. 378). Индивидуальное правотворчество не составляет прерогативы должностного лица. Им необходимо занимаются все индивиды в целях конкретизации путей реализации своих публично-частных прав, а также исполнения юридических обязанностей (с. 382). Конечно же, «прежде чем вступить в конкретное публично-правовое отношение, индивид создает мыслительную модель этого правоотношения», но эта модель скорее относится к сфере идеального, чем реального.

Подобным образом требует уточнения тезис, что индивидуальное право способно обогнать позитивное публичное право (с. 385). По нашему мнению, индивидуальное право может реализовываться только в развитие позитивного права, а не в «упразднение», не в отрицание его. Так, судьи всегда мотивируют свои решения нормами закона, позитивного права, независимо от того, действительной или превращенной является его форма. Следовательно, невозможно утверждать, что существуют только отдельные решения, а позитивных норм, позитивного законодательства не существует.

В завершение формирования представления об изданной книге В. М. Сырых выделим следующие моменты. Развиваемая автором материалистическая теория права действительно получила свое окончательное оформление. Автору удалось раскрыть глубинные аспекты публично-правовых отношений и дать объяснение проблемам и явлениям публично-правового порядка с помощью материалистической философии права. Можно подчеркнуть, что он «реанимирует» марксистский методологический инструментарий, призывая современных исследователей-правоведов вновь обратиться к диалектическому материализму.

Кроме того, данная книга, как мы уже упоминали, является ответом на глобальные вызовы сегодняшнего дня. Дело в том, что развитие ма-

териалистической теории права связано с неспособностью юридического позитивизма объяснить ряд правовых явлений и стать надежной теоретической основой для реформирования и оптимизации действующего законодательства. Следовательно, одной из задач, решаемых В. М. Сырых, является борьба с безраздельным господством правового позитивизма.

Он не одинок в этой борьбе. Правовой позитивизм ощущает наступление с антропологических, психологических, структуралистских и постструктуралистских позиций. Однако это пока мало поколебало его основы.

Выше мы указывали, что автор монографии В. М. Сырых именно преодолевает позитивистскую доктрину в соответствии с «законом отрицания отрицания», поднимается на новый виток философского осмысления права, удерживая лучшее из старого, но обращаясь к новому. Следовательно, «Материалистическая философия публичного права» занимает в современной теоретико-правовой литературе особое место: здесь впервые подвергается полноценной историко-правовой критике доктрина юридического позитивизма, разрешается вопрос о месте и роли позитивного права как регулятора общественных отношений, а в центре внимания находится многоступенчатый процесс перехода позитивного права из возможности в действительность.

Рассматриваемое фундаментальное исследование имеет еще и практический аспект. В современных условиях позитивизм не является надежным основанием для создания эффективной нормативной правовой базы, так как принятые нормы не действуют «сами по себе», «автоматически», но проходят (как показывает рецензируемая монография) многоступенчатый процесс «перехода из возможности в действительность», где эти нормы многократно преломляются сквозь призму как субъективных, так и объективных факторов. Именно по этой причине принятый согласно «канонам» нормативизма (внутренне непротиворечивый) закон применяется, понимается и толкуется правоприменителем таким образом, о котором законодатель даже не мог подумать, когда принимал данный нормативный акт (Л. Дюги). В рамках материалистической теории права указанная проблема может быть разрешена, ибо «ключ» к ее решению находится в раскрытии и использовании закономерностей перехода позитивной нормы из возможности в действительность.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Сырых В. М. Материалистическая философия публичного права : монография. — М., 2016.
2. Сырых В. М. Прощай, классика, вперед к материалистической теории права // Правоведение. — 2014. — № 5.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2016 г.

FAREWELL, THE CLASSICS, TOWARDS A MATERIALIST THEORY OF LAW! Review of the Monograph V. M. Syrykh "Materialist Philosophy of Public Law"³

BAEV Valery Grigorevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Labor and Entrepreneurial Law at Tambov State Technical University
vgbaev@gmail.com
392000, Tambov, Russia, Sovetskaya Street, 106.

MARCHENKO Alexey Nikolaevich — PhD in Law, Associate Professor, Tambov State Technical University
alexey_ckt@mail.ru
392000, Tambov, Russia, Sovetskaya Street, 106.

Review. The review describes a brand new monograph by a famous Russian lawyer Professor V.M. Syrykh and assesses his contribution to the development of Marxist theory of law at the present stage. The authors show that the modern global economic crisis demonstrated the exhaustion of resources for further improvement of the capitalist way of life. It has become "fashionable" to address to Marxism and Marxist theory of law. The authors understand that Professor V.M. Syrykh is not a supporter of bare negation of the dominant legal positivism. He belongs to a type of scientist aimed at overcoming those aspects of positivism in law, which he considers outdated, inconsistent with the spirit of the times. Not being experts in the materialistic philosophy of public law, the authors believe that it is important to introduce future readers to the main problems of volumetric monograph which V.M. Syrykh brings to the reader's assessment. These problems include public interest in law, impartial law, individual right.

This monograph has completed the materialistic theory of law which Syrykh has been developing for many years. Its appearance was due to the inability of legal positivism to explain a number of legal phenomena and provide a solid theoretical basis for reforming and optimizing existing legislation. Therefore, one of the tasks performed by V.M. Syrykh is the struggle with undivided domination of legal positivism.

Keywords: Marxism, materialism, dialectics, public law, public interest, objective law, individual right.

BIBLIOGRAPHY

1. Syrykh V. M. Materialist Philosophy of Public Law: monograph. M., 2016.
2. Syrykh V. M. Farewell, The Classics, Towards a Materialist Theory of Law // Jurisprudence. 2014. № 5.

³ Syrykh V. M. Materialist Philosophy of Public Law: Monograph. Moscow: Jurlitinform, 2016. 576 p.

А. В. Иванчин*,

А. Г. Кулев**

НА СТРАЖЕ РОССИЙСКОЙ ВЛАСТИ. Рецензия на актуальную монографию¹

Аннотация. В рецензии анализируется монография Т. К. Агузарова, Ю. В. Грачевой и А. И. Чучаева «Уголовно-правовые проблемы охраны власти (история и современность)» (М. : Проспект, 2016. 336 с.), отмечается ее комплексный характер и своевременность издания. Исследование, с одной стороны, проведено в академическом формате — затрагиваются исторические аспекты развития норм о преступлениях против государственной власти, дается уголовно-правовая характеристика отдельных составов преступлений и т.д. С другой стороны, рецензируемое сочинение обладает несомненной самобытностью, которая проявляется в ряде моментов: в монографии сначала раскрывается гносеологическая природа исторического метода, а затем он применяется для познания преступлений, посягающих на власть; авторы уделили серьезное внимание компаративистике с изложением ее методологических основ, а затем с их использованием при изучении законодательства зарубежных стран; всесторонней оценке подвергнут уголовно-правовой механизм охраны государственной власти, особый интерес в авторском видении которого представляет трактовка проблем социальной обусловленности соответствующих уголовно-правовых норм; работе присуще гармоничное сочетание теории и практики, что обусловлено в том числе уникальностью авторского коллектива, имеющего за плечами солидный теоретический и практический багаж (соответственно, авторские соображения относительно оптимизации уголовно-правовой охраны власти лишены какой-либо иллюзорности). В рецензии указываются также отдельные дискуссионные положения монографии. Делается итоговый вывод о том, что авторами подготовлен полезный для прочтения и использования фундаментальный труд, заметно обогативший теорию уголовного права.

Ключевые слова: уголовно-правовые проблемы; охрана; государственная власть; Т. К. Агузаров; Ю. В. Грачева; А. И. Чучаев; УК РФ; совершенствование; преступления против государственной власти; исторический метод; компаративистика; уголовно-правовой меха-

¹ Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Уголовно-правовые проблемы охраны власти (история и современность) : монография. М. : Проспект, 2016. 336 с.

© Иванчин А. В., Кулев А. Г., 2016

* Иванчин Артем Владимирович, доктор юридических наук, профессор Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова
ivanchin@uniyar.ac.ru

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

** Кулев Александр Геннадьевич, кандидат юридических наук, доцент, доцент Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова

a.kulev@uniyar.ac.ru

150000, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

низм; социальная обусловленность запретов; теория; практика; фундаментальный труд; квалификация преступления; новая глава УК «Преступления против главы государства — Президента РФ».

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.183-189

Сказать, что тема, заявленная в рецензируемой работе, обладает особой актуальностью, — не сказать ничего. Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» гласит: «В целях обеспечения государственной и общественной безопасности: совершенствуется структура и деятельность федеральных органов исполнительной власти, реализуется Национальный план противодействия коррупции, развивается система выявления и противодействия глобальным вызовам и кризисам современности, включая международный и национальный терроризм, политический и религиозный экстремизм, национализм и этнический сепаратизм; создаются механизмы предупреждения и нейтрализации социальных и межнациональных конфликтов; формируется долгосрочная концепция комплексного развития и совершенствования правоохранительных органов и спецслужб, укрепляются социальные гарантии их сотрудников, совершенствуется научно-техническая поддержка правоохранительной деятельности, принимаются на вооружение перспективные специальные средства и техника, развивается система профессиональной подготовки кадров в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности; укрепляется режим безопасного функционирования предприятий, организаций и учреждений оборонно-промышленного, ядерного, химического и атомно-энергетического комплексов страны, а также объектов жизнеобеспечения населения; повышается социальная ответственность органов обеспечения государственной и общественной безопасности».

Очевидно, что выполнение предусмотренных процитированным указом задач невозможно без организации надлежащей уголовно-правовой охраны государственной власти. Любое государство во все времена, претендуя на свою суверенность и долгосрочное существование, вынуждено иметь эффективный ап-

парат управления и принуждения. По мнению представителей «марксистской школы», данный аппарат сам собой представляет государство, а его деятельность и есть ничто иное, как государственная власть. Существовали и существуют более широкие подходы к пониманию государства и государственной власти. Не углубляясь в анализ многочисленных концепций по данному вопросу, постулируем, что охрана представителей государственной власти всегда являлась одной из приоритетных задач (если не самой приоритетной) проводимой в стране политики.

Рецензируемую книгу авторитетные российские специалисты как раз и посвятили уголовно-правовым аспектам охраны государственной власти. Именно уголовное право — отрасль, обладающая наивысшим карательным потенциалом, — призвано эффективно выполнять задачи по охране власти и обеспечивать надежную превенцию в указанной сфере.

В 1993 г. была принята Конституция РФ, которая в ст. 2 провозгласила приоритет личности, ее прав и свобод над иными ценностями: общественными и государственными. В унисон сказанному и действующий УК РФ 1996 г., в отличие от предыдущих уголовных законов, в структуре Особенной части поставил на первое место преступления против личности. Однако существующая архитектура Особенной части УК, обусловленная положениями Основного Закона страны, ни в коей мере не принижает архиважное значение надежной уголовно-правовой охраны власти. Как верно подметил С. В. Дьяков, «каждому ясно: сколько не ставь на первое место личность, ее права и свободы, реальная их защищенность не будет обеспечена, если слабы и недееспособны институты государственной власти»².

Важно отметить, что и в доктрине, и в практической плоскости существует масса нерешенных или неоднозначно решаемых вопросов квалификации преступлений против государ-

² Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. 2-е изд., испр. и доп. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2012. С. 23.

ственной власти. Усугубляется положение дел и отсутствием современных разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по соответствующим категориям дел. Все это, помноженное на очевидные резервы в плане совершенствования механизма охраны власти, закрепленного в УК РФ, и современную политическую ситуацию в мире в целом (не говоря уже об отдельных странах), еще в большей степени подчеркивает острую необходимость обращения к данной теме. Поэтому подготовка Т. К. Агузаровым, Ю. В. Грачевой и А. И. Чучаевым фундаментальной работы, в которой излагается комплексное решение обозначенных выше проблем, является весьма полезным и актуальным событием в науке.

Данная книга производит крайне благоприятное впечатление. Исследование, с одной стороны, проведено в академическом формате (затрагиваются исторические аспекты развития норм о преступлениях против государственной власти, дается уголовно-правовая характеристика отдельных составов преступлений и т.д.), с другой стороны, рецензируемое сочинение обладает несомненной самобытностью. Последняя проявляется в ряде моментов, в частности:

- 1) в работе не просто используется исторический метод познания, а раскрывается его гносеологическая природа, а также приводится весьма убедительное обоснование сущности генезиса и эволюции государственной власти в нашей стране (с. 10 и след.³);
- 2) авторы уделили серьезное внимание компаративистике с изложением и последующим применением ее методологических основ, а также пристальным изучением законодательства зарубежных стран;
- 3) в книге всесторонней оценке подвергнут уголовно-правовой механизм охраны государственной власти, особый интерес в авторском видении которого представляет, на наш взгляд, трактовка проблем социальной обусловленности соответствующих уголовно-правовых норм (с. 191 и след.);
- 4) работе присуще гармоничное сочетание теории и практики, что обусловлено, на наш взгляд, в том числе уникальностью авторского коллектива, имеющего за плечами солидный теоретический и практический

багаж (так, Тамерлан Кимович Агузаров, к несчастью безвременно ушедший из жизни 19 февраля 2016 г., с 1999 по 2011 г. работал председателем Верховного суда Северной Осетии, и его соображения относительно оптимизации уголовно-правовой охраны судей, разумеется, лишены какой-либо иллюзорности, будучи основаны на солидной эмпирической базе).

Гармонично выглядит композиция работы, которую отличает, как представляется, комплексный характер и логика изложения материала. Раздел I монографии посвящен историческому анализу норм об ответственности за преступления против государственной власти. Хронологически исследуя различные эпохи существования карательных предписаний об охране государственных интересов, ученые дали обзор основных источников права Древних времен, Средних веков, царской России и советского периода (с. 7—154).

В разделе II рецензируемого труда в фокусе внимания ученых оказались современные, так сказать, насущные проблемы уголовно-правовой охраны государственной власти. Здесь же исследованию подвергнуты сравнительно-правовые аспекты затронутой проблематики. При этом имеет место не просто характеристика уголовного законодательства зарубежных стран, в том числе на постсоветском пространстве, а высказаны соображения о перспективах и целесообразности заимствования накопленного иностранного опыта в процессе совершенствования отечественного уголовного законодательства.

Добротным, по нашему мнению, получился и блок данного раздела (глава II), в котором раскрывается уголовно-правовой механизм охраны власти, а также дается детальная характеристика составов отдельных преступлений, посягающих на власть, с решением спорных вопросов квалификации и предложениями по оптимизации текста закона (с. 193—206). В главе III второго раздела рассмотрены вопросы уголовно-правовой охраны Президента РФ (с. 307—323). Сама по себе постановка проблемы о внедрении в УК отдельной главы, посвященной охране высшего должностного лица государства, вызывает одобрение и, несомненно, придаст импульс научно-практическим дискуссиям на эту тему. Не смущают авторов (и вполне оправ-

³ Здесь и далее по тексту в скобках приводятся страницы рецензируемой монографии.

данно) прогнозируемые трудности, которые возникнут в связи с реализацией указанной идеи: «Дополнение Уголовного кодекса РФ специальной главой, содержащей нормы об ответственности за преступления против главы государства, неизбежно приведет к специальной конкуренции первых с нормами гл. 29, 31 и 32 УК РФ, которые предусматривают ответственность за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или производство предварительного расследования (ст. 295), угрозу или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317) и др. Это обстоятельство также необходимо учитывать при конструировании указанных норм» (с. 319).

Множество выводов, сделанных в работе, заслуживает, на наш взгляд, поддержки или, по меньшей мере, дальнейшего обсуждения. Это касается, среди прочих, суждений по различным вопросам квалификации «антивластных» преступлений (о применении УК РФ — *de lege lata*), а также предложений, высказанных на страницах работы, по совершенствованию УК РФ (*de lege ferenda*).

Из рекомендаций по спорным вопросам правоприменительного характера мы склонны поддержать, в частности, убедительную критику позиции отдельных специалистов о субъективной стороне в ст. 277 УК: «Ошибочным представляется мнение А. Н. Игнатова о том, что рассматриваемое преступление «может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом, покушение на убийство совершается только с прямым умыслом». Во-первых, специфика описания в законе объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 277 УК РФ, не позволяет выделить покушение на жизнь государственного или общественного деятеля; во-вторых, наличие специальной цели исключает косвенный умысел» (с. 219).

Заслуживает поддержки, на наш взгляд, и мнение по вопросу применения ст. 296 УК: «Реализация угрозы не охватывается ст. 296 УК РФ, поэтому убийство, уничтожение или повреждение имущества требуют дополнительной квалификации. Если угроза подкрепляется фактическим применением насилия, то в зависимости от его характера деяние квалифицируется по ч. 3 или 4 ст. 296 УК РФ... В случаях, ког-

да угроза дополняется применением насилия, опасного для здоровья, реальное причинение тяжкого вреда здоровью выходит за рамки рассматриваемого посягательства и требует самостоятельной уголовно-правовой оценки, даже если этот вред причинен безотягчающих обстоятельств, предусмотренных ч. 3 ст. 111 УК РФ. В таком случае деяние образует совокупность преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 296 и п. «а» ч. 2 ст. 111 УК РФ» (с. 253).

Верная трактовка дана, как представляется, и признакам состава, закрепленного в ст. 298.1 УК (Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава): «Распространение заведомо ложных сведений относительно деятельности потерпевшего, порочащих его честь и достоинство, во всех случаях образует рассматриваемое преступление, тогда как распространение сведений относительно личных недостатков — только в том случае, когда приписываемые ему пороки и недостатки несовместимы с осуществлением или содействием в осуществлении правосудия. Если имело место распространение ложных сведений, которые по своей объективной характеристике не были способны дискредитировать, например, судью именно в этом качестве, то в случае унижения его чести и достоинства они должны квалифицироваться по ст. 298.1 УК РФ» (с. 269).

Крайне интересные и заслуживающие одобрения идеи (или, как минимум, обсуждения) касаются совершенствования УК РФ (*de lege ferenda*). Так, в работе отстаивается тезис о необходимости модернизации ст. 295 УК РФ и предлагаются новые редакции диспозиций ч. 1 и ч. 2 ст. 295 УК («Причинение вреда здоровью или убийство лица, осуществляющего правосудие»): «1. Умышленное причинение вреда здоровью судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, в целях воспрепятствования осуществлению правосудия либо из мести за такую деятельность... 2. Убийство судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, совершенное с той же целью или по тому же мотиву...» (с. 241).

При этом главу 31 УК РФ предложено дополнить ст. 295.1 («Причинение вреда здоровью или убийство лица, осуществляющего предварительное расследование»), редакция которой, по мнению авторов, должна выглядеть следующим образом: «1. Умышленное

причинение вреда здоровью прокурора, следователя или дознавателя в целях воспрепятствовать их законной деятельности, связанной с осуществлением правосудия, либо из мести за такую деятельность...» (с. 242).

Несомненный интерес представляет и предлагаемый в монографии вариант редакции ст. 317 УК РФ («Причинение вреда здоровью или убийство сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего»): «1. Умышленное причинение вреда здоровью сотруднику правоохранительного органа или военнослужащему в целях воспрепятствования их законной деятельности по обеспечению общественной безопасности или из мести за такую деятельность... 2. Убийство сотрудника правоохранительного органа или военнослужащего, совершенное в тех же целях или по тому же мотиву...» (с. 287). В данной редакции упоминание о деятельности по охране общественного порядка опущено как излишнее, поскольку, как резонно отмечается в работе, «общественная безопасность как более широкое по объему понятие полностью охватывает первое» (с. 287).

Одним из центральных положений, которое в порядке *de lege ferenda* выдвигают авторы, является разумная, на наш взгляд, и тщательно аргументированная идея выделения в УК РФ самостоятельной главы «Преступления против главы государства — Президента Российской Федерации». Процитируем лишь некоторые доводы, свидетельствующие о пользе этого «шага»: «Исходя из статуса главы государства, закрепленного в Конституции РФ, его места в системе государственной власти, выполняемых функций, наконец, олицетворения института президентства в стране и за рубежом с самим государством для криминализации деяния достаточным является сам факт его направленности против указанного лица. При таком подходе будет обеспечиваться принцип вины (субъективного вменения) и в том случае, если деяние совершается по личным мотивам, поскольку все равно вред причиняется конституционным основам власти в стране, что осознается лицом и в указанной ситуации. Разумеется, при описании конкретного деяния в основу его криминализации могут быть положены и другие обстоятельства, отражающие специфические особенности преступления, например признак публичности в клевете на главу государства. Сказанное в полной мере относится и к дифференциации ответственно-

сти за преступления против главы государства (с. 320).

В монографии, что особенно важно, не только высказана сама идея, но и сформулирована теоретическая модель главы «Преступления против главы государства — Президента Российской Федерации» (с. 321—322), которая может служить хорошим подспорьем законодателю в случае восприятия указанной идеи.

В рецензируемой книге содержится масса иных ценных в теоретическом и практическом плане положений, в том числе заслуживающих внедрения в текст действующего уголовного закона. Так, обоснованной критике подвергнута в работе неудачная комбинация квалифицирующих признаков, закрепленных в ст. 296 УК (с. 240), заслуживает внимания понятие угрозы применительно к исследуемым составам преступлений (с. 247), а также понятие публичного оскорбления (с. 301) и т.д. К сожалению, формат настоящей публикации не позволяет пересказать все интересные положения рецензируемого труда. На наш взгляд, специалистам и обучающимся, кто живо интересуется вопросами ответственности за посягательства на государственную власть и в целом проблемами уголовного права, будет полезно ознакомиться с полным текстом данного труда.

После прочтения (с большим интересом) данного труда мы пришли к выводу о том, что ему присущ высокий научный и методический уровень, комплексный характер и глубина анализа раскрываемых вопросов. Последнее качество неудивительно, поскольку авторами задействован широкий массив источников по философии, истории права, конституционному и иным отраслям права и, конечно же, по уголовному праву (особенно впечатлил анализ трудов дореволюционных криминалистов), а также значительный объем судебных решений по конкретным делам. В связи с этим оцениваемый труд вносит, по нашему убеждению, ощутимый вклад в изучение, понимание, применение и совершенствование норм об ответственности за преступления против государственной власти.

Вместе с тем, как и в любом другом крупном труде, в рецензируемой монографии содержатся положения, вызывающие желание подискутировать.

Так, заявленная тема монографии заметно шире ее действительного содержания. Как известно, раздел X УК РФ (Преступления против государственной власти) включает четыре гла-

вы, охватывающие статьи 275—330.2. Однако вызывает сожаление, что из всего этого массива норм в книге характеризуются лишь статьи 277, 295—297, 298.1, 317—319 УК. При этом в ходе исследования вопросов исторического развития норм, посвященных охране государственной власти, авторами проанализирован более широкий спектр составов преступлений (с. 33, 42—43, 48, 71, 106, 116, 135 и др.), а потому напрашивался анализ их эволюции и на современном этапе.

Правда, во введении (с. 6) авторы заявили о сужении круга исследования, сведя его к анализу лишь насильственных посягательств против представителей государственной власти. Однако среди характеризующихся учеными преступлений имеются те, которые, по нашему мнению, не носят насильственный характер. Речь идет о ст. 297 УК («Неуважение к суду»), ст. 298.1 УК («Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава»), ст. 319 УК («Оскорбление представителя власти»). Более того, и некоторые нормы, посвященные уголовно-правовой охране Президента РФ, предлагаемые к внедрению в УК РФ, также не содержат признак насилия: «Незаконное лишение свободы Президента», «Клевета в отношении Президента», «Оскорбление Президента» (с. 319). С учетом этого, несмотря даже на фундаментальное исследование заявленных в плане работы вопросов, после ее прочтения возникает ощущение избирательности и неполноты авторского подхода к раскрытию темы.

Имеются также некоторые замечания частного характера, например, противоречивым выглядит подход ученых к определению объ-

екта преступления. В одном случае под ним понимаются отношения, в другом — интересы (с. 232, 239). Спорно мнение и о том, что посягательство (например, на жизнь государственного или общественного деятеля) не может быть совершено посредством бездействия (с. 215). На наш взгляд, такая ситуация возможна, если на лице лежала обязанность проявить заботу о потерпевшем, а он ее не выполнил (например, врач умышленно перестал делать государственному деятелю инъекции препаратов, поддерживающих его жизнь). Кстати, в предлагаемой авторами новой редакции ст. 277 УК предусмотрена ответственность (хотя и в разных частях) и за причинение вреда здоровью, и за убийство государственного или общественного деятеля (с. 223). Такой прием, по нашему мнению, вряд ли удачен с позиции законодательной техники, диктующей необходимость описания различных видов преступлений в отдельных статьях Кодекса.

Однако указанные замечания, к тому же полемичные, не колеблют ранее сделанный вывод о добротности рецензируемого труда. Нет сомнений в том, что авторами подготовлена полезная для прочтения и использования монография, заметно обогатившая теорию уголовного права. Заслуживает быть отмеченным и профессионализм, с которым ученые подошли к освещению каждого из затронутых в ней вопросов. Выразим надежду, что книга, написанная Т. К. Агузаровым, Ю. В. Грачевой, А. И. Чучаевым, станет предметом не только теоретических дискуссий, но и будет востребована как практиками, так и отечественным законодателем. По крайней мере конкретно у данной книги, на наш взгляд, есть все основания для этого.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агузаров Т. К., Грачева Ю. В., Чучаев А. И. Уголовно-правовые проблемы охраны власти (история и современность) : монография. — М., 2016.
2. Дьяков С. В. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. — СПб., 2012.

Материал поступил в редакцию 18 мая 2016 г.

ON THE GUARD OF RUSSIAN AUTHORITIES Review of the Monograph⁴

IVANCHIN Artem Vladimirovich — Doctor of Law, Professor at P.G. Demidov Yaroslavl State University
ivanchin@uniyar.ac.ru
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaya Street, 14

KULEV Aleksandr Gennadyevich — PhD in Law, Associate Professor at P.G. Demidov Yaroslavl State University .
a.kulev@uniyar.ac.ru
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaya Street, 14

Review. *The review examines the monograph by T.K. Aguzarov, Yu.V. Gracheva and A.I. Chuchaev "Criminal Legal Issues of Protection of the Authorities (Past and Present): Moscow: Prospect, 2016. 336 p." and notes its comprehensive nature and timeliness of the publications. The study on the one hand, was conducted in the academic way - it touches upon the historical aspects of the development of norms on crimes against State authorities, provides criminal characteristics of individual offences, etc. On the other hand, reviewed work possesses unquestionable originality, which manifests itself in a number of areas: firstly, the monograph discloses the nature of the gnoseological nature of the historical method, and it then applies to the perception of the crimes encroaching on power; the authors have paid serious attention to comparativistics setting out its methodological bases, and then using them in examining the legislation of foreign countries. They conducted a comprehensive assessment of the criminal legal mechanism of protection of the State power. A special attention is given to interpretation of the problems of social conditionality of the relevant criminal law; the work inherent in a harmonious blend of theory and practice, due to the uniqueness of the authors having had a solid theoretical and practical experience (e.g. copyright considerations for optimizing the criminal legal protection authorities denied any illusory). The review also specifies the separate polemic positions of the monograph. It is concluded that the authors prepared a useful fundamental work enriching the theory of criminal law.*

Keywords: *criminal legal problems; protection; State power; T.K. Aguzarov; Yu.V. Gracheva; A.I. Chachaev; the Criminal Code of the Russian Federation; improvement; crimes against State power; historical method; comparative literature; the criminal legal framework; social conditionality of prohibitions; theory; practice; fundamental work; the qualification of the offence; the new chapter of the Criminal Code "Crimes against the Head of the State - the President of the Russian Federation".*

BIBLIOGRAPHY

1. Aguzarov T. K., Gracheva Yu. V., Chuchaev A. I. Criminal Legal Issues of Protection of the Authorities (Past and Present): monograph. M., 2016.
2. Dyakov S. V. Offences against the Foundations of the Constitutional System and the Security of the State: Criminal Legal and Criminological Research. Spb., 2012.

⁴ Aguzarov T. K., Gracheva Yu. V., Chuchaev A. I. Criminal Legal Issues of Protection of the Authorities (Past and Present): Monograph. Moscow: Prospect, 2016. 336 p.

НРАВСТВЕННОСТЬ И ПРАВО: ЭТИКО-ФИЛОСОФСКОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ И ПРАКТИКА СБЛИЖЕНИЯ

Аннотация. 22—23, 27 апреля в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) состоялась Всероссийская научно-практическая конференция «Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения». Она была инициирована, организована и проведена руководителем философско-правового клуба «Нравственное измерение права», доктором философских наук, профессором кафедры философских и социально-экономических дисциплин В. М. Артемовым. Активное участие в ее работе приняли Московско-Петербургский философский клуб во главе с научным руководителем Института философии РАН, академиком РАН, доктором философских наук, профессором А. А. Гусейновым, кафедра этики философского факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, возглавляемая доктором философских наук, профессором А. В. Разиным, а также многие представители научно-образовательных центров России (Высшая школа экономики, ИНИОН, ГУУ, РУДН, Санкт-Петербургский аграрный университет, филиал Университета машиностроения в г. Подольске и т.п.). Приветствовал участников конференции проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор В. Н. Синюков. Проблемы усиления нравственности в праве активно обсуждали и представители ведущих университетских кафедр — конституционного и муниципального права, истории государства и права, теории государства и права, адвокатуры и нотариата, предпринимательского права, уголовного права, криминалистики и др.

Ключевые слова: философско-правовой клуб «Нравственное измерение права», Всероссийская научно-практическая конференция, Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения», Московско-Петербургский философский клуб, научно-образовательные центры России, университетские кафедры, усиление нравственности в праве.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.190-258

В первом номере настоящего журнала за этот год в рубрике «Научная жизнь» был опубликован обзор, подготовленный одним из авторов данного материала, — «Межрегиональная научная конференция “Этика П. А. Кропоткина и проблема соотношения нравственности и права”: итоги и перспективы». Там же были помещены 7 из 29 прозвучавших на ней докладов. Конференция состоялась в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 25—26, 30 сентября 2015 г. и явилась плодом сотрудничества между двумя клубами. Речь идет о Московско-Петербургском философском клубе во главе с директором Института философии РАН, акаде-

миком, доктором философских наук, профессором А. А. Гусейновым и философско-правовом клубе «Нравственное измерение права» под руководством доктора философских наук, профессора В. М. Артемова, который в течение 14 лет осуществляет свою научно-просветительскую деятельность на базе кафедры философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Практика показала, что имел место максимальный эффект от своего рода органичного соединения академической теоретической взвешенности и научно-просветительской широты¹.

¹ Артемов В. М. Межрегиональная научная конференция «Этика П. А. Кропоткина и проблема соотношения нравственности и права»: итоги и перспективы // Lex Russica. 2016. № 1. С. 152—155.

Подобный вывод в целом можно сделать и применительно к другому состоявшемуся форуму как своеобразному продолжению стратегической линии на усиление нравственного измерения в обществе и праве. Условно говоря, на волне сентябрьского успеха клуб «Нравственное измерение права» решил не останавливаться и буквально через полгода организовал и провел Всероссийскую научно-практическую конференцию «Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения». Она состоялась 22–23, 27 апреля 2016 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Если тема предыдущей конференции была инициирована академиком А. А. Гусейновым, то нынешняя была сформулирована профессором В. М. Артемовым. Он же, при поддержке заведующего кафедрой философских и социально-экономических дисциплин доктором философских наук, профессором Л. А. Деминой, проделал всю необходимую подготовительную и организационную работу.

Осуществление нового проекта было бы затруднительно не только без активного участия Московско-Петербургского философского клуба, но и кафедры этики философского факультета МГУ во главе с профессором А. В. Разиным, коллег из Института философии РАН, ряда научно-образовательных центров Москвы, Санкт-Петербурга и других городов. Это, в частности, Высшая школа экономики, ИНИОН, РУДН, Санкт-Петербургский аграрный университет, филиал Университета машиностроения в г. Подольске и т.д.

Названные выше клубы и вузы благодарны специальным университетским кафедрам: конституционного и муниципального права, истории государства и права, теории государства и права, криминалистики, адвокатуры и нотариата, предпринимательского, уголовного права и др. Последние не только проявили общий интерес к теме, но и представили ряд докладчиков, которые смогли, условно говоря, приземлить проблему, в ряде случаев наполнить ее рассмотрение собственно правовой конкретикой.

Сравнивая состоявшееся с предыдущим мероприятием, нельзя не отметить значительное повышение интереса к клубу «Нравственное измерение права» и соответствующей проблематике со стороны именно юристов. От них поступило в три раза больше, чем ранее, заявок на участие. И большинство из них реализова-

но. Хотелось бы сказать и о стабильной поддержке клубных и кафедральных инициатив со стороны руководства Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Всего за первые два дня напряженной и творческой работы выступили 32 человека — от академика до аспиранта. Состоялась также презентация сборника научных трудов по материалам указанной выше межрегиональной конференции «Этика П. А. Кропоткина и проблема соотношения нравственности и права» (отв. ред. В. М. Артемов. М.: Издательский центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2016). Получилось осуществить достаточно объемное (16,77 п.л.) и весьма содержательное монографическое издание, вместившее в себя 35 статей, объединенных размышлениями не только о классическом этическом наследии, но и о нравственном измерении современных общества и права. Несколько сотен экземпляров были подарены участникам конференции, отправлены в университетскую и другие библиотеки страны. Это дополнительный аргумент в защиту тезисов об актуальности теоретического осмысления проблемы соотношения нравственности и права, необходимости практического осуществления стратегии этизации общества и права.

В третий день конференции, 27 апреля 2016 г., преимущественно силами активистов университетского клуба была успешно проведена студенческая секция. Выступили 23 студента. Кроме того, в преддверии Дня Победы для напоминания о великом историческом событии в нравственно-философском ключе выступил старший научный сотрудник Института философии РАН, доктор философских наук Л. Г. Антипенко. На секции ставились и в режиме открытой дискуссии активно обсуждались различные проблемы в русле поиска путей усиления нравственности в современном обществе и праве.

Таким образом, 2015/2016 учебный год оказался в известном смысле рекордным не столько по количеству, сколько по уровню и качеству подготовленных и проведенных под эгидой клуба «Нравственное измерение права» мероприятий. Об этом, в частности, говорилось 18 мая 2016 г. на очередном его заседании, основной темой которого как раз и явились ход и результаты апрельской конференции. Кроме достаточно вдумчивого и подробного обсуждения последней, был заслушан еще один доклад, награждены наиболее отличившиеся

аспиранты и студенты. Они же, в свою очередь, представили подготовленную ими стенгазету, освещающую апрельское мероприятие как знаковое и интересное событие.

Мысленно возвращаясь к самому началу рассматриваемой конференции, учитывая отзывы самих участников и слушателей, попытаемся высветить лишь некоторые ключевые, наиболее запомнившиеся и проблемные моменты.

Открыл конференцию председатель оргкомитета конференции, доктор философских наук, профессор В. М. Артемов. Он обратил внимание ее участников на тесную связь данного научно-просветительского мероприятия с предыдущими форумами клуба и базовой кафедры, которые также в целом были направлены на теоретико-методологическое и аксиологическое обеспечение стратегии усиления нравственности в обществе и праве.

Затем с приветствием к конференции обратился проректор по научной работе Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор В. Н. Синюков.

Вступительное слово научного руководителя Института философии РАН, академика РАН, доктора философских наук, профессора Гусейнова А. А. практически открыло ряд основных докладов. Он обратил внимание на то, что нравственность и право — это две соседствующие между собой области общественной практики, общественного сознания, культуры, как это ни называть. Естественно, что между ними всегда существуют какие-то отношения. И если рассмотреть, как складывались эти отношения, то можно увидеть, что в чисто теоретической области развитие шло таким образом, что эти две сферы все время обособлялись друг от друга, чтобы осознать и более строго зафиксировать свою специфику. Сейчас ключевой момент в том, что нужно выявить актуальные и злободневные формы их сопряжения именно в данных условиях.

Анализируя реальную ситуацию в современном праве, в своем докладе «Право на перепутье: поиски стратегии развития в парадигме нравственности» профессор В. М. Артемов выдвинул тезис о своеобразном бесправии международного права в случаях прикрытия разного рода акций с позиции силы. В докладе заведующего кафедрой этики философского факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, профессора А. В. Разина «Абстракция естественного состояния в концепциях Р. Нозика и

Дж. Ролза» речь шла об особенностях некоторых современных концепций справедливости.

Вызвали интерес доклады старшего научного сотрудника Института философии РАН, кандидата философских наук И. А. Кацаповой «Основные формы социальной нормативности: характер их взаимодействия», председателя попечительского совета Московско-Петербургского философского клуба, доктора экономических наук А. В. Захарова «Опыт этической экспертизы правовой реальности в контексте философии поступка» кандидата философских наук, доцента кафедры философии Е. В. Шахматовой «Серебряный век и нравственность: оправдание зла», кандидата юридических наук, доцента кафедры уголовного права Д. М. Молчанова «Проблема соотношения нравственности и права: история и современность».

Подытоживая, важно отметить, что настоящая конференция оказалась весьма содержательной и полезной не только для студентов, магистрантов и аспирантов. Она дала многое самим преподавателям и исследователям, которые целенаправленно сосредоточились на проблеме соотношения нравственности и права, которая, по существу, пронизывает любую отрасль последнего. Важно не только проникнуться пониманием важности этой проблемы, но и разобраться в прикладных и профессиональных деталях ее решения. Клуб «Нравственное измерение права» намерен инициировать и проводить подобные мероприятия в будущем, продолжать реализовывать стратегию усиления нравственности в обществе и праве. Столь внимательная и заинтересованная аудитория придает уверенность в правоте наших общих усилий, мобилизует на новые научно-образовательные и практически ориентированные проекты.

Ниже публикуются выступления, доклады и статьи активных участников представляемой конференции — тех, кто серьезно размышляя над проблемой соотношения нравственности и права, предлагает свои собственные решения.

В. М. Артемов,

*председатель оргкомитета конференции,
профессор*

Т. В. Артемова,

*декан факультета экономики и права
Подольского филиала Университета
машиностроения, доцент*

МОРАЛЬ И ПРАВО: ХАРАКТЕР СВЯЗИ**А. А. Гусейнов,***научный руководитель Института
философии РАН, академик РАН,
доктор философских наук, профессор*

Приветствуя ставшую традиционной конференцию, посвященную проблеме соотношения нравственности и права, хотел бы подчеркнуть особую актуальность вопроса о *соотношении* этих двух форм человеческой практики. Конечно, существует много спорных, теоретически и практически злободневных вопросов, связанных с пониманием нравственности и права самих по себе; эти вопросы, однако, в целом достаточно хорошо известны, ясно сформулированы, методически обработаны, социально осмыслены и они, кроме того, традиционно обсуждаются в рамках соответствующих специализированных областей знания, соответственно этики и теории права. Что же касается проблемы связи, соотношения нравственности и права, того «и», которое соединяет эти сферы, то здесь, во-первых, нет такой же ясности, четко сформулированных точек зрения, линий размежевания, накопленного опыта дискуссий, как в каждой из этих областей знания в отдельности, и, во-вторых, здесь требуется компетенция, которая выходит за рамки каждой из них, охватывает одновременно обе области (и этику, и теорию права), возвышаясь над ними. Наверное, вполне естественно и разумно, что междисциплинарная конференция, объединяющая философов и юристов, сосредоточит свои усилия на том, что требует их совместных усилий. Ведь ясно, что право и нравственность — это две соседствующие между собой области общественной практики, между ними существуют определенные отношения, они влияют друг на друга, отражаются друг в друге, противостоят друг другу и т.д. Более того, само состояние этих форм практики и их понимание в значительной степени зависит от того, как складываются взаимоотношения между ними. Самые древние из известных нам норм поведения людей в первобытный (общинный, догосударственный) период существования человечества носили синкретичный характер. Если взглянуть на них сквозь призму современного, развитого, внутренне расчлененного общественного сознания, то они в равной степени могут рассматриваться и как правовые, и как нравственные, и как эстетические, и как

религиозные, и как фактические и в то же время они не соответствуют ни одной из этих рубрик. Они были в целом вписаны в язык самой практической жизни и, подобно самому языку, осознавались в их непосредственной данности. Таковы, например, древнейшие табу, действовавшие с самоочевидностью естественных процессов. По мере социального и технического развития, разделения труда, перехода от естественных (кровных, родоплеменных) форм организации к государственно-территориальным, усложнения форм общественной жизни происходит также дифференциация форм регуляции. В рамках этого процесса наибольший интерес для нас представляет выделение нравственно-правового регулятивного комплекса, а затем уже и отделение собственно правового регулирования, осуществляемого через закон, от нравственного регулирования, основанного на традиции. Их общим истоком, в частности, является такой древний и фундаментальный (в пережиточном виде дошедший до наших дней) общественный институт, как талион, который имел ключевое значение и для первых законодательных установлений, которые исходили из равенства в возмездии, и для нравственных кодексов, которые полагали, что за добро надо платить добром, а за зло — злом. То, что нравственность и право имеют один общий источник, доказывается также тем, что первые величайшие законодатели были также и величайшими моралистами. Таков был Моисей. Таков был Солон. Таковыми по всей вероятности были и первые учителя других народов и культур.

Последующее развитие интересующего нас предмета, если брать основной исторический вектор, шло в направлении дифференциации форм регуляции, разделения права и нравственности. Основные усилия — и практические, и теоретические — были направлены на поиск, обозначение, осмысление разделительной линии между ними. Проведение такой линии — необычайно трудное дело, поскольку и право и нравственность имеют дело с отдельной личностью (лицом, индивидом) и ее действиями, поступками. Упрощая эмпирическую картину, но при этом обнажая суть дела, можно сказать, что человек и его поведение были разделены на внешний и внутренний аспекты. Внешний аспект, состоящий из совершаемых индивидами действий, которые поддаются строгой фиксации, оценке со стороны окружающих, законодательному регулированию и

детерминирующему воздействию, составляет сферу права. Внутренний аспект действий индивидов, охватывающий их субъективную обособленность (цели, смысл, намерения) и поддающийся главным образом саморегулированию, составляет сферу нравственности. В рамках такой схемы право и нравственность выступают как оппозиции, которые связаны между собой через отрицание друг друга.

Общий тренд теоретических опытов в области этики и правовой науки подтверждает такой взгляд. Здесь можно сослаться, с одной стороны, на широко признанную в качестве вершины философско-этической мысли автономную этику Канта, который отождествляет мораль исключительно с доброй волей, а с другой стороны — на являющиеся современным словом правовой мысли концепции юридического позитивизма, которые настаивают на этически нейтральном подходе к праву. Вот несколько примеров утрированно односторонних позиций в этом вопросе. Л. Н. Толстой был последовательным сторонником непротивления злу силой, в прямом и буквальном смысле понимал и принимал евангельскую установку: не судите, да не судимы будете. И он отвергал всякий суд, самую судебную-правовую систему, считая ее одной из самых отвратительных форм насилия. В рамках такого подхода мораль мыслится не только как нечто противоположное праву, но и преодолевающее его. И в толковании права существуют подходы, которые рассматривают его как замкнутую в себе, самодостаточную систему, которая создает своего собственного субъекта и по отношению к которой живые нравственно озабоченные люди представляются чем-то внешним и излишним. Например, существуют законодательные практики, в рамках которых человека могут осудить на сроки (скажем, на много сотен лет), которые почти издевательски превышают естественные пределы человеческой жизни. Или могут приговорить к нескольким пожизненным срокам, хотя никому еще не удавалось прожить больше одной жизни. Но оказывается, то, что бессмысленно с точки зрения здравого смысла, вполне оправдано в рамках юридической логики. Или взять такой вполне реальный случай. Между вынесением смертного приговора и его приведением в исполнение проходят многие годы, часто десятки лет; в течение которых в осужденном может произойти, нередко происходит душевный переворот в том, что касается его жизненных установок, он преображается,

становится другим человеком, лишенным преступных склонностей. Тем не менее юридическая логика требует исполнения приговора; теперь уже, однако, казнят, хотя и того же самого индивида, но другую личность.

Теоретические размышления и духовно-практические опыты, культивировавшие различие между правом, как отчужденной и моралью, как имманентной формами регуляции поведения индивидов, были основной, но не единственной линией связи между ними. Важное значение и в теории, и на практике придавалось также пересечениям, влияниям морали и права, относительно которых следует заметить, что они были двусторонними, но не соразмерными. Влияние, которое право оказывало на мораль, было превалирующим, при том до такой степени, что общественный этический дискурс строился в значительной мере по юридическим канонам, а мораль понималась как предзаданная совокупность норм, нередко, кстати, организованная в форме кодексов. Такой взгляд дошел до наших дней и, например, один из привычных (заимствованных ими, разумеется, из каких-то справочных источников) студенческих ответов на вопрос, что такое мораль, звучит приблизительно так: это — совокупность принципов и норм поведения, которые общество предписывает человеку... Уместно заметить, что хотя и мораль, и право возникают в порядке обособления от одного и того же синкретичного нормативного комплекса древнейших людей, тем не менее характер этой преемственной связи различен: право вбирает в себя этот источник более непосредственно, прямо и полно, чем мораль. Для понимания происхождения и своеобразия морали мало видеть в ней существующий в паре с правом и оппонирующий ему способ регуляции поведения. Необходимо и даже более важно рассмотреть ее в контексте развития субъективности человека, его самосознания и духовной глубины.

Реальная картина связи морали и права является сложной, многогранной. Но все-таки направление размышлений, в рамках которого этика ориентирована на автономное понимание морали, а теория права — на автономное понимание права, и с исторической, и с научной (методологической) точек зрения является самым важным. Этика, если она хочет быть научной и действенной, должна создать теорию морали, обосновать необходимость и, следовательно, самодостаточность и незаменимость

морали, дать ее законченный, идеально очищенный образ. Точно так же и право должно быть понято в самом себе, как цельная система, опирающаяся на свои собственные аксиомы и не нуждающаяся для своего понимания в том, чтобы апеллировать к нравственности, точно так же как и этика в своем объяснении нравственности должна обходиться без права. То, что и этика, и правовая теория стремятся к автономным истолкованиям своих собственных предметов, это совершенно нормальный ход мысли. Но в то же время мы, конечно, понимаем, что речь идет об идеализациях, что такой морали и такого права, которые заключены в соответствующих автономных теориях, в эмпирической реальности не существует, точно так же, как, скажем, не существует прямой, точки, круга, и других идеализаций, которые мы находим в учебниках геометрии.

Реальные индивиды не могут быть сведены ни к правовому субъекту, ни к моральному субъекту, ни к какому-то другому абстрактному субъекту. На самом деле все эти многочисленные субъекты и соответствующие сферы их деятельности (моральная, правовая, эстетическая, гносеологическая, религиозная, политическая и т.п.) суть лишь абстракции от реальных индивидов и их взаимодействий, от живой практики, в которой эти выделяемые лишь мысленно различные ее аспекты даны во взаимосвязи и нераздельном единстве. Поэтому аналитический, дифференцирующий ход мысли, фиксируемый в автономных теориях морали и права, необходимо должен быть дополнен и продолжен в интеллектуальных усилиях, направленных на их синтез. Такой синтез возможен только в рамках целостного представления о человеке и обществе. Чтобы понять, как связаны и взаимодействуют между собой мораль и право, их надо рассмотреть в более широкой философской перспективе. В нашей этике и, предполагая, также в правовой науке отсутствует такая перспектива, нет ясности в том, какова более широкая теоретическая конструкция, в рамках которой только и могут быть определены место морали и права, а также характер их взаимосвязи. Здесь мы выходим за рамки непосредственной темы обсуждения и упираемся в более общие вопросы о современном состоянии гуманитарного познания, его теории и методологии.

Необходимость исследования и более ясного обозначения характера связи морали и права очевидна. Как известно, существовали

взгляды, согласно которым право может быть и должно быть преодолено в ходе нравственного возвышения человека и общества (например, согласно древним учениям мудрец не нуждается в законах, коммунистическая утопия также мыслилась как состояние, находящееся по ту сторону государства и права). Существуют теории, рассматривающие право как самодостаточный механизм (своего рода математику свободы, как выразился наш известный правовед В. С. Нерсисянц), обеспечивающий всеобщность и общеобязательность нормативного регулирования. Оставим в стороне эти крайние подходы, которые возводят мораль и право к разным принципам и тем самым в принципе исключают их взаимодействие. Доверимся повседневной практике и здравому смыслу, рассматривающим мораль и право как равно необходимые («законные») и при этом тесно связанные, сталкивающиеся между собой формы человеческой мысли и действия.

В самом деле, существуют слова и поступки, которых люди стыдятся и за которые их стыдят. Существуют слова и поступки, за которые людей штрафуют и сажают в тюрьмы. Но где кончаются одни и начинаются другие? Где проходят границы между этими сферами и насколько они устойчивы? Можно ли вообще их четко прочертить? Или взаимодействие морали и права, как и сами эти феномены, имеет опытную природу и существуют в многообразии конкретных решений? Все это — открытые и вполне злободневные вопросы. За последние десятилетия у нас в России резко расширилась сфера правового регулирования и возрос его удельный вес в системе ценностных приоритетов. Это — одно из основных направлений постсоветской перестройки социально-регулятивных механизмов в обществе. Встает вопрос, как далеко может оно простирается и остается ли место для морали как формы регуляции отношений между людьми. Не является ли оно чрезмерным? Мы знаем много случаев, когда правовое вмешательство в семейную сферу, в область межличностных отношений оказывается разрушительным. Знаем случаи, когда то, что можно назвать правовой «добросовестностью», оборачивается бездушной жестокостью, как это происходит, например, в тех случаях, когда во исполнение решения суда семьи с малыми детьми лишаются своего единственного жилья. В конце 80-х годов, когда в позднем советском обществе формировалась атмосфера, благоприятствующая развитию рыночной экономики, был выдвинут лозунг: нрав-

ственно все, что эффективно. Его ложность обнаружилась довольно быстро. А можем ли мы сказать: нравственно все, что законно? А ведь похоже, что многие придерживаются именно такого взгляда, считая, например, вполне приличным использовать законодательные прорехи для уклонения от налогов. Говоря о нарушении баланса между моралью и правом в современном российском обществе, прежде всего надо сказать о таком фундаментальном факте: в стране сложился такой разрыв между богатыми и бедными, господствующим слоем и основной массой населения, который с юридической точки зрения оказывается оправданным, ибо в целом произошел в рамках действовавших законов, легально, но с нравственной точки зрения воспринимается как несправедливость и оскорбление, вызывает возмущение.

Не только этики, но и правоведы начинают понимать, что мораль является необходимым противовесом права. Недавно у нас в Институте под эгидой Междисциплинарного центра философии права прошел круглый стол, где поднимался вопрос о соотношении права и национальных ценностей. В обсуждении участвовали философы и юристы, в том числе судьи Конституционного Суда. Как оказалось, Конституционный Суд, обосновывая ряд своих решений, оперирует собственно моральными понятиями, такими как достоинство человека. Это, конечно, что-то новое для права. И то, что для обоснования некоторых своих решений Конституционному Суду понадобилось моральное понятие (а это не единственный случай) является показательным. Одно из важных положений современного правового мышления состоит в том, что закон и право — разные вещи. Остается, однако, неясным, как реально зафиксировать различия между ними? Как отличить неправовой закон от правового закона? По-видимому, на этот вопрос трудно ответить без апелляции к морали. Неудивительно, что Конституционному Суду, задача которого как раз и состоит в том, чтобы исследовать правовую природу конкретных законодательных актов, их соответствие Конституции, потребовалось обратиться к моральным понятиям.

Говоря о связи, соединении морали и права, следует подчеркнуть, что это — не смешение одного с другим. Такое соединение, на мой взгляд, может быть правильно понято и осуществлено как продолжение теорий и практик, исходящих из их автономности. Возможно, наиболее адекватным понятием для этого про-

цесса является взаимодействие. Взаимодействие означает такое соединение морали и права, которое основано на признании и уважении их различий, автономности, недопустимости подмены ими друг друга. К примеру, есть ложь, как нравственная порочность, которая остается и должна оставаться делом совести каждого человека, здесь праву, как говорится, делать нечего, оно вступает в дело тогда, когда речь идет о лжи под присягой (лжесвидетельстве), являющейся юридически наказуемым деянием. Этот пример показывает, как трудно и в то же время как важно обозначение разграничительных линий между правом и моралью, которые являются одновременно соединяющими (взаимодополняющими) линиями.

В ПОИСКАХ СТРАТЕГИИ: ОПЫТ НРАВСТВЕННО-ФИЛОСОФСКОГО ОСМЫСЛЕНИЯ ПРАВА

В. М. Артемов,

доктор философских наук, профессор кафедры философских и социально-экономических дисциплин Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Думается, что констатировать практическое угасание исторически сформировавшегося и так или иначе проявляющего себя в наши дни антигосударственного строя мыслей и действий на идейно-политическом поле современного общества позволяют, прежде всего, три фактических обстоятельства. Во-первых, это отсутствие сколько-нибудь прорывных и действительно жизнеспособных идей в лагере собственно анархистов постклассического периода. Во-вторых, судя по всему, последние, как правило, специализируются на разборе разного рода исторических сюжетов, критикуют больше существовавшие, чем существующие порядки, не предлагая каких-либо позитивных идей и проектов. И, в-третьих, как представляется, у них отсутствует стереоскопическое, а значит, и в полной мере адекватное видение нашей общей истории, особенно советской эпохи. Налицо типично отрицательная линия оценок, зачастую повторяющая узко либеральную позицию, а то и просто позу обиженных. Последняя существенно отличается, к примеру, от того трезвого, разумного, нравственно оправданного подхода к новому социалистическому проекту со стороны П. А. Кропоткина,

который был проявлен в первое время после Октября 1917 г. Примечательно, что как раз в тот период им создавалась «Этика», не оконченная, но ставшая впоследствии знаменитой.

Хотя со дня смерти этого мыслителя и подвижника прошло уже 95 лет, можно с уверенностью говорить, что он до сих пор является своего рода героем нашего времени (в широком смысле слова). Именно это обстоятельство, по сути, и было подтверждено сентябрьской конференцией. Пожалуй, ни разу в публичном научном пространстве не предпринимались попытки опереться на философско-этические идеи принципиального противника государства в деле более глубокого понимания, развития и совершенствования права.

Думается, что в настоящее время, когда произошли существенные изменения во всех сферах жизни социума, требуется своеобразная инвентаризация практически всех основных социальных институтов. Особенно это касается политико-правовой сферы, претендующей на активное вмешательство во все иные сферы жизни общества. Именно поэтому в серьезной нравственно-философской экспертизе нуждаются как реальная ситуация в самом праве, так и представления о факторах его развития и совершенствования.

В первом приближении в указанной сфере виден явный дефицит нравственности и подлинной культуры. Но ведь именно они, будучи исторически первичными по отношению к цивилизации, государству и праву, призваны всегда оставаться достаточно прочными и жизнеспособными. Только в таком случае они действительно могут выступать в качестве существенных факторов сохранения и развития таких цивилизационных институтов, как государство и право. Соответственно, речь идет и о целенаправленном подталкивании последних к идеалу.

Если попытаться несколько конкретизировать сказанное о самом начале человеческой истории, то можно обратиться к известным источникам по проблеме происхождения нравственности. Так, сравнивая предчеловеческое стадо с первобытной родовой общиной, Ю. М. Бородай пишет: «Фундаментальное отличие механизма нравственных ограничений

от естественно-биологического механизма инстинкта самосохранения можно свести к двум пунктам:

1. Нравственное ограничение касается всех членов человеческой общины. Подчеркнем: всех, а не только слабых, как в стаде.
2. Нравственные побуждения несовместимы с инстинктом самосохранения, ибо принципиально противоречат ему, диктуя человеку поступки, подчас индивидуально вредные (самоограничение), а иногда даже и самоубийственные (самопожертвование)»².

Значительно раньше, анализируя процесс возникновения нравственности и ее основные проявления, П. А. Кропоткин именно самопожертвование рассматривал как высшее проявление человеческой нравственности как таковой. Сама же нравственность в целом возникает на базе общей для всех животных взаимопомощи. «Взаимная помощь, — писал он, — настолько же закон природы, как и взаимная борьба...»³. Будучи внимательным ученым, П. А. Кропоткин размышлял над проблемой возникновения нравственности на базе взаимопомощи у дикарей. Он указывает: «Человек являлся бы противоречием всему тому, что известно о природе, если бы он представлял исключение из того общего правила: если бы существо беззащитное, каким был человек на заре своего существования, нашло бы для себя защиту и путь к прогрессу не во взаимной помощи, как другие животные, а в безрассудной борьбе из-за личных выгод, не обращающей никакого внимания на интересы всего вида. Для всякого ума, освоившегося с идеей о единстве природы, такое предположение покажется совершенно недопустимым»⁴.

Обращая внимание на явную связь человека и человечества с животными и природой в целом, П. А. Кропоткин вместе с тем дистанцируется от позиции Г. Спенсера и других западных сторонников натурализма, которые признавали элементы взаимопомощи у животных, но отрицали их наличие применительно к человеку и обществу. Там, по их мнению, будто бы господствует борьба за существование. Русский же мыслитель и этик рассматривает взаимопомощь в качестве предпосылки и начала нравственности. При этом подчеркивает,

² Бородай Ю. М. От фантазии к реальности (происхождение нравственности). М., 1995. С. 127.

³ Кропоткин П. А. Взаимопомощь как фактор эволюции. М., 2007. С. 35.

⁴ Указ. соч. С. 70.

что «общество, в человечестве, зиждется не на любви и даже не на симпатии. Оно зиждется на сознании — хотя бы и инстинктивном, — человеческой солидарности, взаимной зависимости людей. Оно зиждется на бессознательном или полубессознательном признании силы, заимствуемой каждым человеком из общей практики взаимопомощи; на тесной зависимости счастья каждой личности от счастья всех, и на чувстве справедливости или беспристрастия, которое вынуждает индивидуума рассматривать права каждого другого, как равные его собственным правам»⁵.

В связи с этим хотелось бы обратить внимание на то, что здесь, по существу, просматривается не столько анархистская, сколько естественно-правовая парадигма. Кроме того, как известно, сама нравственность в определенном смысле зарождалась именно на базе запретов (табу). Лишь со временем происходит ее выход, так сказать, на новую орбиту на основе собственно личностного выбора, появление которого, в свою очередь, стало возможным в условиях более развитого, классово-дифференцированного и государственного общества.

В известном смысле теоретик взаимопомощи продолжает и развивает мысль А. И. Герцена о том, что в человеке одновременно присутствуют два начала: во-первых, условно говоря, эгоизм; во-вторых — коллективизм. П. А. Кропоткин пишет об уроке, «получаемом человеком из изучения природы и из собственной, правильно понятой истории, — это постоянное присутствие двоякого стремления: с одной стороны, к *общительности*, а с другой — к вытекающей из нее большей интенсивности жизни, а следовательно, и большего счастья для *личности* и более быстрого прогресса: физического, умственного и нравственного»⁶.

Размышляя в этом ключе о нынешнем этапе современной истории, в определенном смысле можно увидеть его общее сходство с ясперовской гипотетической моделью «осевого времени». Но если во времена возникновения философии как самосознания культуры человечество только складывалось во что-то единое («всемирную историю»), то в настоящее

время оно находится под угрозой всеобщего разрушительного распада. Соответственно требуется мощный духовно-нравственный и теоретический прорыв в некое новое, достаточно устойчивое состояние, которое позволило бы не просто выжить, а продолжать двигаться, что называется, вперед и выше. Разумеется, в условиях современной цивилизации искомое состояние не может быть достигнуто без должного правового обеспечения.

Реальная же ситуация такова, что действующие законы и правовые механизмы, особенно международное право, зачастую не только не способствуют движению в указанном направлении, а напротив, увы, осложняют ситуацию в обществе и мире в целом. Данное положение дел приходится наблюдать чуть ли не ежедневно. Так, крушение жизненного уклада в разных регионах современного мира происходит прежде всего в связи с внешним воздействием. Последнее же прикрывается некоей военно-политической целесообразностью с точки зрения политических игроков-монополистов.

Очевидно, что на фоне осуществления разного рода акций с позиции силы (операции США и НАТО в бывшей Югославии, Ираке, Ливии и т.п.) международное право во многом является либо мифом, либо фактически бессильно. Грубая сила и претензии на некую монополию в принципе чужды договорному полю, которое предполагает равенство всех сторон. Фактическое их неравенство не может способствовать ни укреплению взаимного доверия, ни последовательному осуществлению собственно правовых механизмов разрешения социальных и иных проблем и противоречий.

В целом также можно согласиться с тем, что основная причина нынешнего хаоса заключается в принижении значимости и даже в полном игнорировании общечеловеческих ценностей⁷. Именно поэтому в сложившихся условиях требуется действительно новая парадигма отношений между субъектами права. Спасительным видится русло, которое в целом можно уподобить отношениям между людьми

⁵ Кропоткин П. А. Взаимопомощь как фактор эволюции. С. 9—10.

⁶ Кропоткин П. А. Этика. М., 1991. С.36.

⁷ Так, именно на это обратил внимание Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, выступая с докладом «Право против хаоса» на V Московской юридической неделе 24 ноября 2015 г. в МГУ имени М.В.Ломоносова.

ми как людьми. В известном смысле должна вновь повториться (разумеется, не буквально) ситуация возникновения нравственности как преимущественно социального явления. Если в доисторические времена люди были практически бессильны перед природными стихиями и загадкой собственного бытия в первичном социуме, то в настоящее время они пасуют перед вызовами цивилизации и собственной непреодолимой тягой к новым вещам и удовольствиям.

Возрождая нравственность, важно актуализировать классическое наследие, к примеру, этику того же П. А. Кропоткина. Показательно, что этот мыслитель существенно приземляет мораль в целом, делает ее частью самого процесса социальных преобразований. Он, как уже отмечалось, справедливо рассматривает взаимопомощь в качестве предпосылки и начала нравственности. Такое понимание, основывающееся на учете интересов каждого и приоритете интересов целого, по существу, сродни концепции естественного права. Кроме того, важно еще раз подчеркнуть: сама нравственность зарождалась именно в форме запретов (табу). «Не только нижняя (исходная) граница человеческого пространства, — читаем мы у А. А. Гусейнова, — создающая лишь возможность свободного развития, но и его верхний предел, совпадающий с бесконечностью человеческого существования, может быть очерчен только через отрицание»⁸.

Возможно, и сегодня не помешали бы некие новые запреты именно морального характера. Это могло бы привести и к определенной разгрузке права. Разумеется, для осуществления данного проекта потребуются существенные подвижки в образовании применительно ко всем его уровням — дошкольному, школьному, вузовскому. Последний, в частности, предполагает усиление нравственно-философской составляющей. Вместе с тем следует заметить, что именно в проявлениях свободы, а также в глубоких размышлениях о наилучших условиях сохранения порядка в обществе, по сути, открывается простор для потенциального сближения нравственности и права. Соответственно, хотя бы применительно к магистратуре, дисциплина «Нравственность и право» в юридическом

вузе призвана выполнять одновременно роль и ничем не заменимого классического фундамента, и ценностного ориентира, без которого теряется сама перспектива правового регулирования в условиях все усложняющейся современной цивилизации и новых вызовов.

Именно в контексте такого сугубо человеческого подхода (нравственность — это и есть проявление человеческого в человеке) можно, к примеру, понять и принять выбор самих крымчан в условиях реальных угроз со стороны крайнего национализма. Внешнее несоответствие некоторым нормам международного права не должно перечеркивать свободу и право выбора самих людей, составляющих большинство населения полуострова. По большому счету, в реализации воли большинства собственно и состоит смысл подлинной, а не формальной демократии.

Можно предположить, что в перспективе противоречие между народным волеизъявлением, ведущим к самоопределению, с одной стороны, и принципом территориальной целостности государства — с другой, может быть разрешено в контексте некоей новой постгосударственной парадигмы и в связи с общечеловеческими ценностями⁹. К числу последних можно отнести взятые в единстве нравственность, свободу, достоинство, справедливость, правду и т.п. При этом важно дистанцироваться от разного рода политико-идеологических конструкций, возводимых на скорую руку политиками, пытающимися вести свою игру. Так, односторонне выпячиваемые «европейские ценности» сыграли негативную роль в жизни соседнего государства, «забывшего» о собственном человеческом их содержании.

Несколько иная, но тоже не очень радужная картина складывается и с внутренним правом. В общественном сознании бытуют представления о существенной разнице и даже противоречии между интересами общества, с одной стороны, и, что называется, замкнутыми в себе законами, а также правоохранительными органами — с другой. По-видимому, не случайно растет преступность (в 2015 г., согласно официальной статистике, на 9 %). Это и многое другое как раз и свидетельствует о достаточно серьезном отрыве права от нравственности.

⁸ Гусейнов А. А. Сослагательное наклонение морали // Вопросы философии. 2001. № 5. С. 28.

⁹ Артемов В. М. Приоритет нравственно-философского измерения свободы в трудах М. А. Бакунина и П. А. Кропоткина // Вопросы философии. 2015. № 1. С. 114—123.

Отсюда и имеющееся в обществе недоверие к законодателям и правоохранителям. Интересно, что, выступая на пленарном заседании III Московского юридического форума — X Международной научно-практической конференции (Кутафинских чтений) «Развитие российского права: новые контексты и поиски решения проблем», профессор М. Н. Марченко привел заставляющую задуматься статистику: в советский период (30—90-е гг. XX в.) было принято порядка восьмисот законов, а за двадцать последних лет — более шести тысяч. Количественный рост, к сожалению, не сопровождается соответствующим качеством. Думается, выход из этого замкнутого круга возможен только в случае нового выхода права на орбиту нравственности.

Пока же зачастую имеют место сугубо формальные, искусственные акции. Так, явная минимизация материальных возможностей заставляет наше государство искать различные относительно дешевые варианты правового обеспечения общества. Не случайно, в основном в связи с исчерпанием финансовых средств, в полный рост встала проблема модернизации уголовного права в направлении так называемой либерализации системы наказаний, а точнее, разгрузки тюремного воя, который стал попросту неподъемным для бюджета.

Само по себе движение в сторону сокращения количества заключенных в тюрьмах не вызывает нареканий и может только приветствоваться. Проблема заключается в том, что подобные новшества в основном позиционируются и осуществляются «во внутрицеховом формате», не выносятся на суд обществу. Недостаточное внимание к последнему означает неоправданную минимизацию нравственного измерения права в целом. И это не так безобидно. В результате резко сужаются возможности решения реальных проблем силами самого права.

Вызывает озабоченность и тенденция, когда без совета с самим населением, конкретными социальными группами формулируются разнообразные запреты, ограничения, разного рода отмены ранее принятых и социально оправданных решений. Так, летом 2015 г. состоялось решение Московской областной Думы об отмене права бесплатного проезда в метро и наземном общественном транспорте Москвы для пенсионеров без льгот, ветеранов труда и военной службы Подмосковья. Местные законодатели не учли, что многие из этих людей

десятилетиями работают в столице и исправно платят налоги именно там. Если называть вещи своими именами, то налицо фактическое вбивание клиньев между категориями граждан по чисто формальному признаку — месту проживания. И это на фоне постоянных заявлений о том, что социальные ориентиры приоритетны и право ориентировано на защиту известных естественных прав человека. Особенно позиционируются различные свободы, за которыми подчас не видна подлинная свобода, тем более что без справедливости последняя существенно теряет в весе, да и попросту может исчезнуть.

Исходя из этого напрашивается, в частности, достаточно простой и одновременно разумный вывод: нужно вернуться к тому, что называется «хорошо забытым старым». Следует заметить, что видимая простота не снижает планку идеала, к которому стремится в настоящее время современное общество. Ведь к тому, что уже было, например в советскую эпоху, предполагается «возвратиться» не в буквальном смысле, а исходя из глубокого осознания необходимости перемен в совершенно иной, чем ранее, ситуации. Ее новизна в известном смысле делает новыми прежние средства, точнее, факторы.

К тому же, последние, как правило, не даны в готовом виде. Их нужно еще найти, правильно определить, возможно, реконструировать, определенным образом обновляя и культивируя. Должны быть правильно поставлены и цели, без чего социокультурное пространство опустошается, вытапывается, так сказать, серой обыденностью. В этом смысле в нашей стране существует соответствующая потребность и витает в воздухе идея создания адекватной и перспективной идеологии. Ведь образовавшийся вакуум заполняется зыбким материалом разного рода индивидуалистических, националистических и иных крайностей. Всему этому должны быть противопоставлены не только здравый смысл, но и разум, включающий в себя нравственное измерение. Речь идет не о расплывчатом и пустом морализаторстве. Нужны как система нравственно ориентированных целей (с оговоренными допустимыми средствами их достижения) и ценностей, так и целенаправленная, последовательная воспитательная и научно-образовательная работа.

Таким образом, действительно есть надежный выход из столь сложной ситуации в стране и мире — утвердиться, условно говоря, на

нейтральном поле нравственности. Только на нем в принципе и могут быть найдены точки соприкосновения между разными социальными группами, политическими субъектами, сторонниками разнообразных культурно-цивилизационных образований и мировоззренческих убеждений. Ни одно другое поле, даже религиозное, не обладает столь мощным и привлекательным потенциалом подлинной человечности. При всей их традиционной привлекательности и поддержке, они исходят из чего-то внешнего по отношению к человеку.

Данная констатация важна не только в отразительно-теоретическом плане, но — и это главное! — в аспекте практических шагов в будущее. Речь идет о своеобразном призыве к действию. Приоритетным видится сугубо светский, научно и ценностно выверенный путь убеждения и примера. Он самый дешевый и вместе с тем сложный, прежде всего в чувственно-эмоциональном плане. Здесь нет обещания чего-то чудесного, абсолютного. Нет и каких-либо специальных ресурсов и механизмов. Ситуация усугубляется и тем, что в обществе нет достаточного доверия к сугубо моральному варианту решения социальных, тем более политико-правовых проблем.

В целом вырисовывается своего рода тупик, выйти из которого можно только в том случае, если вернуться к вечному сократовскому призыву жить по-человечески, а значит, и быть в собственном смысле этого слова. К тому смыслу, который вкладывал в это последнее понятие Э. Фромм (открытость, деятельная любовь к другим и т.п.), следует добавить целенаправленную социальную активность, направленную в конечном счете на совершенствование целого. Понятно, что в данной конструкции нет места узкому индивидуализму, тем более эгоизму. Скорее видна востребованность именно коллективистского типа социального поведения.

Начинать нужно именно по-толстовски, т.е. с самих себя. Продолжают оставаться актуальными и предупреждения А. Швейцера в ситуации борьбы за гуманность: «Люди слишком мало вкладывают сил в эту борьбу. Все мы — начиная от самого маленького работника самого маленького предприятия и кончая политическим деятелем, ведающим судьбами войны и мира, — нередко действуем по готовым рецептам и, следовательно, уже не как

люди, а как исполнители... Потому-то мы часто не испытываем доверия к справедливости, осененной светом человечности»¹⁰.

Речь, таким образом, идет о целенаправленном проведении линии на формирование, развитие и поддержку личностей, способных не только на собственное самоутверждение, но и на позитивную, коллективную, социально значимую деятельность. Именно в таком случае общество, а значит, и право могут стать действительно надежными и устойчивыми.

Учитывая значительную роль, которую играют в современном обществе государство и право, хотелось бы дожидаться от них обратных последовательных и эффективных шагов в плане создания благоприятных условий для гармонизации личностного и социального. Нравственность же, в свою очередь, не может не критиковать право. Это относится не только к законам, но и к правоприменительной деятельности, конкретным ее исполнителям. Последние, правда, сами могут осуществлять указанную критику.

АБСТРАКЦИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО СОСТОЯНИЯ И ПРЕДЕЛЬНОГО ОСНОВАНИЯ МОРАЛИ В СОВРЕМЕННЫХ ЭТИЧЕСКИХ КОНЦЕПЦИЯХ

А. В. Разин,

заведующий кафедрой этики философского факультета МГУ имени М.В.Ломоносова, доктор философских наук, профессор

Предположение о существовании естественного, т.е. догосударственного состояния традиционно использовалось в договорных теориях, которые были многообразны, начиная с Эпикура и Цицерона, и заканчивая такими известными мыслителями, как Гоббс, Локк, Руссо и др.

В современных договорных теориях не делается предположения о том, что в истории общества когда-то было естественное состояние, выходом из которого был некоторый реально имевший место договор. Однако абстракция естественного состояния используется как некоторое гипотетическое предположение, мысленный эксперимент необходимый для решения вопросов теории справедливости. По существу, речь идет о том, какое общество человек мог бы предпочесть выбрать, если бы у

¹⁰ Швейцер А. Культура и этика // Благоговение перед жизнью. М., 1992. С. 228.

него действительно такой выбор был?

Здесь можно сравнить позиции двух очень известных мыслителей, а именно Ролза и Нозика, которые используют абстракцию естественного состояния, но понимают ее по-разному. Для Ролза такое состояние прежде всего мысленное помещение человека в так называемую ситуацию незнания, в которой ему неизвестно, какое именно положение он займет в выбираемом обществе будет ли он относиться к элите этого общества, или же окажется в самом низу социальной лестницы. Ролз говорит, что есть много справедливых структур. Эгалитарное общество например, справедливо. Но оно экономически неэффективно. Поэтому человек в состоянии незнания выберет, с точки зрения Ролза, современное капиталистическое демократическое общество, в котором выгоды от неравенства имели бы все. Государство, отвечающее такому обществу, в той или иной мере оказывается перераспределительным, поскольку налоги, собираемые с богатых, идут на защиту обездоленных.

Нозик понимает проблему по-другому. Он пытается представить, какие бы самодеятельные организации граждан могли возникнуть в естественном состоянии для защиты их интересов. Не могли бы они в чем-то оказаться лучше государственных организаций и лучше обеспечить те цели, которые традиционно двигала либеральная мысль, т.е. простор для частного интереса, сведение функций государства к минимуму.

Он предполагает, что в естественном состоянии могли бы, например, возникнуть самодеятельные защитные организации, которые защищали бы только тех, кто покупал у соответствующих организаций лицензии. Таким способом могли бы быть обеспечены и другие государственные функции (образование, медицинское обслуживание и т. д.). На этом пути возникло бы так называемое ультраминимальное государство, т.е. государство, которое вообще не нуждалось бы в том, чтобы собирать налоги. Но оно неизбежно пришло бы к противоречиям при защите интересов своих граждан. Это было бы связано с противоречиями с теми, кто в такую организацию не вступил, и, скажем, захотел бы отстаивать право на собственную защиту или индивидуальную месть. Кроме того, были бы возможны противоречия

между крупными и мелкими защитными организациями при конфликтах между их членами. Государство, которое защищает права всех, определяет, когда и как можно применять насилие, какие для этого должны быть соблюдены процедуры, оказывается способным более качественно обеспечивать защиту прав своих граждан, но оно (даже в минимальном виде — государство как «ночной сторож») неизбежно оказывается перераспределительным, так как собирает налоги и благодаря этому защищает права даже тех, чей вклад в общественное благо является минимальным или вообще не имеет места (скажем, инвалидов с рождения).

Казалось бы, Нозик поддерживает здесь идею перераспределительного государства, и, соответственно, поддерживает Ролза, но он делает это в очень осторожном виде, подвергая критике его концепцию справедливости по многим пунктам. Нозик, конечно, не был одинок в ролзовской критике. Поэтому мы сейчас подробнее остановимся на Ролзе, а потом вернемся к Нозику.

Ролз предложил два известных принципа справедливости, на которые человек мог бы ориентироваться, находясь в состоянии незнания, т.е. не зная, какое именно место он займет в том обществе, которое полагает принципиально справедливым: «Первый принцип: каждый должен иметь равные права в отношении наиболее обширной схемы равных основных свобод, совместимых с подобными схемами свобод для других. Второй принцип: социальные и экономические неравенства должны быть устроены так, чтобы: а) от них можно было бы разумно ожидать преимущества для всех, и в) доступ к положениям (positions) и должностям был бы открыт всем»¹¹. Здесь предполагается равенство в отношении основных свобод, определяющих исходные положения человека в обществе, задающих условия его деятельности и неравенство в отношении возможных результатов этой деятельности. Однако неравенство результатов не беспредельное, ведь выгоды от него должны иметь все. Значит, общество допускает и принципиальное перераспределение доходов, хотя бы в виде дифференцированного налога.

Таким образом, Ролз делает попытку оригинально соединить традиционный для либеральной теории принцип ограничения функ-

¹¹ Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 66.

ций государства лишь функциями «ночного сторожа», т.е. функциями охраны основных свобод, включая охрану политических и экономических прав, и хотя и видоизмененный, но все же коммунитаристский (от английского community — община, общность) принцип, полагающий необходимым заботу об общем благе. Суть соединения заключается в том, что приоритет отдается первому принципу, как фундаментальному пониманию справедливости, как честности. Выполнение этого принципа необходимо для сохранения конкурентных начал, являющихся, с точки зрения Ролза, единственно справедливыми в организации общества, так как они позволяют человеку реализовать себя и одновременно дают эффективную экономику. Второй принцип дополняет первый. Он показывает правильный баланс в распределении доходов, при котором каждый человек независимо от его успехов и неуспехов согласился бы выбрать справедливое общество.

С того момента, как теория Ролза была впервые сформулирована в книге «Теория справедливости» в 1971 г., она подвергалась критике, переосмыслению и вызвала значительные дискуссии.

Критика с позиции твердого либерализма. Ролз относит себя к либеральному направлению. Но современный либерализм отличается от традиционного тем, что он уделяет больше внимания государственному регулированию. Ролз, в частности, допускает в своей теории перераспределение материальных благ, осуществляемое в интересах наиболее неимущего класса, если его положение ухудшается с возрастом неравенства в обществе. Такой подход не устраивает либералов, остающихся на традиционных позициях. Их теории продолжают воспроизводить тезис о государстве как «ночном стороже». Эти теории в настоящее время называются либертариистскими. Ролзовская теория, по мнению либертариистов, может привести к постепенному сползанию демократического государства к бюрократическому тоталитарному обществу. Кроме того, либертариисты отмечают, что Ролз совершенно не ставит вопроса о том, как была приобретена собственность. Он пытается построить теорию справедливого распределения доходов от уже имеющейся собственности. Между

тем, с точки зрения либертариизма, справедливость заключена в истории вопроса. И если собственность приобретена честным путем, как-либо перераспределять ее уже несправедливо. В качестве ведущих представителей этого направления можно назвать Ф. А. Хайека, С. Куказеса, Р. Нозика. «Критическое различие между минимальным государством и государством, поддерживаемым в ролзовской теории, — кратко, редистрибутивным государством — заключается в том, что первое руководствуется исторической концепцией справедливости, второе опирается на структурную», — отмечают Куказес и Петтит, рассматривая возражения Нозика против Ролза¹². Структурное понимание справедливости противоречит, с точки зрения Нозика, исходным принципам либерализма, связывающего приобретение собственности с честным трудом, и тем самым — и исходным посылом теории самого Ролза.

Критика с позиций коммунитаризма. Коммунитаризм, в отличие от либерализма, рассматривает общество не просто как состоящее из отдельных индивидов, действующих в равных условиях, гарантированных государственной защитой основных прав и свобод, а как целостный социальный организм, в котором достигается гармония интересов, индивиды объединены единым духом, общими политическими целями, общими представлениями о производстве необходимых для человека материальных и духовных благ. В качестве коммунитаристской позиции в истории философии западными теоретиками называются позиции Руссо, Гегеля, Маркса. Современный коммунитаризм не претендует на создание всеобъемлющих систем, в которых бы все подчинялось совершенным принципам, допустим, было бы единое планирование, единая идеология, но он полагает необходимым содержательное определение ценностей, учет влияния традиций, объединяющих различные группы людей в любом обществе. Среди основных представителей критики подобного рода процитированные нами только что авторы называют А. Макинтайера, М. Сандела, М. Валзера, Ч. Тайлора.

Макинтайер полагает, что, во-первых, невероятно ожидать, что социальное соглашение может быть оценено с внешней, лишенной не-

¹² Kukathas C., Pettit P. *Rawls. A Theory of Justice and its Critics*. Stanford. 1990. P. 82.

посредственного интереса точки зрения. Это мог бы сделать только такой «рациональный» субъект, которого в действительности не существует. Во-вторых, неверно говорить о справедливости вне определения понятия общественного блага, решения вопроса о вкладе в это благо, которое осуществляет тот или иной индивид. Противопоставляя свою позицию и Ролзу, и Нозик, Макинтайр говорит следующее: «Ни концепция Ролза, ни концепция Нозика не позволяет заслугам занять центральное место в разговорах о справедливости. Ролз допускает, что здравый смысл связывает справедливость с заслугами, но аргументирует сперва, что мы не знаем, чего заслуживает человек до тех пор, пока мы не сформулируем правила справедливости (и отсюда мы не можем основывать наше понимание справедливости на заслугах), и во-вторых, что когда мы сформулировали правила справедливости, то оказывается, что речь идет не о заслугах, а о допустимых ожиданиях. Он аргументирует, что попытка применить понятие заслуг была бы невыполнимой — здесь на его страницах появляется призрак Юма»¹³.

Обвинения в интуитивизме и релятивизме. Обвинения в интуитивизме и релятивизме следуют со стороны тех, кто считает предлагаемый Ролзом метод широкого рефлексивного эквилибризма (движение от моральных суждений к принципам и теориям, а также в обратном направлении) недостаточным для построения моральной теории, кто полагает, что основания морали невозможно вывести просто из наших представлений и суждений. Возражения с позиций абсолютной морали или с позиций натуралистических концепций в таком случае вполне понятны. Более сложны для понимания возражения тех, кто, казалось бы, строит свои представления о морали в достаточно близкой самому Ролзу традиции рассмотрения последней в пределах дискурса, в котором употребляются общезначимые моральные понятия. Здесь уместно упомянуть одного из ведущих американских моральных философов Р. Брандта.

Сравнение позиции Ролза и Брандта удачно проведено Норманом Даниелсом в статье «Два подхода к принятию теории в этике». Мы воспользуемся здесь анализом автора и некоторыми из его аргументов. Как показывает ав-

тор, против рефлексивного эквилибризма выдвигаются в основном два возражения:

- 1) рефлексивный эквилибризм просто систематизирует сеть моральных суждений;
- 2) рассматриваемые моральные суждения не могут служить достаточным основанием для построения этической теории.

Первое возражение Норман Даниелс считает необоснованным, так как широко рефлексивный эквилибризм предполагает не просто систематизацию, а допускает процедуру принятия (одобрения или неодобрения) высказанных суждений, реально представленную в дискурсе. Второе возражение касается уже упоминавшегося различия между суждениями, фиксирующими результат простого наблюдения, описания фактов и суждениями, относящимися к нормативной этике. В последних, с точки зрения Брандта, нет никакого основания для утверждения доверительного отношения к нашим верованиям. Это означает, что каким бы изолированным не был широко рефлексивный эквилибризм, он все равно основан на интуиции и содержит в себе сильный момент релятивизма. Вместо этого Брандт предлагает прояснять рациональные желания методом когнитивной психологии.

Критикуя это положение, поддерживая подход Ролза, Норман Даниелс отмечает, что установка Брандта, которую он называет эмпирическим ограничением, в действительности оказывается даже более субъективной, чем интуитивизм Ролза, идущий от того, что рассуждение начинается с некоторых исходных моральных суждений. «Брандтовский страх относительно позволения моральным суждениям играть некоторую роль в процессе морального рассуждения, его эмпирическое ограничение, возможно, делает его процедуру более субъективной, в смысле поля ошибок, открывающегося в результате выхода за традицию, чем это имеет место у Ролза. То есть известное моральное влияние (идущее от признания роли традиции. — А. Р.) может быть менее опасно, чем неизвестное»¹⁴.

Думается, что данный аргумент можно принять. Человек не может быть полностью исключен из социокультурной среды его обитания. Вне системы социальных ценностей у него могут быть выявлены только самые элементарные желания типа потребности сна,

¹³ Макинтайр А. После добродетели : Исследования теории морали. М., Екатеринбург, 2000. С. 338.

стремления к удовлетворению чувства голода, полового влечения, ориентировочного инстинкта и т.д. Можно, конечно, назвать эти желания рациональными. Но это ничего не даст для понимания мотивов поведения, так или иначе ориентированных не на эти потребности в их начальной форме, а на трансформированные со стороны всех условий производства и культурной жизни способы их удовлетворения.

Нозик, наверное, согласился бы с первым принципом справедливости Ролза, который фактически представляет собой видоизмененное утверждение того, что предлагал Кант. Однако он выступает решительным критиком Ролза в части его второго принципа. Нозик считает, что никто не может доказать, что люди, рассчитывающие приобрести богатство, будут отвечать относительно второго принципа справедливости именно так, как это хотелось бы Ролзу.

Критикуя Ролза, Нозик в общем разделяет позицию твердого либерализма. Он говорит, что вопрос о справедливости возникает только в условиях общественного сотрудничества. Если бы 10 робинзонов вдруг получили возможность общаться, они могли бы обнаружить неравенство, связанное с природными условиями, различие островов и т.д., но они не имели бы права на взаимные притязания. «Можно было бы сказать, что в ситуации отсутствия общественной кооперации каждый заслужил именно то, что он получил за счет собственных усилий, без посторонней помощи; вернее, никто не имеет права на основании требований справедливости притязать на то, что принадлежит другому»¹⁵.

Но общественное сотрудничество также опирается на разделение труда, специализацию, каждый работает отдельно и заключает контракты с другими людьми на тех условиях, на которых ему выгодно, на основе, устанавливаемой за счет рыночного обмена цены, так что здесь тоже не должно возникать взаимных претензий по поводу перераспределения. «Люди выбирают, с кем и как им обмениваться и кому передавать титулы собственности в условиях полной свободы заключения сделок с любой другой стороной в соответствии с любыми вза-

имно приемлемыми пропорциями обмена. Почему вытекающее из этого общественное сотрудничество, состоящее из цепочек добровольных обменов между людьми, приводит к возникновению каких-то проблем, связанных с распределением имущества? Почему правильным (не неправильным) набором имущественных владений не является набор, реально возникающий в процессе осуществленных по взаимному согласию обменов, в ходе которых люди отдают другим то, чем они имеют право владеть и что имеют право отдавать?»¹⁶

Таким образом, подвергается критике вся методика Ролза. Нозик отмечает: «Если бы продукт был абсолютно совместным, то нельзя было бы знать, что дополнительные поощрения достаются ключевым участникам и что дополнительный продукт, произведенный сверхобычного простимулированными людьми, превышает расходы на стимулирующие выплаты. Таким образом, нельзя было бы узнать, эффективны были стимулы или нет и что они принесли: чистый доход или чистый убыток. Однако, рассуждая об оправданном неравенстве, Ролз исходит из того, что вся эта информация доступна. И, следовательно, наше предположение о неразложимой, неделимой природе совместного продукта растаяло у нас на глазах, отчего основания, по которым можно было бы считать, что общественное сотрудничество создает особые, отсутствующие в иных обстоятельствах проблемы распределительной справедливости, стали туманными и даже таинственными»¹⁷.

Далее Нозик задается вопросом о том, почему в момент выбора в состоянии незнания человек должен думать о группах, а не о своем индивидуальном положении. Да и какие группы надо учитывать, есть алкоголики, наркоманы, бомжи, почему какие-то из этих групп должны быть репрезентативами и получать преимущества от неравенства? Это действительно одна из больших проблем ролзовской теории, и есть исследователи, которые считают, что репрезентативным человеком должен быть не человек, принадлежащий к самой низкой социальной группе, а к стоящей от нее на

¹⁴ Norman D. Two Approaches to Theory Acceptance in Ethics // *Morality. Reason and Truth. New Essays on the Foundation of Ethics*. Ronman and Allanheld Publishers, 1985. С. 133.

¹⁵ Нозик Р. Анархия, государство и утопия. М., 2008. С. 235.

¹⁶ Указ. соч. С. 236—237.

¹⁷ Указ. соч. С. 239.

одну ступеньку выше.

Но и это еще не все, что можно возразить Ролзу. Ориентация на представительные группы вообще забывает об индивидуальных различиях людей, об их склонности к риску или, наоборот, — врожденной трусости.

Если учесть рассуждения Гегеля в «Феноменологии духа» о рабском и господском самосознании, а также развитие этих мыслей Кожевным, вполне можно сказать, что люди, склонные рисковать даже своей жизнью ради утверждения своего господства, никогда не согласятся с позицией Ролза.

Еще одно направление решительной критики Ролза, а во многом также и Нозика, заключено в одной из ведущих современных теорий. Это этика дискурса. По своему статусу она более всего может быть названа современной договорной теорией, так как предполагает реальное согласие многих людей, в перспективе — всего человечества по поводу применяемых моральных и правовых норм.

Решительный пункт критики ролзовской теории заключается в том, что представители этики дискурса вообще отрицают возможность того, что отдельно взятый, рассуждающий сам с собой индивидуальный субъект может создать какую-то действенную концепцию справедливости. Для этого требуется именно массовая коммуникация, согласие многих людей по поводу того, какие нормы они готовы принять.

Вторым элементом критики является упрек на то, что и в теории Канта, и в теории Ролза интересы других как бы угадываются, а этого — не требуется. Участники дискурса сами открыто заявляют о своих интересах и в конце концов приходят к консенсусу по поводу их согласования.

Тем не менее некоторые абстракции, производимые теоретическим разумом, а это все же достояние работы разума отдельного субъекта, все-таки используются. Это как раз абстракция предельного основания, которая была предложена немецким профессором К. О. Апелем. Предельное основание — это предположение о том, как могло бы выглядеть общество, в котором все возможные дискурсы пришли бы к своему завершению. К. О. Апель придавал данной абстракции большое значение, хотя и не отрицал, что по поводу самого этого представления тоже может быть произведен дискурс. Другой

очень известный представитель этики дискурса и во многом продолжатель идей Апеля, Ю. Хабермас, не принял этой абстракции, и сосредоточил свои теоретические поиски в основном на правилах проведения дискурса, хотя он полностью разделял многие другие положения теории Апеля, в частности, идею о том, что интересы должны открыто заявляться, а стратегические действия должны быть, по возможности, заменены коммуникативными.

Это различие является принципиальным для этики дискурса. Ю. Хабермас, характеризующий свою этическую теорию, как этику дискурса, следующим образом определяет различие между стратегическим и коммуникативным действием: «В то время как в стратегическом действии один *воздействует* на другого эмпирически, угрожая применением санкций или рисуя перспективы вознаграждения для того, чтобы *понудить* его к продолжению столь желанного общения, в коммуникативном действии один предлагает другому *рациональные мотивы* присоединения к нему в силу скрепляющего иллюкутивного эффекта, которым обладает приглашение к речевому акту»¹⁸.

В случае добровольного согласия на участие в дискурсе между собственно речевыми актами и действиями не оказывается принципиальной разницы. Говорящий принимает на себя обязательства действовать в соответствии с предложенными им же самим критериями и допускает, что эти критерии будут приемлемыми и для других. Он предполагает возможность коррекции собственного представления и организации совместного действия, т.е. собственно дискурса, направленного на такую коррекцию.

Сторонники этики дискурса в значительной степени продолжают использовать кантовскую методологию, в частности, его процедуру универсализации, представление о человеке и человечестве как цели, но пытаются преодолеть заключенный в этой методологии формализм, прежде всего разделение интеллигибельного (ноуменального) и феноменального миров, а также изоляцию морального мотива от личного интереса. Универсализация в этом смысле не означает, что каждый должен мысленно представлять, могли бы другие вести себя так же, как и он. Она означает лишь то, что предлагаемые для общего использования правила поведения, в том числе не только моральные, например

¹⁸ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000. С. 92.

правила политической жизни, должны выдерживать проверку критерия универсализации, то есть должны рассматриваться любым лицом, предлагающим эти нормы как правила, приемлемые для других. Второй основной посылкой этики дискурса является идея отбора используемых в обществе правил в процедуре дискурса, т.е. реального разговора, в котором высказываются различные мнения, выражается желание выслушивать мнения других и осуществляется процедура поиска общего согласия.

Этика дискурса также использует сходный с идеями Строссона аргумент о том, что в обыденном языке можно найти некоторый общезначимый смысл понимания того, что такое мораль. С точки зрения одного из основателей этой этики К. О. Апеля, то, что мы начинаем говорить о морали, т.е. вступаем в дискурс, означает, что все мы уже имеем некоторые исходные представления. Данные идеи явились развитием представлений М. Хайдеггера, П. Стросона и Витгенштейна. Но мысли этих философов представлены не непосредственно, а в снятом, преобразованном виде. Так, Апель не устраивает субъективизм Хайдеггера в его трактовке смыслов бытия. У Витгенштейна его привлекает идея интерсубъективного характера языковых норм, но не устраивает произвольность языковых каркасов. Апель склоняется к мысли о том, что «в конечном счете, содержание точных понятий, введение которых становится возможным благодаря семантической системе, равно как и содержание значения правил, конститутивных для самой семантической системы, заимствуется из мышления, оперирующего значениями обыденного языка»¹⁹.

Свой метод Апель называет трансцендентальной прагматикой, а свою философскую позицию характеризует как трансцендентально прагматический, лингвистически герменевтический поворот. Признание значения позиции здравого смысла в морали составляет прагматическое основание нравственности. Наличие исходного смысла морали в понятиях обыденного языка говорит о лингвистической составляющей. Герменевтика подчеркивает значение понимания людьми друг друга в процессе дискурса. Трансцендентальное же основание составляют те выводы, которые можно заранее предполагать на основании посылки о том, что человек принадлежит к неограниченному ком-

муникативному сообществу, если понять эту принадлежность также в смысле принципиальной возможности достижения в итоге дискурса общего согласия всего человечества по поводу фундаментальных моральных принципов.

Пытаясь преодолеть кантовское разграничение мира на мир ноуменальных сущностей и мир явлений, Апель фактически заменяет понятие трансцендентального возможным умопологаемым итогом всеобщего дискурса, а феноменальное — его промежуточным итогом, т.е. частичным консенсусом.

Во многом исходные посылки методологии Апеля заключены в философии американского прагматиста Ч. Пирса.

Ч. Пирс уделял значительное внимание этике научного сообщества. Он считал, что этическое отношение предшествует собственно научному поиску. Апель высоко оценивает взгляды Пирса и даже посвящает исследованию творчества Пирса специальную работу под названием «Чарльз Пирс: от прагматизма к прагматицизму». С точки зрения Апеля, для Пирса является принципиальным заключенный в научном знании фаллибилизм, т.е. представление о том, что всякое научное знание обладает лишь относительной истиной и приобретает за счет отбора, выраженного в гипотезах вероятностного представления. Апель показывает, что фаллибилизм выражает важный аспект позднего прагматизма Пирса. Он может быть охарактеризован в терминах «критического здравого смысла».

Как отмечает Апель, Пирс понимал развитие науки именно в смысле учета интересов научного сообщества, принятия во внимание всех высказанных идей, что постепенно ведет к более полному пониманию²⁰. Достижение знания через научное общение предполагает активно участвующих в поиске людей, которые являются не только учеными, но выступают также как носители определенной морали и определенных политических представлений. По мнению Апеля, на этом пути открывается возможность дополнительной интерпретации идей Пирса, выходящая за рамки его собственно научных представлений. «...Будущее, — отмечает Апель, — поскольку оно представлено человеческими существами, так же как воспитание, представленное через педагогическое понятие учеников, не может быть на практике

¹⁹ Апель К. О. Трансформация философии. М., 2001. С. 41.

рассмотрено просто как объект возможных манипуляций до такой степени, которая уже ничем не детерминирована. Та степень, до которой манипуляция возможна или желательна, с точки зрения социальной технологии предполагает коммуникативное понимание между тем, кто производит манипуляцию, и тем, кто, как предполагается, становится субъектом планового управления в будущем»²¹. Любые преобразования при таком подходе не могут не только устранить того или иного человека в смысле прекращения его физического существования, они не должны также грубо попира́ть его интересы.

Это означает, что носители интересов должны быть принципиально согласны на те преобразования, которые с этими интересами будут произведены, они должны понять, что их собственный интерес заключается в возможности таких преобразований. Этим коммуникативное действие собственно и отличается от стратегического.

Апель, таким образом, рассматривает проблему общественной коммуникации гораздо шире, чем это полагал возможным сделать Пирс, относящий свою этику главным образом к жизни научного сообщества. Методология, предполагающая апелляцию к языковому контексту, общению для трансцендентального обоснования априорных положений научного знания, заранее предполагаемых в выводе, переносится Апелью на нравственные понятия. По его собственным словам, «в проблеме коммуникации, которую Пирс признает, как проблему, касающуюся предположений современной логики науки, мы... находим начало программы дополнения прагматистского анализа возможного опосредования теории и практики. Это опосредование заключается не только в установлении консенсуса так, как его понимал Пирс, но содержится в такой интерпретации научного поиска, которая могла бы гарантировать самоконтроль в человеческих технологических привычках. Цель более всего заключается в консенсусе относительно интерпретации значений, который устраняет нагруженное риском историческое взаимодействие между людьми»²². В этом Апель видит цель гу-

манистического прагматизма, который, по его выражению, идет дальше Пирса.

Сознание общей моральной связи между людьми, следующее из разделяемого всеми смысла употребления общих моральных понятий, соответствует первичному уровню этики дискурса, на котором как бы допускается, что все люди готовы участвовать в процедуре достижения общего согласия (уровень дискурса «А»). В реальности же не все люди таковы: среди них могут быть радикальные скептики, циники, люди, готовые принять участие в дискурсе, надеясь получить от него выгоды в свою пользу. Это усложняет реальную процедуру достижения согласия, заставляет говорить о частичном консенсусе, о правилах его достижения, что соответствует уровню дискурса «В». На этом уровне приходится учитывать и то, что современное общество не может быть свободно от принятия стратегических решений.

В современном обществе многие освобождены от бремени принятия стратегических решений. Они через демократические процедуры передают полномочия принятия стратегических решений другим. Однако те, кто принимает стратегические решения, должны постоянно думать о приближении к идеальному коммуникативному сообществу, не принимать таких решений, которые замедляют этот процесс. Для этого они и используют абстракцию предельного основания, как представления об идеальном коммуникативном сообществе. Но это означает, что мы опять возвращаемся к представлениям отдельного субъекта, которые методологически, казалось бы, отвергаются.

Однако не все решения остаются во власти отдельного, даже наделенного особыми общественными функциями индивида, прежде всего политика. Апель пытается разработать новое понимание ответственности в связи с теми процессами, которые приобретают решающее значение в современном обществе. Это прежде всего связано с тем, что само общество становится глобальным, многие решения принимаются в нем коллективно или принимаются отдельными лицами от имени коллективов, групп людей и даже целых наций. Коллективное решение, а тем более решение, принятое

²⁰ *Apel K. O.* Charles S. Peirce: From Pragmatism to Pragmaticism. University of Massachusetts. Amherst, 1981. P. 194.

²¹ *Apel K. O.* Op. cit.

²² *Apel K. O.* Op. cit. P. 195.

некоторым политическим деятелем, казалось бы, освобождает отдельного человека от бремени принятия решения. Но Апель весьма справедливо обращает внимание на то, что человек ответственен за само инициирование дискурса. Прежде всего человек, обладающий знаниями, — видящий общественные угрозы. Когда же дискурс начинается, все оказываются ответственными за принятые решения. Такая ответственность не предполагает устранение традиционной индивидуальной ответственности, связанной с исполнением общественных функций, деятельностью общественных институтов. «Скорее предполагается *со-ответственность всех как каждый раз изменяющееся распределение индивидуальной ответственности... в институциональных рамках*. И даже на уровне дискуссий, рассуждений о проблемах люди всегда несут *мета-институциональную* ответственность, что и предполагается в демократии как нечто само собой разумеющееся»²³.

В целом представления о целях дискурса и правилах его организации можно сформулировать в виде следующих положений:

- а) все конфликты должны решаться лишь практическими дискурсами;
- б) все интересы должны быть представлены в дискурсе, включая и интересы будущих поколений;
- г) последствия принимаемых нами решений должны быть приемлемыми;
- д) дискуссия должна быть организована так, чтобы реальные условия коммуникации, по возможности, приближались к представлению об идеальном коммуникативном сообществе;
- е) мысли участников должны формулироваться как рационально аргументированные, способные быть принципиально понятными для всех участников коммуникации;
- ж) всякие действия, направленные на получение от коммуникации преимуществ за счет других, должны быть исключены как ведущие к перформативному противоречию.

Этика дискурса в целом и рассуждения Апеля о предельном основании морали в частности кажутся весьма любопытными и продук-

тивными. Тем не менее против этики дискурса делаются и определенные возражения.

Прежде всего следует отметить, что против этики дискурса выступают все те, кто отрицает возможности рационального обоснования морали. Это философы, разделяющие позицию логического позитивизма, материальной этики ценностей, сторонники критического рационализма. Так же, как и позитивисты, К. Поппер, выражающий представление крайнего фаллибилизма, считал, что моральные решения принимаются волевым путем, и их нельзя обосновать дедуктивным методом.

Вызывает возражение сама идея дискурса как средства достижения моральной истины. Так, один из решительных критиков дискурсивной этики, Х.-М. Баумгартнер, считает, что бесконечный разговор по моральным проблемам мало продуктивен для принятия конкретных решений. Неокантианцы восприняли дискурсивную этику как разрушение трансцендентализма. Разумеется, раздавались упреки в утопизме и бессодержательности.

Российский исследователь этики глобализирующегося сообщества А. В. Назарчук, признавая заслуги и оригинальность дискурсивной этики, в то же время указывает на разнородность ее оснований: «...В концепции трансцендентальной прагматики Апель стремится соединить несоединимое — дополнить сциентистскую концепцию языка ее гуманистически-герменевтической интерпретацией»²⁴.

Упрек использования разных оснований теории, которые выглядят как несоединимые, можно отнести и к Хабермасу. Даже известный американский ученик Хабермаса Томас Маккарти с осторожностью говорит о кантианских основаниях его теории. Он характеризует эту теорию, как апостериорную, диалогическую, консеквенциальную, направленную на прояснение условий осуществления морального диалога. Сам же этот диалог выглядит как рациональное решение конкретных моральных проблем²⁵. Если же оценить общий итог морального диалога, как предельное основание морали, что в большей степени характерно для Апеля, то получается, что в этике дискурса заложена попытка достичь гегелевского итога

²³ Апель К. О. Понятие первичной взаимоответственности как предпосылка планетарной макроэтики // Философия без границ. М., 2001. С. 51.

²⁴ Назарчук А. В. Этика глобализирующегося сообщества. М., 2002. С. 67.

²⁵ McCarthy T. «Introduction» to Habermas, Moral Consciousness and Communicative Action. P. VII.

исторического понимания морали негегелевскими средствами.

Одно из значимых возражений против современной этики дискурса формулируется в том смысле, что остается неясным, почему несколько человек могут принять более правильное моральное решение, чем один, какими они для этого обладают ресурсами. Профессор А. Н. Павленко формулирует эту мысль в том смысле, что, согласно коммуникативной парадигме, коммуникативное сообщество не представляет ничего более, чем собрание индивидов, свойства которых определяются самим этим коммуникативным сообществом. Но в таком случае «...само по себе общение (сама по себе коммуникация) ничего не прибавляет к тому, что уже содержит индивид»²⁶.

Тем не менее в науке методологический семинар, действующий в виде малой группы, обсуждающей некоторую проблему, считается одним из самых эффективных способов поиска научной истины. То же можно отнести и к дискурсу, направленному на решение моральных проблем. Глобальный моральный дискурс можно представить в виде саммитов, референдумов, принятия политических решений через процедуру широкого обсуждения, в том числе — на стадии их разработки. Но все это будет бесперспективным, если не будет опираться на некоторые инновации. Инновации же рождаются именно в локальном дискурсе. Поэтому ясно, что для того, чтобы быть продуктивным, моральный дискурс должен вестись на самых разных уровнях.

Кроме того, вовлечение в дискурс широких общественных масс позволяет соединить мнение эксперта профессионала с непрофессиональным мнением. Это тоже важно, так как профессионал может быть ограничен своей узкой специально-профессиональной точкой зрения.

Что же касается понимания справедливости, то из сказанного ясно, что выработать концепцию справедливости на базе какого-то одного принципа не удастся. Требуется конкретно-исторический подход, учитывающий многие обстоятельства. Применение критерия истины к нормативным системам составляет важную сторону разработки проблемы обоснования морали. В конечном счете истинность

нормативных систем может быть подтверждена только успешной практикой общественного развития, максимизацией производства общественных благ.

ФИЛОСОФИЯ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Л. А. Демина,

*доктор философских наук, профессор
Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Введем некоторые отправные пункты, исходя из которых мы будем строить дальнейшие рассуждения. Во-первых, это сама проблема ответственности, становящаяся в настоящее время одной из центральных в обсуждении целого спектра вопросов таким образом, что речь идет уже о создании особой этики — этики ответственности (в противоположность традиционным этическим системам) и даже философии ответственности. Так, немецкий философ Ханс Йонас утверждает, что на смену «человеку разумному» идет «человек ответственный». Во-вторых, актуализация данной проблематики явным образом связывается с техникой, технической деятельностью людей и — шире — с технократическими тенденциями в развитии современного социума. В определенной мере это новая постановка вопроса, ведь в классической этике все, что связано с основой «технэ» рассматривалось как этически нейтральное. И только современность, с ее уровнем развития техники, выдвинула проблему перспективы будущего как проблему выживания человека как рода. Это, в частности, выражается в философской критике технологической рациональности как типа мышления, критике общества, нивелирующего человека, аннулирующего критическую мысль и тем самым уничтожающего саму возможность его изменения. Это отражается и в развиваемых концепциях нового способа взаимоотношения природы, человека и техники, называемых «техноалармизмом». Наконец, все перечисленные моменты выводят на проблемы управления, возрастания роли и значимости управленческих решений на самых различных уровнях и их социальных последствий. И здесь в полный рост встают вопросы, касающиеся природы и сущности

²⁶ Павленко А. Н. Коммуникативная доктрина морали и права: признание до обоснования // Мир человека: нормативное измерение — 2 : сборник трудов междунар. науч. конференции. Саратов, 2010. С. 55.

технократии: повышение роли науки и техники естественно повышает шансы влияния на власть со стороны ученых и высококвалифицированных специалистов-практиков, кого чаще принято называть «технократами». Благодаря ряду обстоятельств — стремлению правящей элиты освободиться от функций регуляции жизни социума и ответственности за возможные негативные последствия неудачных решений, более высокому образовательному уровню и т.п. — технократы оформились в некую социальную группу, своеобразную «информационную элиту», сила которой состоит в овладении средствами интеграции (информацией и информационными технологиями) и влияние которой в сфере социального управления все более увеличивается.

Термин «ответственность» в философских трудах до XX в. употребляется крайне редко. В какой-то мере это оправданно, если ответственность рассматривать как производную от власти и знания. Знания позволяют рационально оценивать последствия принимаемых решений, соответственно, за них отвечать. Знания же, соединяясь с властью, что происходит в техногенной цивилизации, расширяют степени свободы человека (социальных групп), тем самым повышая меру их ответственности (меру ответственности мы предлагаем рассматривать как характеристику связи между необходимостью и свободой воли — в духе прагматизма У. Джеймса; господство «необходимости» означает отсутствие альтернатив выбора, а где нет таких альтернатив, то нет и «ответа», ответственности).

Правомерно говорить об определенных уровнях ответственности: индивидуальной и коллективной, горизонтальной и вертикальной, в рамках которых по-разному решаются вопросы о субъекте и инстанциях ответственности, объекте и предмете, пространстве и времени ответственности. В рамках этих уровней можно выделять виды ответственности: юридическую, профессиональную, морально-этическую. Не может быть только тотальной ответственности всех (каждого) и за все. Иерархичное построение модели ответственности (с социальной ответственностью как ее высшим уровнем) позволяет более конкретно учесть многофакторное развитие

межчеловеческой коммуникации и систем действия (управления), создание новых регуляторов человеческого поведения, учитывающих гуманитарные аспекты взаимодействия человека и окружающей среды.

Обращаясь к отечественной философско-правовой традиции, в рассуждениях наших, по существу современников, мы можем проследить традиционную российскую мысль: о единстве государственности и народности, об ответственности народа за государство, в котором он живет, о невозможности формирования сугубо индивидуалистического нравственного идеала.

Русские мыслители всегда акцентировали внимание на единении человечества. Смысл жизни человека — в осознании его причастности к человечеству в целом. «Человечество — одно дыхание, одно живое теплое существо. Больно одному — больно всем. Умирает один — умирают все», — такими словами выражает эту мысль выдающийся русский писатель А. Платонов. А известный русский философ В. С. Соловьев представлял человечество как единую семью. Человечество, в понимании Соловьева, есть единое целое, имеющее самостоятельный (наряду с отдельным человеком) онтологический статус. Он писал: «...мы должны рассматривать человечество в его целом, как великое собирательное существо или социальный организм, живые члены которого представляют различные нации. С этой точки зрения очевидно, что ни один народ не может жить в себе, через себя и для себя, но жизнь каждого народ представляет определенное участие в общей жизни человечества»²⁷.

Об этом же пишет и выдающийся русский правовед и философ Б. Н. Чичерин, обосновывая связь *нравственного идеала и права*: «... для единичного существа нравственный вопрос на земле неразрешим и нравственный идеал остается недостижимым... самая потребность соглашения нравственного идеала с реальными условиями жизни ведет к непрерывным сделкам, которые, при ограниченности человека, разрешаются далеко не всегда удовлетворительно. Иногда получают перевес нравственные требования, но еще чаще торжествует эмпирическая сторона, которая громче и настоятельнее вопиет о своих притязаниях. Как чисто личное начало, человеческая сво-

²⁷ Соловьев В. С. Русская идея. М., 1911. С. 4.

бода подвержена всем случайностям личного существования; а так как ей, по самому существу нравственного закона, должно быть представлено его исполнение, то и осуществление его требований остается делом случайности. В одном случае он будет исполнен, а в тысяче других нет, ибо нравственный закон один, а уклонения от него бесконечны... Последовательной работой многих поколений человек может установить общественный быт, проникнутый нравственными началами. Тут не требуется уже, чтобы все люди были добродетельны, а имеется в виду только установление системы учреждений, согласных с нравственным законом и способствующих его утверждению... осуществляясь во внешнем мире, нравственный закон должен сообразоваться с условиями и законами этого мира, подобно тому, как человек, для того, чтобы покорить себе природу, должен подчиняться ее законам. В этом соглашении нравственного элемента с эмпирическим состоит то совершенство жизни, которое составляет цель развития человечества. **Здесь нравственность встречается с правом**²⁸.

И в момент этой встречи мы от философии морали и права переходим к *социологии права*. Социология права относится к числу направлений междисциплинарного исследования, объединяя в себе познавательные ресурсы юриспруденции как системы наук о праве и общей социологии как науки о закономерностях формирования, развития и функционирования общества²⁹.

Человек — существо общественное. Он неотрывен от человеческого общества. Изгой должен владеть жалкое полуживотное состояние и обречен на гибель. Человеческое дитя может стать человеком лишь благодаря освоению опыта прошлых поколений. Все достоинства и роли каждого человека являются общественными отношениями. Ум, богатство, привлекательность, щедрость, талант — реализуются лишь в отношении одного человека к другому. Поэтому в процессе формирования личности важнейшую роль играют процессы социализации и понятие социальной ответственности.

Понятие «человек» конкретизируется с точки зрения формально-логических связей в следующей последовательности: «родовой человек»

(всеобщее) — «индивид» (особенное) — «индивидуальность» (единичное) — «личность» (общее, особенное и единичное).

Структурно-функциональный подход позволяет выделить два основных ракурса рассмотрения личности (в отличие от «индивида»). *Первое* — личность определяется как «нормативный тип человека, соответствующий требованиям общества, его ценностно-нормативным стандартам»³⁰. В определение такого рода обычно включаются социально значимые черты, включающие некоторые традиционные для данной культуры стереотипы поведения («национальный характер»). *Второе* — собственно социологическое понимание личности исходит из представления о человеке как *носителе статусов и ролей, включенных в различные институциональные системы*.

С точки зрения *реляционного подхода* личность характеризуется, во-первых, внешней и внутренней соотнесенностью (референтностью и самореферентностью), во-вторых, привнесенностью и привносимостью (внешней или внутренней детерминированностью). *Статус личности* определяется, таким образом, что он выступает субъектом *внешней соотнесенности* с миром и субъектом *внешней детерминированности*. Именно внешняя соотнесенность выражает объективные позиции (статусы), которые личность занимает в конкретном обществе, это же определяет и меру его ответственности.

Социальный статус личности определяется функциями личности в совокупности с необходимыми правами и обязанностями по их выполнению. Понятие «статус» пришло в социологию из юриспруденции, где оно означает правовое положение юридического лица. Впервые понятие «статус» (от лат. status — положение, состояние) использовал английский историк Г. Мейн в работе «Античное право» (1885).

В последние годы в научной литературе усиливается интерес к проблеме социального статуса различных профессиональных групп. В качестве примера можно привести интересную работу Т. Л. Кузьменковой «Социально-ценностный статус работника железнодорожного транспорта: социально-философский

²⁸ Чичерин Б. Н. Философия права. М., 2010. С. 220—223.

²⁹ Лапаева В. В. Социология права. М., 2008. С. 7.

³⁰ Социология. Основы общей теории / отв. ред. Г. В. Осипов, Л. Н. Москвичев. М., 2009. С. 207.

анализ»³¹.

Социальный статус в рамках теорий «социальной стратификации», «социальной мобильности», «социального действия», как отмечает Т. Л. Кузьменкова, исследовали М. Вебер, Р. Линтон, Т. Парсонс, П. Сорокин и др. Ими рассматривалась социальная дифференциация общества, виды статусов, факторы и показатели, определяющие социальное положение личности в обществе. Были сформулированы выводы о разнообразии статусов, которыми обладает личность, определены факторы, влияющие на положение индивида в социальной структуре общества, но зачастую статус рассматривался в рамках какой-либо одной сферы жизни общества — экономической, политической или духовной. Так, для М. Вебера статус — это общность людей, основанная на специфическом стиле жизни, который включает в себя набор привычек, ценностей, верований, представлений о чести. Р. Линтон отделил понятие «статус» от социальной роли и понимал под ним позицию в социальной структуре общества, характеризующую совокупностью прав и обязанностей. Т. Парсонс в теории «социального действия», раскрывая понятие «статус», ограничивался сферой человеческих представлений, возникающих у людей в процессе обыденного общения. П. А. Сорокин соотносил статус с *престижем* и *социальным рангом*, определяемым высокой, средней или низкой позицией в социальной структуре.

В разработку проблематики социального статуса внесли свой вклад отечественные ученые. Сформировалось несколько подходов к рассмотрению социального статуса личности. Так, Б. Г. Ананьев и Ю. В. Сычев³² рассматривали статус в рамках атрибутивного подхода и понимали под ним положение личности в системе

общественных отношений. Е. А. Ануфриев³³ в рамках функционально-ролевого подхода соотносил социальный статус с активностью личности; Н. В. Витрук³⁴ на основе социально-нормативного подхода — с нормативно-правовой сферой, а в качестве его главного элемента выделял правовой статус личности. М. С. Комаров, А. И. Кравченко³⁵ исследовали статус в соотношении с социальной ролью, а также выделяли и рассматривали предписанный и достигаемый статус личности. Социальный статус военнослужащего рассматривал Ю. А. Чернавин. Под статусом он понимает положение личности в социальной системе общества, «характеризующееся социально-экономическими, социально-политическими, социально-культурными показателями»³⁶. Правовому статусу человека посвящена работа А. Р. Арсланова³⁷.

Несмотря на высказанные многообразные точки зрения, единого подхода к понятию социального статуса, позволяющего определить положение индивида в социальной системе общества, не сложилось.

Социальный статус трактуется как позиция индивида в обществе, предполагающая определенные права и обязанности. Поскольку индивид включен в самые различные системы социальных связей и отношений, где он занимает соответствующие позиции, то у него возникает не один, а несколько статусов. Согласно представлениям современной социологии, статусы различаются в зависимости от пола, возраста, национальности, профессии, должности, религиозности, партийной принадлежности и т.п. совокупность всех статусов индивида называют статусным набором (понятие введено в социологию Р. Мертоном). Главный статус отождествляют чаще всего с профессиональным видом деятельности.

³¹ Кузьменкова Т. Л. Социально-ценностный статус работника железнодорожного транспорта: социально-философский анализ : автореф. дис. ... канд. филос. наук М., 2011.

³² Ананьев Б. Г. Человек как предмет познания. Л., 1968 ; Сычев Ю. В. Микросреда и личность (философские и социологические аспекты). М., 1974.

³³ Ануфриев Е. Л. Социальный статус и активность личности (личность как объект и субъект общественных отношений). М., 1984.

³⁴ Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985.

³⁵ Комаров М. С. Социальная стратификация и социальная структура // Социологические исследования. 1992. № 7. С. 62—72 ; Кравченко А. И. Социальная структура: статусы и роли // Социально-политический журнал. 1996. № 2. С. 98—106.

³⁶ Чернавин Ю. А. Социальный статус военнослужащего. М., 1997. С. 22.

³⁷ Арсланов А. Р. Правовой статус человека и социально-философский дискурс : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Ставрополь, 2003.

В социологии при характеристике любого социального статуса выделяют следующие компоненты:

- статусные права и обязанности: первые определяют то, что носители данного статуса могут делать; вторые — что они должны делать;
- статусные символы: внешние знаки отличия, позволяющие разграничивать носителей данных статусов (например, военная форма);
- статусный образ (имидж): совокупность представлений о том, как должен выглядеть и вести себя индивид в соответствии со своим статусом;
- статусная идентификация: определение степени соответствия индивида своему статусу.

Понятие социального статуса следует отличать от понятия **социальной роли**. Наиболее полно статусно-ролевая структура личности описана в ролевой теории (Кули, Мид, Линтон) и функционализме (Парсонс, Мертон).

Резюмируя высказанные точки зрения, можно выделить следующие положения:

1. Социальный статус характеризует место личности в системе общественных отношений в соответствии с ее рангом («ниже» — «выше») или конкретными правами (обязанностями).
2. Каждый человек обладает множеством социальных статусов, один из которых может считаться главным, определяющим образ и стиль жизни личности.
3. Статусы подразделяются на приписываемые, заданные внешними, независящими от человека обстоятельствами, и достигаемые (являющиеся результатом собственных усилий личности).
4. Социальный статус реализуется, как правило, в системе социальных ролей (ролевом наборе)³⁸.

Социализация — это процесс усвоения индивидом на протяжении его жизни социальных норм и культурных ценностей того общества, к которому он принадлежит. Сам термин принадлежит французскому социологу Эмилю Дюркгейму, но развернутая социологическая теория, описывающая процессы интеграции индивида в социальную систему общепринятых норм, разработана в трудах американского

социолога Т. Парсонса. Согласно его воззрениям, социализация — это не просто процесс наращивания социально значимой информации, а ее интернализация, предполагающая внутреннее освоение, восприятие в качестве своего ценностного и поведенческого императива, осознание личностной ответственности.

Как отмечает В. В. Лапаева, «в последние годы все чаще высказывается мнение о том, что успешная социализация предполагает не просто усвоение индивидом образцов социального поведения и их интернализацию, но также и умение противопоставить им собственные ценности и нормы, если они явились результатом творческого осмысления человеком более высоких по отношению к массовой культуре моделей поведения»³⁹. Как пример такого рода поведения, автор приводит нравственные позиции А. Д. Сахарова и А. И. Солженицына, чья неконформистская социализация не давала обществу «надолго впасть в состояние социальной деградации». На основе такого рода примеров можно видеть, что социализация предполагает не просто усвоение и принятие индивидом норм и ценностей общества, а их творческое развитие и критическую переработку.

Важную роль при этом играет формирование социальных и правовых установок личности. Социальная установка означает ориентацию индивида как члена определенного сообщества на те или иные ценности, предписывающие ему принятые в соответствующей среде способы поведения. Правовая установка личности — это сформировавшаяся в результате правовой социализации человека его поведенческая готовность (предрасположенность) к значимому с точки зрения права — правомерному или противоправному — варианту поведения.

Само понятие «ответственности» как морально-этической категории рождается не так давно: из совокупности рассмотрений и детерминаций других сходных понятий: свобода и ответственность, свобода и детерминизм, свобода и власть, свобода и личность и т.п. В самом деле, ответственность можно рассматривать сродни долгу — но это не долг. Долг — это нравственная форма осознания необходимости действия. Человек совершает должный поступок добровольно, из уважения к идеалу, мораль-

³⁸ Социология. Основы общей теории. С. 232—233.

³⁹ Лапаева В. В. Указ. соч. С. 214.

ному закону и к себе. Важной характеристикой долга является его связь с волевыми качествами человека. Чтобы исполнить свой долг, ему часто приходится преодолевать многочисленные препятствия как во внешнем мире, так и во внутреннем (например, чувство страха). Своей высшей точки развитие учения о долге достигает в этике Канта. Кант связывает с понятием долга специфику нравственности: нравственный закон выступает в форме категорического императива и его субъективной опорой, благодаря которой он приобретает действенность, является *долг*. Долг есть принуждение к поступку нравственным законом, по сути, долг и категорический императив — одно и то же.

Что же тогда мы можем определить как ответственность?

В предельно широком смысле мы можем определить ответственность как отношение «S — R — O», (где S — субъект, человек или человечество в целом, R — отношение, O — объект, внешний мир), т.е. как ответственность человека за все, происходящее в мире. Человек, как единственно разумное существо, отвечает за все происходящее с ним, вокруг него, в природе, в мире в целом.

Но, по-видимому, это будет слишком широкая трактовка ответственности.

Допустим: мир как таковой от человека не зависит (хотя экологические катастрофы говорят об обратном).

Тогда рассмотрим отношение «O — R — S», т.е. природа, внешний мир предопределяют все, происходящее с человеком. Эта концепция весьма близка классической науке (ее галилеевско-ньютоновскому варианту). Человек лишь часть необъятного мира природы, живет по ее законам, которые совпадают с законами классической механики. (Хотя не будем забывать о том, что Исаак Ньютон был глубоким исследователем Библии и, в частности, пространство рассматривал как проявление Бога в мире.)

Тогда остается два варианта: «S — R — O» и «S — R — S». Это означает: либо человек преобразует мир и тем самым несет ответственность за свою деятельность, либо человек сам творит этот мир, и тем более несет ответственность за все, происходящее в мире. Я предпо-

лагаю третий вариант как наиболее соответствующий научному мышлению. Во-первых, существует определенная каузальная зависимость, причинно-следственные связи между действиями людей и внешними обстоятельствами, что находит выражение в экологических и техногенных катастрофах. Во-вторых, человек иногда попадет под пресс крайне сложных обстоятельств, в которых ему трудно сориентироваться, и тогда он просто меняет свою систему ценностей. В качестве примера можно привести суждение Ханны Арендт, которая, анализируя суд над нацистским преступником А. Эйхманом, приходит к выводу, что «никакое обсуждение личной ответственности не будет иметь особого смысла в отсутствие достаточно точного представления о стоящих за ней фактах»⁴⁰.

Важную роль в формировании личной и социальной ответственности играет формирование *социальных* и *правовых* установок личности. Социальная установка означает ориентацию индивида как члена определенного сообщества на те или иные ценности, предписывающие ему принятые в соответствующей среде способы поведения. Правовая установка личности — это сформировавшаяся в результате правовой социализации человека его поведенческая готовность (предрасположенность) к значимому с точки зрения права — правомерному или противоправному — варианту поведения⁴¹.

Индивид — единичный представитель человеческого рода, отдельно взятый человек безотносительно к его антропологическим и социальным особенностям.

Индивидуальность — неповторимый, самобытный способ бытия конкретной личности.

Личность — человеческий индивид в аспекте его социальных качеств, формирующихся в процессе конкретных видов деятельности и общественных отношений. Личность — это единство общего, особенного и отдельного. Общее — это социально-типическое, личность как представитель человеческого рода; особенное — принадлежность к той или иной национальной, социальной группе; отдельное — это индивидуальность личности.

Важнейшей чертой человека, наряду с члено-

⁴⁰ Арендт Х. Личная ответственность при диктатуре // Арендт Х. Ответственность и суждение. М., 2013. С. 76—77.

⁴¹ Лапаева В. В. Указ. соч. С. 230.

раздельной речью и способностью к трудовой деятельности, является обладание нравственными качествами. Диспропорциональность уровня развития цивилизации и личности обретает в наши дни такие размеры, что ставит под угрозу существование всего человечества. На это указывал И. Кант, отмечая то, что если не будет преодолён «зазор» между быстрым интеллектуальным развитием общества и нравственной незрелостью людей, то это приведет к гибели культуры и человечества в целом.

Конституирование мира личности представляет собой сложный и многогранный процесс. Очень интересно по этому поводу пишет Рикёр П.⁴² Он подходит к решению проблемы установления индивидуальной, личностной идентичности человека с точки зрения теории речевых актов. Акт первый: процесс формирования личностной идентичности начинается с вопроса «Кто говорит?». В ответе «Я» происходит первичная, лингвистическая идентификация как самоотождествление. Акт второй — ответ на вопрос «Кто совершил то или иное действие?». В этом акте осуществляется практическая (деятельностная) идентификация человека как субъекта действия. Акт третий: «Кто несет ответственность за данный поступок или причиненный ущерб?». В ответе на этот вопрос осуществляется связь между идентичностью говорящего субъекта и идентичностью этико-юридического субъекта, которому может быть приписано данное действие и на основании этого вменена моральная и юридическая ответственность. Только осуществляя подобную саморефлексию субъект (индивид) становится способным опираться на ту или иную систему ценностей, определяя свои действия в категориях «плохой» — «хороший».

Дальнейшие ступени идентификации включают понятие «Другого»: установление связи «Я — Ты», которая уже предполагает признание Другого равным мне субъектом долга и права. И, наконец, появляется «Третий» как любой член общества, что ведет к установлению социальных связей и неограниченной коммуникации. Самоопределение играет большую роль в конституировании человека, способного нести ответственность за свои действия и их последствия, исправлять причиненный ущерб, если его действия инкриминируются ему с позиций гражданского права, и нести наказание,

если он его заслуживает по уголовному праву. Такая способность нести ответственность определяет развитого в этико-юридическом смысле субъекта. Принцип, согласно которому обязательства должны выполняться, составляет норму признания, которое выходит за рамки обещания, данного конфиденциально одним лицом другому лицу. Эта норма распространяется на каждого, кто живет по этим законам, а когда речь заходит о международном или общечеловеческом праве — на человечество в целом.

Индивидуальная личность определяется особенностями человеческого существования, общими для всех людей. Индивид уникален своими способностями и в то же время он является носителем всех характерных свойств человеческого рода. Политическая власть выступает при этом как условие реализации человека как гражданина, рожденного сферой политических отношений.

Философская традиция полна версиями ответа на вопрос о том, как человек может раскрыть свое существование: с помощью мышления (Р. Декарт), посредством восприятия (Дж. Беркли), через осознание своего «присутствия» (М. Хайдеггер), благодаря общественному труду, практической деятельности (К. Маркс, Ф. Энгельс). У представителей философии жизни (Ф. Ницше, А. Шпенглер, А. Бергсон) человеческое бытие рассматривается как обобщенное выражение человеческих возможностей. Границы бытия человека — это границы его индивидуальных возможностей, которые можно расширять, а можно даже и не знать о таковых.

Человек не застает предустановленный мир, он сам создает его. На «вызовы» мира человек, будучи пластичным, дает свой «ответ» в виде свободного выбора. С одной стороны, личность впитывает идеалы, ценности и нормы динамично изменяющегося мира, ранжируя их в соответствии с собственными жизненными установками и социальными ролями. С другой стороны, личностный мир оказывается под воздействием жизненного мира.

Для Э. Гуссерля множество жизненных миров, как особые типы реальности, разворачиваются в горизонте «я — ты — мы», своеобразной триады, позволяющей увидеть человека в единстве всего человечества и человечество, отра-

⁴² Рикёр П. Человек способный // Новая философская энциклопедия. М., 2010. Т. 4.

женное, как в капле воды, в каждом из людей, в каждой личности. Возвращаясь к трактовке личности, отметим, что «Я-субъект» может выполнять свою познавательную, конституирующую, смыслопорождающую функцию лишь в универсальном пространстве всех «Я-субъектов». Личный горизонт сливается с общечеловеческим (или просто человеческим). Не отрицая уникальности человеческого Я, все же следует признать, что в каждое человеческое существо входит, наряду с личностным Я, еще и трансцендентальное Я — как осознание своей «человечности», себя в горизонте людей, Я во взаимодействии с Ты и всеобщим Мы.

В такой коллективной конститутивной деятельности и формируется человеческий жизненный мир, каждый раз являясь в специфических культурных оформлениях, находя свое выражение в языке и коммуникативной деятельности людей, в осознании своей личной и коллективной ответственности.

МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ НОРМЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВЫБОРНЫХ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ РОССИИ

В. В. Комарова,

*профессор, доктор юридических наук,
заведующий кафедрой Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Одной из современных новаций конституционного права России можно назвать категорию конституционных ценностей. По мнению автора, нравственность должна занять в системе конституционных ценностей достойное место. Исследуя вопрос наполнения и систематизации конституционных ценностей, автор приходит к выводу о том, что можно выделить три блока конституционных ценностей: первый блок составляют конституционные ценности, закрепленные в Конституции России и названные таковыми; второй блок — конституционные ценности выявляются в процессе интерпретации Конституционным Судом России; третий — выявляются в процессе интерпретации Конституции РФ в трудах

ученых.

Конституционный законодатель, устанавливая нравственность наравне с такими правовыми явлениями, как основы конституционного строя, здоровье, права и законные интересы, оборона страны и безопасность государства, закрепляет правило, согласно которому существует возможность ограничения всех прав и свобод человека и гражданина федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты названных правовых ценностей⁴³. Например, свобода совести и свобода вероисповедания могут быть ограничены в том числе для защиты нравственности, религиозные организации могут быть ликвидированы за нанесение ущерба нравственности.

Нравственность, являясь оценочным понятием, может существовать в правовой плоскости как самостоятельная конституционная ценность, вероятно, при наличии в нормативных актах базовых основ и принципов. Отсутствие четких критериев нравственности не только в национальном, но и в международном законодательстве послужило основанием для вывода в одном из решений Европейского суда по правам человека о том, что определение истинного содержания морали и нравственности и возможности применения связанных с этим ограничений входит в компетенцию национальных властей.

Государство совместно с институтами гражданского общества участвует в определении основных мировоззренческих принципов, ценностных ориентаций и идеалов, необходимых для духовно-нравственного развития общества и личности. В Российской Федерации на федеральном уровне предпринимаются определенные шаги в этой сфере. Например, Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» в целях обеспечения безопасности жизни, охраны здоровья, нравственности ребенка, защиты его от негативных воздействий устанавливает определенную систему мер по охране и защите нравственности подрастающего поколения.

Субъекты Российской Федерации разрабатывают собственное законодательство в сфере воспитания детей в духе патриотизма, уважения к старшему поколению, по пропаганде

⁴³ Комарова В. В. Наполнение и видовое многообразие правовой категории «конституционные ценности» (конституционно правовой аспект) // Успехи современного естествознания. № 1. 2015. С. 1385—1387.

здорового и социальнополезного образа жизни; защите здоровья, физического, интеллектуального, психического, нравственного и духовного развития детей.

Законодательными органами субъектов Федерации принимаются меры по охране норм общественной жизни, морали и традиционных ценностей, составляющих неотъемлемую часть исторического и культурного достояния России.

Эффективность деятельности публичных органов власти во многом зависит от профессионализма, компетенции, морально-этических, деловых и нравственных качеств, высокой управленческой культуры. От квалификации кадров зависит результативность принимаемых решений и, в конечном счете, результаты социально-экономического развития муниципальных образований, субъектов федерации, всей нашей страны.

Вопросы этических, моральных правил поведения представителя народа, их закрепления в нормативных правовых актах издревле заботили общественность и власть.

Со времен Петра I правовые документы закрепляли моральные требования к государственному служащему и ставили цель нравственного воспитания должностного лица. Примером могут быть изданный в июне 1719 г. Указ Петра I «О присяге на верность службы», которым предписывалось привести к присяге чиновников Сената и коллегий, губернаторов, воевод и других; утвержденный в 1720 г. Генеральный регламент (устав) государственной службы. В перечень общих качеств государственных служащих Устав о службе гражданской включал «верность к службе», «радение о должности», «усердие к общему добру», «добрую волю в отправлении порученного», «человеколюбие», «правый и равный суд всякому состоянию», «честность, бескорыстие и воздержание от взяток». Право на очередной чин служащие приобретали по выслуге лет при успешной службе и «доброй нравственности», о чем говорил общий порядок чиновного производства.

В целях установления единых этических норм и правил служебного поведения в деятельности публичной власти в современной

России принято ряд нормативных актов (судебная власть, исполнительная власть, прокуратура, нотариат). Тем не менее морально-этический аспект формирования и деятельности представительной власти в России, по мнению автора, недостаточен.

Нормы-ритуалы в муниципальном праве, в отличие от конституционного, встречаются достаточно часто — они нашли свое применение в актах муниципальных органов, регулирующих процедуру принесения присяги и этики⁴⁴. Можно выделить несколько особенностей данного вида норм. Во-первых, то, что они регламентируют определенные, складывавшиеся на протяжении длительного периода традиции, обычаи, ритуалы, влияющие на правоотношения и тем самым приобретающие правовой характер. Во-вторых, они содержат морально-этические требования, не имеющие содержательного перечисления в праве: добросовестно исполнять свои обязанности; направлять свои силы, знания и опыт на развитие муниципального образования; использовать предоставленные полномочия для всестороннего развития муниципального образования и повышения благосостояния его населения; честно и добросовестно соблюдать интересы жителей муниципального образования; верно служить народу и Отечеству; верно служить жителям; честно и добросовестно соблюдать интересы жителей муниципального образования; чтить славные традиции, верно служить горожанам; служить процветанию и благополучию жителей.

В клятвах звучат такие неправовые категории, как честь и совесть; законные интересы граждан, местного самоуправления, работать честно и добросовестно для блага всех жителей муниципального образования; верно служить жителям и оправдывать доверие жителей и др.

Давая клятву защищать права человека и добросовестно исполнять свои обязанности, выборное должностное лицо местного самоуправления принимает обязательство руководствоваться в своей деятельности как буквой и духом закона, так и идеалами гуманизма и справедливости.

⁴⁴ Комарова В. В. Памяти В. И. Фадеева посвящается // Сборник, посвященный памяти В. И. Фадеева. М., 2015. Т. 2. С. 7—18 ; Она же. Морально-этические нормы в деятельности органов представительства на муниципальном уровне (нормативно-правовое регулирование) // Право и государство: теория и практика. 2014. № 11 (19). С. 8.

Сочетание права и духовности обусловлено тем, что права человека, хотя и регулируются законом, но являются нравственной категорией, вытекающей из достоинства человеческой личности. Регулирование нормативными правовыми актами требований, обязывающих выборного должностного лица местного самоуправления руководствоваться в своей деятельности не только правовыми, но и этическими нормами, позволяет предъявлять к кандидатам на эту должность особые критерии оценки их моральных качеств, которые должны быть нравственно безупречными и соответствовать цивилизованным представлениям о чести и достоинстве человеческой личности, законных интересах муниципального образования, его блага.

Отметим, что исследуемые нормы отличаются не только морально-психологическим значением, но и юридическими последствиями⁴⁵.

Торжественное принесение присяги выборным должностным лицом местного самоуправления избравшему его населению имеет важный моральный аспект. Провозглашение торжественной присяги, освещаемое обычно всеми средствами массовой информации, в присутствии представителей органов публичной власти, общественности, налагает на лицо, ее приносящее, не только юридическую, но и моральную обязанность на своем посту и верно служить жителям муниципального образования и защищать те общечеловеческие ценности, которые провозглашены Конституцией.

Юридическое значение внешне носящего ритуальный характер принесения присяги для статуса лица, ее приносящего, проявляется в том, что нормативные правовые акты связывают с этим моментом начало течения срока полномочий, прекращение срока полномочий предшествующего. Днем вступления вновь избранного главы в должность является день принятия им присяги (г. Королев; Серпуховский, Воскресенский; Орехово-Зуевский; Павлово-Посадский муниципальные районы Московской обл.; муниципальное образование г. Бийск Алтайского края; Артемовского городского округа).

Процедура принесения присяги, по мнению

автора, так же содержит морально-этический аспект. Процедура принесения присяги достаточно четко регулируется посредством закрепления юридически значимых фактов, в том числе для лица, приносящего присягу. Во-первых, установления срока принесения присяги. Срок определяется в днях и начинается свое исчисление, как правило, с момента официального опубликования результатов выборов. Используются разные способы закрепления определения даты принесения присяги: путем установления точной даты (на 14-й день), установления срока, не позднее которого должна быть принесена присяга (не позднее 30 дней). Последний метод, дающий определенную долю свободы в выборе даты, по мнению автора, предпочтительней.

Во-вторых, закрепление места, при которых приносится присяга. Как правило, это место заседания представительного органа муниципального образования. Торжественность обстановки обеспечивается наличием в соответствующем помещении атрибутики публичной власти: это герб муниципального образования и флагов Российской Федерации, соответствующего субъекта федерации и самого муниципального образования.

В-третьих, закрепление условий, при которых приносится присяга. Непременно это «торжественная обстановка», которая обеспечивается проведением в зале заседаний, при выполнении определенных условий. Торжественность и значимость присяги обеспечивает круг присутствующих. Непременным условием при принесении присяги выборным главой муниципального образования является присутствие депутатов представительного органа.

Установление в нормативном правовом акте круга лиц, в присутствии которых приносится присяга, имеет определенное значение, поскольку депутаты — избранные представители жителей муниципального образования. Обращаясь к ним, лицо, приносящее присягу, приносит свою клятву всем жителям муниципального образования. Как правило, необходимое количество депутатов не указывается.

Как правило, предусматривается присутствие членов территориальной избирательной комиссии, руководителей предприятий и орга-

⁴⁵ Комарова В. В. Возможна ли правовая ответственность за нарушение морально-этических норм в деятельности представительной власти муниципального уровня? // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2014. № 11. Ч. 3. С. 507—511.

низаций, муниципальных служащих, жителей города и иных лиц (почетных жителей, представителей общественности, представителей Администрации, председателя районного суда, прокурора, представителей средств массовой информации и других лиц).

Решением Совета депутатов Домодедовского района предусмотрено присутствие, вероятно, одного из самых широких списков приглашенных на исследуемую процедуру: это депутаты Московской областной Думы, члены Правительства Московской области, главы муниципальных образований, депутаты Совета депутатов района, начальники территориальных управлений микрорайонов города Домодедово, главы администраций сельских округов района, руководители предприятий, учреждений, организаций и общественность.

С одной стороны, такое представительство органов публичной власти различного уровня — представительной и исполнительной ветви государственного (субъекта федерации) уровня, главы муниципальных образований, руководителей юридических лиц обусловлено публичностью фигуры, приносящей присягу, но, с другой стороны, малооправдано. Законодательно закрепленные процедуры взаимодействия главы муниципального образования с депутатами и членами правительства субъекта федерации минимальны.

Используемая формулировка «общественность», вероятно, предполагает возможность присутствия на церемонии присяги различных институтов гражданского общества, жителей муниципального образования.

Однако учитывая, что место проведения церемонии присяги — это место заседания представительного органа, в котором существует пропускная система, целесообразно в упомянутых актах закрепить в качестве гарантии доступа представителей общественности право их беспрепятственного, свободного (без приглачительных удостоверений) прохода на это мероприятие.

На процедуре вступления в должность главы муниципального района «Сысольский» предусмотрена возможность присутствия приглашенных лиц. Поскольку нормативным актом не уточняется, кто вправе формировать список приглашенных и саму процедуру приглашения, исходя из субъекта, принимающего упомянутый акт, предположим, что это сами депутаты. Это видится не совсем справедливым, поскольку вновь избранный глава также вправе

приглашать, например, своих сторонников и представителей в успешно завершённом избирательном процессе.

В-четвертых, очередность, порядок проведения процедуры. Примером такой регламентации может стать решение Совета депутатов городского округа Королев Московской области «О тексте и процедуре принятия присяги главы города Королева Московской области», которым установлено, что принятию присяги главы города Королева Московской области предшествуют оглашение председателем территориальной избирательной комиссии города или его заместителем официально опубликованного в газете «Калининградская правда» решения территориальной избирательной комиссии об избрании главы города Королева Московской области и вручение ему текста присяги.

Решением Совета депутатов муниципального образования «Город Новодвинск» предусмотрено, что на сессии городского Совета, посвященной торжественному ритуалу вступления главы муниципального образования в должность, председательствующим объявляются результаты выборов, в результате которых был избран глава муниципального образования, а затем предоставляется слово избранному главе муниципального образования для принесения присяги. Указано также, что в случае если повесткой сессии городского совета, наряду с торжественным ритуалом вступления главы муниципального образования в должность, предусмотрено обсуждение иных вопросов, то торжественный ритуал вступления главы муниципального образования в должность включается в повестку сессии Городского совета и проводится первым.

Вступление в должность главы муниципального района «Сысольский» проводится на втором заседании первой сессии совета района.

В-пятых, регламентируются технические процедуры.

Текст присяги избранного главы Каширского муниципального района Московской области утверждается Советом депутатов, подписывается главой и передается на хранение в Управление делами. Текст присяги главы Дмитровского района Московской области передается на хранение в администрацию Дмитровского района Московской области.

Нормативными правовыми актами, регуливающими процедуру принесения присяги, устанавливается ответственный субъект орга-

низации торжественной процедуры. В г. Королев Московской области это администрация города, которая в том числе решает все не урегулированные вопросы, включая определение источников финансирования соответствующих мероприятий.

Перечень норм, регламентирующих процедуру принесения присяги, не закрыт и может включать иные юридически значимые факты для лица, приносящего присягу, например, атрибутику публичной власти выборного должностного лица местного самоуправления. Примером может стать Должностной знак главы городского округа Железнодорожный Московской области, который символизирует почетную и ответственную обязанность и полномочия, возлагаемые на главу. Вручается на открытом заседании Совета депутатов городского округа председателем территориальной избирательной комиссии непосредственно после принесения им присяги.

В г. Дубна Московской области нормативно закреплена передача дел от прежнего вновь избранному главе города до момента принесения присяги.

Статус депутата, выборного должностного лица, с точки зрения автора, должен быть публично-правовым и устанавливаться нормативными правовыми актами, закрепляющими не только его правовой статус, но и морально-этические нормы. Применительно к исследуемой категории — это перечень ограничений в личном поведении как при осуществлении своей профессиональной деятельности, так и во внеслужебных отношениях.

Данный статус, в силу публичности лица, его выполняющего, должен подтверждаться присягой, имеющей морально-этический аспект. Анализ современных нормативных правовых актов на муниципальном уровне в обозначенной сфере показывает не завершенность и урывчатость регулирования, отсутствие комплексности, тогда как приближенность этого уровня публичной власти к населению, по мнению автора, должна обязательно содержать усиленный морально-этический аспект статуса публичного лица на уровне местного самоуправления⁴⁶.

Остановимся на механизме реализации морально-этических норм в правовом статусе депутатов представительных органов мест-

ного самоуправления. Вступая в должность, публичное лицо принимает на себя особые морально-этические обязательства, приносит присягу.

Объектом муниципального проступка депутата, выборного главы муниципального образования, является осуществление им полномочий, конституционному провозглашению осуществления которых посвящены соответствующие положения Конституции РФ, законодательных и иных актов, включая акты органов государственной власти субъектов федерации и органов местного самоуправления, а также присягу, нормы этики, морали, нравственности, поскольку они учреждены названными выше актами.

Объективная сторона муниципального проступка депутата, выборного главы муниципального образования, раскрывает само содержание данного конкретного проступка и его отрицательные последствия, в том числе недолжное поведение в виде умаления достоинства его и умаления достоинства публичной власти, появления обоснованных сомнений в профессионализме, объективности, справедливости и беспристрастности. Субъектом этого проступка является депутат, выборный главы муниципального образования. Субъективная сторона — психологическое отношение муниципального проступка депутата, выборного главы муниципального образования к своим противоправным и (или) аморальным действиям, поведению, бездействию и др.

Законодательство РФ не связывает с принятием присяги депутата, выборного главы муниципального образования каких-либо юридических последствий. Присяга налагает на них моральное обязательство честно и добросовестно исполнять долг носителя народного доверия.

Отдельного внимания заслуживает возможность такого основания, как прекращение полномочий депутата, выборного главы муниципального образования за нарушение присяги. В таком случае присяга носит не чисто этическое значение, а наполненное юридическим смыслом (правовым содержанием).

По мнению автора, правовой институт персональной ответственности, воспитывающий в человеке стремление жить в гармонии с дру-

⁴⁶ Комарова В. В. Морально-этические нормы в деятельности органов представительства на муниципальном уровне (нормативно-правовое регулирование). С. 27—30.

гими людьми, не посягая на свободу, честь и достоинство человеческой личности, должен быть закреплён в отношении представителей публичной власти и прежде всего представительной.

Практика приведения к присяге, должна быть применена к лицам, несущим бремя представительства интересов многонационального народа Российской Федерации — единственного источника власти и носителя суверенитета. Это создало бы предпосылки формирования государственного аппарата и аппарата органов местного самоуправления нового, этичного типа, для должностных лиц которого высшей ценностью стали бы человеческая жизнь, права и свободы.

В современной правовой действительности России прослеживается прямое и косвенное закрепление ответственности за нарушение депутатской этики. Санкции за нарушение правил депутатской этики, как правило, восстановительные. Целесообразно распространить редкую, к сожалению, практику предупредительных санкций; негативных санкций в виде досрочного прекращения полномочий депутата путем отзыва избирателями (это в большей мере встречается в Республике Мордовия).

Нарушением морально-этических норм является основание для муниципально-правовой ответственности (как, например, в Уставе закрытого административно-территориального образования г. Заречного Пензенской области), в том числе основанием для отзыва (например, как в Уставе Ельниковского муниципального района).

Возможно, целесообразно было бы ввести процедуры досрочного прекращения полномочий депутата по решению политической партии; позитивные санкции.

Нарушение этических правил является основанием для исключения из депутатской фракции собрания представителей муниципального образования «Ленинский район Тульской области».

За нарушение правил депутатской этики депутат может быть лишен слова на определенное количество заседаний (на одно или несколько, но не более 5 заседаний представительного органа муниципального образования п. Оротукан; но не более 3 заседаний Хурала представителей г. Кызыла).

Информация о нарушении правил депутатской этики может быть размещена в муниципальных периодических печатных изданиях.

В Совете депутатов городского округа Троицк в г. Москве в случае нарушения требований регламента в части этики выступления председательствующий на заседании Совета депутатов может без предупреждения лишить выступающего слова с последующим лишением его права на повторное выступление.

Председательствующий на заседании собрания представителей районного собрания представителей МО «Ульяновский район» объявляет выступающему замечание, если он допускает нарушения депутатской этики, а при повторном нарушении лишает выступающего слова.

По решению Собрания депутатов Хабаровского муниципального района, принимаемому большинством голосов присутствующих на заседании депутатов, депутат, нарушивший правила депутатской этики, может быть лишен права выступления в течение всего дня заседания Собрания депутатов. Председатель Ялуторовской городской Думы (председательствующий на заседании Думы) во время ведения заседания имеет право лишить выступающего слова, если тот допускает нарушение депутатской этики.

Отметим, что в некоторых случаях (согласно регламенту районного собрания муниципального района «Жиздринский район») этические правила распространяются на всех выступающих или присутствующих на сессии, в том числе на депутатов. Они не имеют права на нарушение регламента, оскорбительные или некорректные поведение, выступления и выражения. В этом случае председательствующий обязан немедленно предупредить нарушителя о недопустимости подобных действий и потребовать от него соблюдения порядка и этических норм.

Целесообразно отметить, что достаточно распространено не прямое, а косвенное закрепление ответственности за нарушение депутатской этики. Например, в регламенте Совета депутатов муниципального образования «Зеленоградский район» содержится статья «Этика выступлений и дисциплина на заседании Совета», однако ответственность за нарушение этой нормы отсутствует.

Одной из гарантий инкорпорирования морально-этического аспекта в практику деятельности муниципального уровня власти, прежде всего депутатского корпуса, по мнению автора, — надлежащий контроль исполнения депутатской этики.

Практика возложения контроля исполнения депутатской этики на «непрофильные» комиссии является негативным фактором в механизме реализации правил депутатской этики.

Например, Положение «О постоянной мандатной комиссии по депутатской этике, культуре, образованию и спорту», О постоянной комиссии Воткинской городской Думы по правовым вопросам, обращениям граждан и депутатской этике».

Целесообразнее соединение полномочий в сфере контроля за исполнением депутатской этики на комиссии по соблюдению Регламента представительного органа местного самоуправления, статуса депутата; по мандатам, Регламенту и депутатской этике, по вопросам депутатской деятельности и этике.

Как общее правило сегодня практикуется создание специальных комиссий по депутатской этике, по вопросам депутатской этики и порядка соблюдения норм депутатской этики при осуществлении полномочий депутатами.

Закрепление контроля вопросов соблюдения депутатской этики за временными комиссиями видится сомнительным — целесообразнее создание постоянных комиссий по обозначенным вопросам. Именно по такому пути идут большинство муниципальных образований.

Итак, с целью соблюдения депутатами в работе общепризнанных норм морали и поддержания авторитета представителя населения, создания атмосферы доброжелательности, деловитости, взаимной поддержки и сотрудничества депутаты вправе принять нормативный правовой документ о депутатской этике.

В заключение, по мнению автора, можно предложить как шаг на пути внедрения морально-этических норм в практику публичной власти на муниципальном уровне закрепление ответственности за нарушение этических правил — основанием ответственности кандидатов на выборные должности; депутата и выборного должностного лица местного самоуправления; их помощников; полномочия представительного органа (по установлению Правил депутатской этики, созданию специального органа, регулированию процедур рассмотрения нарушений и возложению ответственности).

ЛЕГАЛЬНОСТЬ И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНТЕРЕС

И. А. Исаев,

*доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Монтескье удалось охватить вниманием все три крупнейших исторических и политических мира, открывшихся его современности: республиканский Рим, конституционную Англию и, в преддверии романтических увлечений, романо-германское Средневековье. Классицистское любование античным Римом скоро сменилось у него заимствованным у Локка вполне механистическим анализом английской конституционной системы, и, наконец, на смену сухому анализу пришла аристократическая, по сути, романтическая тоска по истинно германским истокам. (Не случайно Гёте порицал его за частое повторение слов «наши отцы, германцы»). И действительно, тот, кто в то время одобрял централистскую и абсолютистскую реально существующую монархию, должен был чувствовать и приверженность к романским корням, и только протестующий против этих институтов обращался к германским истокам⁴⁷.)

Государства, подчеркивал Монтескье, имеют свою судьбу, которая так же неотвратима, как и судьба отдельного человека, и не может быть передана другим, хотя некоторые типические черты в ней, характерные для многих, вполне могут иметь место: вскрывая индивидуалистическую сущность политических и государственных институтов, он все же свое главное внимание сосредоточивал именно на этих типических признаках. Отсюда и его углубленный интерес к формам правления и государственного устройства как наиболее устойчивым и сбалансированным механизмам: Монтескье называл монархии «самыми лучшими машинами» за их экономичность в расходовании средств властвования. Под «принципами форм государства» он скорее понимал иррациональные человеческие влечения, при помощи которых «природа» действует, — доблесть в республике, честь в монархии, страх в деспотии — «природа» здесь олицетворяет не просто индивидуальные усилия отдельных лиц (зависимость, только отмеченная Просве-

⁴⁷ Мейнеке Р. Возникновение историзма. М., 2004. С. 127—128.

щением), а набор целый объективных факторов (климат, обычаи, законы, нравы и т.п.). При этом он избежал конструкций всеобщего прогрессивного возрастания, остановившись в своих размышлениях на теории круговорота и «вечного возвращения», тем самым продемонстрировав явную склонность к аристократическому и консервативному типу мышления.

В этизированном мире государства — индивиды неизбежно должны руководствоваться в своей деятельности критериями добра и зла, чтобы в политическом отношении занять позицию и статус «друга» или «врага»: включение этического в политику всегда означало невозможность занятия нейтральной позиции для любого из субъектов. Поскольку политика — это онтологическая форма существования общества, то и государство непременно включается в сферу политического. Его отличительным свойством и назначением в этой ситуации становится внесение в политическую жизнь некоторых формальных и стандартных элементов, закрепление их в виде устойчивых институтов и придание им специфически правовых форм: легальность, как режим и состояние, складывается именно в этом процессе огосударствления политического. Государственность придает форму общественности: являясь носителем идейного и этического начала, государство формирует институции и формулирует установки и понятия политического. В идеале государство способно тотальным образом охватить все сферы общественной жизни, и тем самым в доступных ему правовых формах выработать важнейшие элементы социального этоса. Этот последний не может быть стопроцентно порожден самим обществом, и «общественное мнение», как фрагментарное и бессознательное выражение «народной воли», не может быть отождествлено с этосом нации, народа или сословия. Карл Шмитт, оценивая феномен и идею «тотального государства», опасался, что в этом состоянии общество способно поглотить государство: «конституирующее событие» (как «нормативный факт») есть единственное легитимное действие, определяющее легальность любого простого узаконения». Только государству свойственна способность придавать легальные формы значимым фактам, событиям и действиям, только государство тем самым может создавать легальный порядок

(непосредственно или посредством санкционирования возникающих отношений), только оно является субъектом всей формообразующей деятельности, которая содержит в себе метафизическую загадку творца.

Опыт показывает, что существует некая символическая эффективность формы. «Символическое насилие, образцовой реализацией которого ... является право, есть насилие, осуществляемое в формах и оформлении. Придать форму — значит дать действию форму, признаваемую как... легитимная, одобряемая, т.е. такую форму, когда можно производить публично». Сила формы — это символическая сила, позволяющая силе принимать вид, в котором ее невозможно распознать как силу, и заставляя себя признать и одобрить в обличье разума или морали. Форма — это мимикрия силы, представляющей себя правом, это и есть процесс «рационализации», которая воссоздает силу универсального, логического, формального и силу официального — поэтому официальные образования, согласованные с необходимыми формами, имеют эффект узаконивания и освящения⁴⁸. Символический характер власти влечет за собой необходимость своего признания, легитимации. Действительным основанием для легитимации власти является ее действительность, т.е. сила, но не голое насилие, а только всепроникающая эффективность и очевидная стабильность: тогда легитимность становится «автоматической» и совпадает (во всяком случае, в представлениях) с легальностью, эта легитимность будет носить характер самодостаточности и «автократической рефлексии». В идеале только абсолютное могущество (или всемогущество) может оправдывать себя одним лишь фактом своего существования, всякое же относительное могущество должно дополнительно обосновывать и оправдывать себя, если желает быть положительным. Правовая мощь или правомочие также предполагает наличие некоторых ценностей, которыми его действие обуславливается: правовая мощь содержит в себе начало возможного, а ее ценностное обоснование — начало должного. Идея должного выражает идею необходимости, при этом отличие нормативного должного от должного в идеальном смысле выливается в общее отличие возможности от необходимости.

⁴⁸ Бурдые П. Кодификация // Бурдые П. Начала. М., 1994. С. 128—131.

В работе «Политика как призвание и профессия» М. Вебер определил политику как стремление к участию во власти или оказанию влияния на распределение власти. Принимая гипотетическую модель О. Гирке о государстве как об «акционерном предприятии», Вебер однозначно определяет тот элемент господства, который опирается на считающееся легитимным насилие как средство реализации и подчинения авторитету, на «который претендуют те, кто господствует»⁴⁹. Рациональный аспект господства проявляется здесь в форме легальности, основывающейся на вере в обязательность легального установления и управленческой компетенции. Политика, таким образом, есть искусство квалифицированно и эффективно преобразовывать закон множественного в принцип жизни одного единого сообщества.

Ж. Рансьер, полемизируя с Вебером, противопоставляет два определения политического с целью отделить его проблемы от общих проблем властвования, как такового. Во-первых, политика рассматривается не как искусство управлять сообществом, но только как форма действия, основанного на разногласиях и исключениях из правил, согласно которым осуществляется сплочение человеческих групп и управление ими (здесь политика, между прочим, отделяется от «полиции»). Во-вторых, поскольку демократия не является ни особой формой управления, ни объективированным стилем общественной жизни, а только «режимом субъективации», в котором только и существуют по-настоящему политические субъекты, постольку здесь намечается разрыв политического с идеей представить его как сущность общественного бытия, отделить мысль о политическом от мысли о власти, отделить политику как искусство управления от политики как проведения в жизнь идеи равенства. Только такой подход, полагает Рансьер, и позволит ощутить политику как конкретную форму субъективации, существующую «поверх всяких законов господства и уставов, руководящих коллективами». Тогда политика будет восприниматься как основанное на разногласии обозначение разделения, используя которую «господство навязывает ощутимую очевидность своей легитимности», а демократия выступает тогда как «парадоксальная власть тех, у кого нет пра-

ва осуществлять власть». Демократия принципиально нестабильна, в условиях демократии единство представляется не иначе, как динамический процесс, в своем движении перманентно разлагающий статические структуры социального организма, а значит, демократия всегда чревата перманентной революцией (или реформой)⁵⁰.

Стремление к власти и разрушению существующего порядка в сознании деструктивных политических сил постепенно оформляется в представления и понятия, которые и составляют новую легитимность как тип правового мышления. Эти силы самоидентифицируют себя в качестве альтернативной и «истинной» власти, только до времени находящейся вне пространства легального господства: такой подпольной, нелегальной власти свойственна своеобразная латентная легитимность, нарастание которой до уровня критической массы способно привести к падению существующего легального порядка. Очевидно, что решающую роль в этом процессе играют внеправовые факторы. Процесс легитимирования подбирает соответствующие символы и формулы, при помощи которых создается альтернативная система правопорядка: сначала в модели и воображении, а затем и в реальности. Но окончательная легализация системы может произойти только в результате действительного переворота и крушения старого порядка. Тогда на политическом пепелище возрождается новая система и новый режим, при этом все же сохраняющие некую глубинную связь с казалось бы разорвавшейся нитью исторического бытия данной государственности: если этого не происходит, тогда можно говорить о смерти государства.

Власть есть порождение самой жизни, а политика — только умение согласовывать существующие властные структуры с тем, что «лежит на глубине». Очевидно, что политические идеи должны находиться в объективном отношении с действительностью. У политического мира всегда прослеживаются две стороны — гармоничность и властность; гармония, которая не обеспечена властностью, есть неполитическое состояние, и средством для обеспечения полной гармонии может стать только абсолютная власть. Но для этого потребуются исчезновение всех индивидуальных различий, т.е. сути поли-

⁴⁹ Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма. М., 2006. С. 486.

⁵⁰ Рансьер Ж. На краю политического. М., 2006. С. 202—203.

тического, поэтому идея «вечного мира» столь абстрактна, а универсальная власть, по существу, всегда конкретна. Сущность власти в ее самоутверждении, но под влиянием абстрактных представлений о человеке было утрачено представление о том, что власть как институт неотделима от самого человека и что реакция на злоупотребление властью не должна вызывать тотального анархического отрицания власти вообще: поэтому и отрицание воли к самоутверждению в политической сфере также должно расцениваться не иначе как политическое «грехопадение».

Действительно, абсолютная свобода есть «осуществление и обнаружение негативности» (Гегель) и заключается в отрицании реального в его налично-данном устройстве. Но сама по себе отрицательность есть не что иное, как «ничто», которое у Гегеля трагически обнаруживается «как смерть». Следовательно, «нет свободы без смерти», именно она и есть последнее и подлинное обнаружение свободы, абстрактной свободы отдельного индивида. Но тогда сама свобода — не что иное, как произвол по отношению к налично-данному, возможность подвергать его отрицанию. Когда же такая свобода проявляется в форме социальной революции, тотально отрицающей существующий порядок вещей, она также и неизбежно проявляется в виде коллективной смерти или террора. На определенном этапе революции, стремящейся к тотальной абсолютной свободе, революционеры, как определенные единичности, противостоят воплощенному в государстве всеобщему. Это их противостояние абсолютно и тотально, поскольку они хотят подвергнуть государство полному отрицанию, полностью его уничтожить. В такой ситуации сохранить себя государство может только одним путем — столь же полного отрицания этих агрессивных единичностей, отрицания столь же полного и жесткого, каким «хочет быть их самоутверждение посредством негации всеобщих реальностей», поэтому настоящая мудрость правительства и проявляется в ... форме террора⁵¹. Парадоксально, но только в обстановке террора свобода может получить адекватное пространство; напротив, ее не достичь в государстве, проявляющем терпимость, которое не может обеспечить своим гражданам «права

на смерть»; и слава Богу, что такая абсолютная свобода невозможна и недопустима, ведь она и есть чистая негативность, «ничто» и смерть, но это, как кажется, в корне противоречит и самой сущности бытия.

С Локком Монтескье сходилась только в одном: «где нет закона, там нет свободы», поскольку только разумный закон указывает единственно правильное направление «к общему благу». Свобода — это не позволение делать то, что позволяет закон, а то, что «должно желать»: согласие здесь совпадает с предустановленным порядком вещей, поэтому свобода не есть свобода поступать неразумно, неверно или глупо (здесь уже проглядывает «хитрый» гегелевский разум). Зависимость от закона — это работа собственной воли, действующей в качестве законодателя: свобода, столь недалеко отстающая от власти, фактически с ней совпадает⁵². Только в идеальном случае свобода совпадает с законом, а автономия — с властью. Но это уже будет идеальное общество, состоящее исключительно из разумных индивидов, в котором правила и нормы отомрут вовсе. Правовая личность ищет здесь единения с целым, жертвуя своей субстанциальностью, ради обретения четкой формы: в этом отношении приоритет целого очевиден. (Гоббсовский Левиафан или «большой человек» Сведенборга символизировали окончательно оформленное единство.) Гегелевский «господин мира» кажется точным подобием гоббсовского Левиафана: рассеяние множества личностей-атомов собирается в нем в одну, «чуждую им и в равной мере лишенную духа точку», которая есть одновременно и единичная действительность и имеет для них значение реальной сущности в «противоположность их действительности, мнимо абсолютной», но лишенной сущности. Она есть всеобщая сила и абсолютная действительность. Эта целостность, «этот господин мира видит себя... абсолютным лицом... Он — лицо, но одинокое лицо, противостоящее всем», это — какое-то чудовищное самосознание, чувствующее себя богом. Он имеет сознание всеобщей силы действительности и разрушающей власти, которую он осуществляет по отношению к противостоящим ему подданным. Его мощь — не духовное единодушие, но формальная смелость и мощь, рядом с

⁵¹ Кожев А. Введение в чтение Гегеля. СПб., 2003. С. 693—694.

⁵² Гегель. Феноменология духа. СПб., 1999. С. 258—259.

которыми правовая личность униженно узнает свою бессубстанциональность⁵³. Для Гоббса свободного субъекта не существовало в принципе, хотя индивид и являлся ключевой фигурой в его системе. Его интересы создавали то целое, в котором частный интерес становился тем же самым, что и интерес общий. Стремление к власти обуславливало соответствующие отношения между индивидом и обществом: предельный индивидуализм (позже столь последовательно выраженный Лейбницем в его монадологии) предполагал его участие в сообществе лишь как временное состояние — отсюда и бездушное отношение к индивиду самого этого целого по Левиафану. Всякая монада воспроизводит мир только со своей точки зрения, поэтому холистская интерпретация независимо от того, принимала ли она форму полиса «естественного закона» или «национального чувства», всегда была направлена на поиск основ социальной солидарности. Политическое могущество основывалось при этом не на праве, а на акте делегирования власти: «В отношении государственных законов, т.е. аккумулированной власти... монополизированной государством, не существует вопроса о справедливости или несправедливости, а есть лишь абсолютное послушание, слепой конформизм...»⁵⁴. Легализм существующего порядка покрывал собой все политическое пространство, очерчивая его границы и пределы и олицетворяя собой саму стабильность.

Движение истории и политические требования взламывали эту стабильность: стихия, спонтанность и случай вносили в ситуацию свои коррективы, и их приходилось учитывать при построении долговременных политических планов; первыми это поняли романтики. Уже Гердер позаимствовал у Макиавелли его метод «холодной истории», которая напрочь забывает о праве и несправедливости, зато измеряет с чистотой геометра соотношение реальных наличествующих сил и постоянно рассчитывает свой план. Но и такая политическая история сама по себе уже шла вразрез с классической историографией «старого режима» с ее доминирующим «государственным разумом». Последняя не учитывала действия стихийных сил

и течений, выходящих за пределы осознанного действия. Правда, «холодная история» уже содержала в себе опасный зародыш движения к индивидуализирующему пониманию мировых судеб, но и «власть абсолютистского государства, которую в значительной степени отражала эта история, сама была слишком холодна... слишком мало была проникнута жизнью нации». Поэтому сама духовная атмосфера с ее «естественно-правовыми» понятиями, не постигшими целостности жизни, привела к восприятию мира государственной деятельности как в себе разворачивающейся игры государственного разума или неразумия»⁵⁵. Человеческие страсти только «разогревают» политическую историю, заглушая разумные рассуждения. Да и сам «государственный интерес» старого порядка вовсе не был образцом разумности даже в его самой рационалистической форме: тогда воля к власти и господству не нуждалась в обоснованиях. (Хейден Уайт считает любую форму философии истории, ее обобщающего и метафизического осмысления, наукообразной «формализацией поэтических озарений, которые предшествуют им и санкционируют конкретные теории».) Разнообразие всегда оставалось для романтического «поэтического» метода сутью объяснения, разнообразие лиц, сил и действий и их преобразование было главным делом «романтических историков»⁵⁶. Включение на практике это разнообразие в единство должно было стать важнейшей задачей государства, которое руководствовалось при этом прежде всего собственной волей, на время забывая о морали и справедливости. Весь «государственный интерес» должен был основываться на акте решения и волевом напряжении, и здесь рациональная цель достигалась вполне иррациональными средствами. Еще Сивиньи предупреждал, наблюдая абсолютистские устремления установившихся «естественно-правовых» режимов: «Все это стремление единым ударом сверху улучшить наше юридическое состояние, что это как не лишнее проявление направления, желающего всем управлять и управлять все более и более?» Установившееся к этому времени соотношение сил в паре «нация-государство» не-

⁵³ Гегель. Феноменология духа. С. 258—259.

⁵⁴ Аренд Х. Истоки тоталитаризма. М., 1996. С. 207.

⁵⁵ Мейнеке Ф. Указ. соч. С. 331—332.

⁵⁶ Уайт Х. Метаистория. М., 2001. С. 20.

избежно должно было привести к усугублению ситуации. Национальный этос с его традиционными представлениями о справедливом теперь уже не вмещался в формальные рамки государственного законодательства, произвольно разделившего правильное от неправильного. Даже обходясь «без законодателя, как творца» и отводя ему только роль комментатора и регистратора, рождающееся из недр «народного духа» законодательство непрестанно формировало все новые контуры социального бытия и политического тела.

Политической философии Просвещения так и не удалось в свое время преодолеть разрыва между началами практической политики, холодной, трезвой и жесткой, руководствующейся государственным интересом, и политической мудростью, с ее основанными на «естественном праве» принципами государственно-правовой теории, по сути своей исключительно абстрактной и умозрительной. Для Монтескье само понятие «политика» было уже в такой степени дискредитировано в предыдущую эпоху, что он уверенно приравнивал ее к «искусству управления государством, осуществляемому без чести и совести»: политика будет господствовать до тех пор, пока господствуют страсти, поэтому закон не будет оказывать на нее какого-либо заметного влияния. Но и над самой этой политикой стоит еще некая трансцендентная инстанция и сила, которая задает ей направление. «Коль скоро был задан и воспринят определенный способ поведения, то правит только он один»; что бы ни предпринимали владыки, следуя или противостоя ему, все равно все в политической жизни соотносится с ним, и он будет господствовать до своего полного уничтожения (Монтескье). Это — уже нечто схожее с «пронзением» де Местра и «мировым духом» Гегеля, но отличается от них явной ориентацией на субстанциональный характер самого этого фактора — порядок вещей или «дух законов». Естественнo-научный детерминизм в установлении такого порядка соседствует (как мы видим) со стремлением выявить именно общие законы и принципы, пригодные для любой конкретной политической и правовой системы. (Эти общие положения у Монтескье имеют намеренно консервативный характер. Так,

закон он считал одновременно и социальной составляющей, и инструментом управления; право подчинено бесчисленным фактическим отношениям и связям, порожденным множеством специфических причин, не подвластных контролю разума. При этом Монтескье определенно различал «природу власти» (то, что делает правление именно таким) и «принцип власти» (то, что побуждает правление действовать)⁵⁷. Он считал необходимым для всякого эффективного политика постоянно учитывать в своем проектировании и руководстве силу человеческих «страстей, глупости и слабости» (еще сам Полибий относил суеверия к числу наиболее заметных и ценных римских политических преимуществ). Рассчитанные действия в действительности не всегда совпадают с получаемыми результатами, поэтому в сфере политических преобразований более надежными кажутся устоявшиеся институты, чем динамичная и креативная работа, пусть даже самого мудрого законодателя. Более того, законодатель обязан угадывать и прочитывать «национальный дух» (феномен которого сам Монтескье воспринимал скорее как политик, чем как философ), извращать который было бы еще более опасно, чем искажать отдельные конкретные институты и обычаи. Подобное понимание «нежной и чувствительной природы иррациональных сил народной жизни» резко отличалось от начинающегося рационалистического законодательного энтузиазма, столь характерного для просвещенного деспотизма⁵⁸. Давало себя знать здесь и политическое уважение к иррациональному, а это выводило анализ уже на уровень трансцендентного и вечного: институт мог исчезнуть в потоке истории, но дух его сохранялся надолго.

Органический рост законности (легальности) всегда происходил в контексте политической истории: факты выстраивались в стройную систему, расчерченную конструктивным разумом, несовместимые же с ней элементы попросту исключались или соответствующим образом интерпретировались. Законодатель и закон очевидно нуждались в унификации и единстве, и кодификация могла стать важнейшим средством в этом деле. Тогда разум совпадал с истиной, более того — творил ее: символом эпохи становился классический ордер,

⁵⁷ Вальдес Х. М. П. Политика // Мир Просвещения. М., 2012. С. 131.

⁵⁸ Мейнеке Ф. Указ. соч. С. 118.

порядок сочетал в себе как нравственные, так и эстетические предписания, а политика соответствующим образом окрашивалась в эти же тона; форма и формула становятся неотъемлемыми признаками классической легальности, законность и закономерность совпадают по смыслу. Мир, конечно же, мог обойтись без действительного права и без действительной истины, но без формального права, необходимого в качестве чрезвычайного фактора для обеспечения порядка, и без формальной истины, объявленной таковой, обойтись уже не мог. Порядок не мог быть отдан на милость субъективному, поскольку «идея... государственной необходимости оказывалась экзистенциально связанной с пониманием всей хрупкости человеческой природы. (По выражению Мейнеке, только «романтики сумели превратить жесткость правил, по которым предписывалось жить человеку, в жесткий панцирь социального тела», как и у Бёрка; такая позиция, конечно же, была консервативной по самой своей сути.)

Еще Лейбниц учил почитать божество как «источник прекрасного и доброго многообразия», Мёзер воспринял эту идею, преобразуя старое «естественное право», основанное исключительно на разуме, в конкретно-историческое, поэтически и метафизически окрашенное право: при этом «природа» сохраняла для него свои одновременно земные и поэтические черты. Мир политических форм и идей Мёзера базировался на двух элементах: государственном идеале, имеющем вполне романтическую окраску, и идее государственной мудрости и «государственного интереса», содержание которого хотя и меняется в соответствии с условиями места и времени, но который «в качестве формального закона государственной жизни возвышенно правит временем и местом... Макиавелли однажды открыл этот закон и сумел соединить его со своим сохраняемым в душе государственным идеалом, черпаемым из просветленного прошлого». То же делал и Мёзер⁵⁹. Этос идейно консолидировал нацию, выступающую в отношениях с другими, как политическая целостность и правовое единство. Этико-правовые особенности кристаллизировались и закреплялись в системе целой институтов, совокупность которых составляла внешнюю форму государства. Для всех внешних правовых форм

этос по-прежнему остается источником легитимности, тогда как процесс институционализации, ориентированный преимущественно на стабильность и законченность системы, весь проходил под знаком легализма. Тем самым политическое целое выстраивалось одновременно как изнутри, так и извне: тотальность становилась конструкцией, собранной из различных институтов, но питаемой единым и «общим правосознанием». В отличие от схемы «естественно-правового» политического устройства, такое государство уже не встраивалось в систему социальной общности, но выступало вне ее, а очень скоро — уже и над нею.

Романтики и юристы «исторической школы» увидели признаки политической тотальности прежде всего в феномене национального единства; с этого момента нация и государство перестают быть тождественными друг другу. Уже у Пухты намечилось определенное стремление возвысить значение «народного убеждения» (правосознания) над государственным началом, опирающимся только на позитивное право. Ведь само государство не создает право, но только основывается на уже существующей общей «народной воле», в которой воплощено это самое правосознание; следовательно, именно народный дух тем самым порождает и государство, и право. Но раз положительный закон однажды уже был дан, то его значимость уже не зависит от его совпадения с «народной волей». Тогда все, что устанавливается законом, изданным в соответствии с принятым порядком, имеет силу права и действует в качестве общей воли вовсе не «вследствие своего содержания, а вследствие только одной формы своего содержания» (Пухта). Законодательство же лишь в силу практической необходимости имеет определенное значение и не зависит от директив «народного духа», поэтому достаточно простой фикции, по которой закон, изданный в надлежащем порядке, тем самым уже будет считаться согласным с этой «общей волей»⁶⁰: «пожелания «народного духа» становятся законом для государства — но именно оно придает им форму и санкцию.

В спонтанно развивающейся жизни артикуляцию требований этоса и правосознания может реально осуществить только институализированная и упорядоченная структура —

⁵⁹ Мейнеке Ф. Указ. соч. С. 257, 263.

⁶⁰ Новгородцев П. Историческая школа юристов. М., 1896. С. 113.

государство, которое издает законы, внешние и позитивные, оставляя их в качестве вех на историческом пути нации: этос — пусть формализованная, но органическая общность — все же нуждается во внешних скрепках закона, которые и готовит для него государство. Оказывается, что вне государства не существует и никакого права, в том числе и «естественного». Право, существующее вне или над государством и претендующее на абсолютную общезначимость вне конкретной истории, будет только чистой фикцией, мертвой абстракцией, построенной исключительно на системе понятий. Для государства и науки право может быть понято лишь в потоке их живой динамики и истории: эффективное право может существовать только как «национальная идея права» и только опираясь на «позитивный случай» (когда две спорящие стороны создают конфликт, разрешаемый посредством закона и судебного решения). Но именно от этих условий и абстрагировалось «естественное право». Юристы исторической школы настаивали на том, что каждый отдельный закон следует рассматривать прежде всего как идею, которая может быть познана только в становлении и росте, в том самом процессе, который ее породил: «праву не следует приписывать абсолютную общезначимость, а идея отдельного закона не должна смешиваться с идеей права... Существующая позитивно идея не должна окостеневать в форме вечности, но и не должна оцениваться лишь по своему сиюминутному значению»⁶¹.

Чтобы избежать нигилистической крайности, вообще отрицающей идею справедливого права, юристы исторической школы вынуждены были прибегать к методологическому релятивизму в своих оценках права и закона: обращаясь преимущественно к истокам и фактическому содержанию права, они, как и романтики, открыли для себя особую значимость правовой формы как наиболее адекватного выражения «национального духа» и народного правосознания. Сфера легального тем самым была существенно расширена, в нее оказались включенными не только кодифицированные системы норм, но и некая сумеречная и таинственная область национального правосознания. Следует заметить также, что политический демократизм у романтиков был существенно ослаблен именно за счет уси-

ния эстетического начала: романтики восприняли от классицистов идею эстетики истории, а «историческая школа права» впитала из области «естественного права» некоторые базовые представления об определяющем факторе развития, в котором множественность окончательно сливалась в единстве. Эстетизация нации как совершенного субъекта политики, встречающего на исторической арене других, столь же достойных (или недостойных) субъектов, имела далеко идущие последствия. Результатом стала определенная недооценка наднациональных связей и влияний, проявляющихся в исторической жизни (что было отчасти связано и с «естественно-правовым», «натуралистическим» восприятием истории); такое понимание заменило прежнюю классицистскую веру в стабильную и всеобщую природу человека верой в стабильную и незримую природу целых народов. Новый субъект истории и политики по определению оказывался коллективным, а романтический индивид исчезал, освобождая место будущему «сверхчеловеку» и вождю. Аксиома романтической философии государства в значительной мере выражалась в том, чтобы показать, как национальные и универсальные идеи, обуславливая друг друга, создают некое неразрывное единство. «Каждое государство, чтобы почувствовать и познавать себя самого и соизмерять себя с другими, постоянно нуждается в некоем, подобном ему: чтобы могло существовать одно государство, необходимы многие государства» (Адам Мюллер). Экстравертность национальной государственности стала проявлением его личностного, персонифицированного характера, образ личности (или лица, заимствованный еще из римской юриспруденции) был необходим для самоидентификации. Если «закон есть закон», то государство и его власть «таковы, как они есть» — эта аксиома легализма, подспудно просвечивающая еще в идеологии романтиков, одновременно открывала путь как для позитивистского познания правовой реальности, так и для метафизических истолкований существования исторического позитивного права.

По наблюдению Х. Уайта, тенденция к мифологизации исторического сознания осуществлялась в ходе истории прежде всего в интересах «защиты индивидуума от коллективного в романтизме» и защиты коллективного от индиви-

⁶¹ Хюбнер К. Нация. М., 2001. С. 160—161.

дуума в идеалистической философии. Это движение стало законной реакцией на моральную иронию рационализма и на идеологическую двусмысленность, обнаруженную еще у Гердера: вся романтическая историческая мысль в этой связи могла быть оценена только как неудачная попытка пересмотра исторического знания «по типу метафоры», а проблему исторического процесса — с точки зрения индивидуальной воли как единственного реального фактора причинности, задействованного в этом процессе. Идеализм же, принимая такой метафорический метод в познании, в самом историческом процессе выделял главным образом ведущую роль некой родовой сущности — «мирового разума», в которой все исторические события понимаются как следствия отделанных первых и крайних «духовных причин»⁶². Конечно же, в истории действует и свобода, но не безграничная, а направляемая высшей необходимостью, поэтому и первоначальной основой государства и права долго оставалась божественная воля, хотя ее осуществление и было в значительной степени предоставлено человеческой свободе (Пухта).

Если же принять представления Гердера о разной ценности несоизмеримых культур, то понятие идеального государства и идеального человека, столь важные для эпохи Просвещения и «естественного права», превращаются тогда в логически бессмысленные. И в этом этический романтизм Гердера был существенно отличен от учения о «духе законов» Монтескье, все же допускавшим для разных наций и народов наличие относительно сходных представлений о целях их развития и грядущем счастье. Подобно Платону, он понимал под «благом» одновременно сферу, высшую цель и итог бытия. Каждая коллективная индивидуальность уникальна и обладает собственными целями и стандартами, каждая актуальна и достоверна, но только в свое собственное, отведенное ей судьбой и провидением время: реальные силы порядка и беспорядка находят свои исторические конкретные формы в «своей» церкви, «своем» государстве и «своем» народе. Ранке, вслед за Гердером, предупреждал, что какая-нибудь конкретная концепция государства вполне может со временем приобрести чрезмерную власть над воображением людей и широко распространить ее, придав ей значение универсальной госу-

дарственности: этим способом предполагается обеспечить политическую стабильность «имперского типа», и для этой же цели создаются соответствующие государственные и правовые институты, ориентированные на глобальное наднациональное господство. Подобный универсализм пока еще не является тотальностью, поскольку под ним все равно скрыт частный и персональный интерес, и только одна нация может быть активным и «публичным» субъектом исторического процесса. «Истинная политика есть угадывание национальной линии развития» (Бердяев).

Появление же самой идеи нации (произошедшее в эпоху Возрождения и Реформации) вызвало к жизни целый конгломерат «наций-государств». Как только в сознании народов Европы эта идея закрепилась, сразу же «автоматически установились и соответствующие рычаги управления», регулирующие отношения между людьми и институтами. «На протяжении трех столетий государства-нации противостояли всем покушениям на европейское и мировое господство, проявляемое со стороны отдельных деятелей». Но эти покушения на мировую гегемонию уже тогда казались несостоятельными, хотя бы уже в силу действия все того же принципа «многообразия в единстве», который Ранке считал основополагающим для политической истории и который нашел свое отражение в новом принципе равновесия власти, как «естественном следствии процессов национальной дифференциации». Оформляя пространство своего существования правовыми рамками и регламентами, национальное государство формировало и свой собственный мир. Этот трудоемкий процесс оформления не мог не породить сознания того, что сам этот мир — только продукт государственной воли, а не воли провидения. Увлечение законодательной деятельностью, столь характерное для молодых национальных государств и их политических деятелей, выражало как раз именно эту тенденцию: легализм становился государственной идеологией, особенно откровенно выраженной в политике абсолютистских режимов и авторитарных государств. Усложняющиеся исторические условия потребовали, однако, определенной обоснованности для безграничной власти закона, не считая проявление мощи и политического мастерства достаточным аргументом для

⁶² Уайт Х. Указ. соч. С. 104—105.

рождения конкретного вида законности. При этом идея и образ политической тотальности по-прежнему не упускались из виду: единство и целостность оставались критериями, присущими как национальному, так и имперскому или глобальному государству. Национальный дух активно подогревал эту амбициозную склонность суверенной государственности на всем протяжении XIX в., а национальное государство на основе примененного им нового способа легитимации сделало возможной также и новую, более абстрактную форму социальной интеграции. Проблема легитимации первоначально возникла из конфессионального раскола и развития мировоззренческого плюрализма, когда государство стало искать для себя новые, уже секуляризованные источники легитимации. Для этого государство прибегало к политической мобилизации; и как раз возникающее национальное сознание в этой ситуации позволяло связать более абстрактную форму общественной интеграции с непрерывно меняющимися реальными структурами принятия политических решений. Для этой мобилизации потребовалась эффективная политическая идея — ею и стала идея нации, она же сумела внедрить в сознание юридически и политически опосредованную форму солидарности: именно нация или «народный дух» и стал первой новоевропейской формой коллективной тождественности, попутно обеспечив юридически конституируемую государственную форму ее культурным субстратом⁶³.

НРАВСТВЕННОЕ ОСНОВАНИЕ ПРАВА В РАБОТАХ РОССИЙСКИХ УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ

А. В. Корнев,

*доктор юридических наук, профессор,
и.о. заведующего кафедрой Московского
государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Довольно часто дореволюционные теоретики выражали категорию права через категорию свободы. Ошибка Руссо, по мнению Б. Н. Чиче-

рина, состояла в том, что он свободу гражданскую смешивал с естественной. А между тем истинная человеческая свобода не есть свобода животного, находящегося на воле, а свобода гражданская, которая подчинена общему закону. Только в силу этого она становится правом, поэтому «право есть явление свободы, а свобода в юридической области есть начало совершенно положительное. Ибо из нее вытекает и собственность, и обязательства»⁶⁴. Причем свобода, как и право, имеет своим основанием Человека, который по природе своей, в интерпретации Б. Н. Чичерина, есть метафизическое существо, метафизические начала руководят его действиями, они входят как основной элемент во все общественные отношения. Исходя из этого, он заключает, что «духовная природа личности, как мы видим, состоит в свободе; общественное начало, как ограничение свободы, выражается в законе, поэтому основной вопрос заключается в отношении закона и свободы»⁶⁵.

Продолжая мысль, он говорил, что право есть идеальное требование во имя идеального принципа. Лишь в силу метафизической своей сущности, человек признается свободным, только в силу своей сверхчувственной природы он имеет права и требует к себе уважения. Отсюда, кстати, подчеркивал он, и проистекает юридическое равенство людей, которые равны между собою единственно в отношении своей метафизической сущности; во всем остальном они не равны. Источник права, *как и нравственности, лежит в свободе* (выделено мной. — А. К.), но свобода эта имеет несколько другую сущность, это свобода внешняя, которая состоит в независимости лица от чужой воли во внешних действиях. «Отсюда, — писал Чичерин, — рождается потребность взаимного ограничения свободы; необходимо установление общего закона, определяющего область каждого лица. Право есть совместное существование свободы под общим законом»⁶⁶. Свобода, подчиняющаяся закону, одна может установить прочный правопорядок. Чичерин, цитируя знаменитое изречение древнеримского юриста Ульпиана и опровергая Иеринга, говорил, что он менее, нежели чем кто-либо

⁶³ Хабермас Ю. Вовлечение другого. Очерки политической теории. СПб., 2001. С. 206—208.

⁶⁴ Чичерин Б. Н. Мистицизм в науке. М., 1886. С. 70.

⁶⁵ Чичерин Б. Н. Россия накануне двадцатого столетия. Берлин, 1901. С. 83.

⁶⁶ Чичерин Б. Н. Наука и религия. М., 1901. С. 424.

склонен считать право выражением интереса. Напротив, он видит в нем осуществление вечных начал правды, «основное же начало права есть правда, или справедливость, которая в приложении к общественным союзам состоит в равномерном распределении как общественных тягостей, так и выгод...»⁶⁷.

Достаточно распространенным в дореволюционной юриспруденции было мнение о том, что в праве, несомненно, присутствует принудительное начало. Одни ученые полагали, что оно составляет сущность права, и тем отличается от других регуляторов. Другие, и их было, пожалуй, большинство, считали, что принуждение всего лишь одна из черт права, но отнюдь не его суть. Но факт остается фактом, и принуждение является таким признаком права, «который не подлежит сомнению»⁶⁸. Н. И. Палиенко писал, что мы видим принудительность права только в формальном значении, а не в принудительных средствах, служащих защитой нормы. В. М. Гессен утверждал, что всякий императив, диктуемый силой, имеет гипотетический характер. Ему подчиняются не потому, что обязаны, а потому, что вынуждены повиноваться. Наше подчинение силе есть дело расчета. Императивы права имеют категорический характер. Повинуясь ему как нормам права, мы повинемся не «за страх», а «за совесть», не потому, что мы вынуждены, а потому что мы обязаны им повиноваться. Право и нравственность — ветви одного ствола, корень того и другого — этическое сознание долга. «Категоричность императивов права, — писал далее В. М. Гессен, — сознается не всеми. Карательные санкции его норм существуют для тех, кто повинуется праву как силе. Для тех, кто повинуется праву как праву, никакая угроза не нужна»⁶⁹.

П. И. Новгородцев обращал внимание на то, что ни мораль, ни право не существуют в «чистом виде», и если бы мы стали настаивать на безусловно принудительном характере права, мы тотчас же убедились в невозможности провести этот признак до конца. «Мы нашли бы, —

говорил он, — что одно принуждение не может служить достаточной опорой права и что в некоторых случаях оно совершенно отсутствует, не отнимая однако у права свойственного ему значения, и именно потому, что в действительности право существует лишь в союзе с другими силами жизни»⁷⁰. Право свои высшие руководящие начала заимствует от нравственности. Следовательно, считал Новгородцев, юридические законы могут исполняться не только в силу внешних соображений, но и на основании нравственных мотивов.

Известный юрист и общественный деятель С. А. Муромцев подчеркивал, что юридические нормы подкрепляются авторитетом власти, ее силой. Но в то же время «эта сила ее, будучи всегда более или менее значительна, никогда не бывает абсолютна. Она действует рядом и совместно с другими силами, которые также оказывают влияние на образование правового порядка и могут расходиться с нею в своем направлении»⁷¹. Говоря словами П. Г. Виноградова, «право не может быть оторвано от морали, поскольку оно содержит, как один из своих элементов, понятие правильности, которому соответствует моральное начало — справедливость», поэтому «в каждой системе права должно существовать известное равновесие между справедливостью и силой. А из этого следует, что определение права не может быть основано исключительно на понятии государственного принуждения»⁷².

В. М. Гессен, преследуя ясность в понимании сущности принуждения, установил, что в области явлений физического мира сила, безусловно, господствует, но она бессильна и ничтожна в социальной действительности, то есть в ней нет ничего, кроме психических переживаний индивида. Действия человека управляются императивами его духа, и из всех стимулов человеческого поведения самым могущественным является этическое сознание долга. Но именно в борьбе с убеждениями человека, с этой несокрушимой силой бессилья внешнему принуждению никогда не

⁶⁷ Чичерин Б. Н. Вопросы политики. М., 1905. С. 37.

⁶⁸ Чичерин Б. Н. Вопросы философии. М., 1904. С. 368.

⁶⁹ Гессен В. М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 333.

⁷⁰ Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии. М., 1901. С. 217.

⁷¹ Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 150.

⁷² Виноградов П. Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 26.

принадлежит последнее слово. Следовательно, «превращая факт в право, время нередко легитимирует силу; сила как таковая, не может определять длительных социальных отношений»⁷³.

В. С. Соловьев понимал право как принудительное требование реализации определенного минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла. Принудительное начало привносится в право идеей общего блага или общественного интереса. В итоге он останавливается на том, что «право есть исторически недвижимое определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов — личной свободы и общего блага»⁷⁴. Закон, по существу своему, повторял он, есть общепризнанное и безличное равновесие между частной свободой и благом целого. Философ и богослов, он разделял позиции многих российских правоведов относительно того, что в глубочайшей основе всех правовых отношений лежит свобода, однако, не она является базисным принципом права, поскольку последнее определяется справедливостью, проистекающей из нравственной области. Конечно, признавал Соловьев В. С., само понятие о справедливости меняется, но неизменным остается принцип, чтобы законы не расходились с ней, поскольку всегда «...остается внутренняя обусловленность права нравственностью»⁷⁵. Если предположить, продолжал он, что законы выражают высшую правду и исходят от Божественного совершенства, то подчинение им есть высшая добродетель, поэтому ко всем правовым предписаниям следует предъявлять требования, соответствующие этой правде. По сути, это есть не что иное, как воспроизведение концепции различения права и закона, известной юридической мысли с древних времен.

Б. П. Вышеславцев разделял аналогичную точку зрения, но только с несколько иных позиций. Отстаивая автономию личности, которая приобретает у него некоторое самодовлеющее начало, он пишет, что по идее «закон должен предстать на суд самости, ибо самость выше

закона. И, только если я сам признаю закон, и склоняюсь перед ним, только тогда закон начинает действовать для меня и налагать обязанности»⁷⁶. Самость, говорил Б. П. Вышеславцев, всегда выступает в двух ликах, в двух аспектах, нераздельно и неслиянно существующих: «Я сам», и «Мы все». Нельзя сказать, чтобы это мнение разделялось всеми. Например, Б. Н. Чичерин, абстрагировавшись от подобных воззрений, пришел к выводу, что «если бы всякий стал исполнять только те законы, которые он считает хорошими, то было бы полное господство анархии»⁷⁷.

Право объективируется в нормативно-правовых актах, среди которых главенствующее место занимает закон. В. М. Гессен писал, что «под законом понимается норма, исходящая от верховной законодательной власти, совершенно независимо от ее содержания и характера»⁷⁸. Отличительный признак закона заключается в его характере внешней нормы, и юридическая сила, присущая этой норме, является силой закона. Стремясь отстоять прерогативы высшего законодательного органа, большинство российских правоведов (во всяком случае, среди либерального крыла) отрицали господствовавшее в германской науке государственного права деление признаков закона на формальный (т.е. исходящий от органов высшей государственной власти) и материальный (его содержанием являются нормы права), так как это расширяло бы компетенцию правительства в сфере нормотворчества. Обеспокоенность тем, чтобы закон не «расходился» с жизнью, приводила юристов к своеобразным взглядам на законотворческий процесс. А. С. Алексеев полагал, что в обществе живут юридические идеи, но там нет готовых формул. Однако законодатель в своей лаборатории применяет к ним правила юридической техники и конструирует логическую систему правовых предписаний (определений). Но «эти определения становятся живыми законами лишь постольку, поскольку в них живы принципы и требования, подсказанные законодателю тем правовым сознанием, органом которого

⁷³ Гессен В. М. Исключительное положение. С. 356.

⁷⁴ Соловьев В. С. Оправдание добра. М., 1899. С. 465.

⁷⁵ Указ. соч. С. 557.

⁷⁶ Вышеславцев Б. П. Кризис индустриальной культуры. Нью-Йорк, 1953. С. 240.

⁷⁷ Чичерин Б. Н. Вступительная лекция по государственному праву. М., 1861. С. 10.

⁷⁸ Гессен В. М. Лекции по полицейскому праву. СПб., 1903. С. 23.

он является. И мы называем правовым государством лишь то, в котором законодатель является действительно таким органом»⁷⁹.

Среди всех юридических школ естественно-правовая теория чаще других апеллирует к нравственности.

Идея естественного права использовалась и используется социологической теорией права и школой свободного права. Они защищают свободу судебного, а иногда и административного усмотрения при применении законов, под предлогом их несовершенства. Естественно-правовая доктрина, в любом случае, приводит к признанию дуализма государства и права.

Дореволюционные российские авторы также делили право на естественное и положительное (позитивное). Но своеобразие их позиции заключается в том, что они не возводили «китайской стены» между ними, в отличие от некоторых современных авторов, которые называют позитивное правопонимание не иначе как тоталитарным⁸⁰. Н. И. Палиенко, Б. Н. Чичерин и некоторые другие видные юристы признавали только положительное право, а естественному отводили роль идейной оценки существующего законодательства. Но вместе с тем необходимо понять следующее. Например, А. С. Яценко соглашался с В. С. Соловьевым, который считал естественным или рациональным правом общий разум и в этом видел смысл всякого права, как такового. Однако, по его мнению, теория естественного права есть философия действительного права, излагающего его принципы, постигаемые разумом. Таким образом, критика естественно-правовой теории в смысле философского рассмотрения положительного права остается в его пределах и не покидает его почвы. А если есть конфликт существующего права с тем, что написан в умах и сердцах людей с их понятием справедливости, то это есть не что иное, как «указание на то, что данная норма права не осуществляет общей идеи положительного права»⁸¹.

Право естественное и право положительное суть лишь две различные точки зрения на один и тот же объект — на действительное право. Нет двух прав, утверждал А. С. Яценко, а есть одно единое право. Можно различать лишь положительное право в узком смысле слова, как совокупность исторически действующих юридических норм, и естественное право как общую идею, как основной смысл всех действующих правовых предписаний. Но и эта основная идея принадлежит также к сфере положительного права, а не права вымышленного, «она, так сказать, естественно положительна»⁸². При этом, правда, он предостерегает, во-первых, от смешения положительного права с позитивной философией, отрицающей метафизику; во-вторых, от знака равенства между положительным правом в узком смысле слова с правом, исходящим от государственной власти.

В развитии этой темы И. А. Покровский писал, что если всякое позитивное право есть некоторая социальная воля, то оно есть не просто воля, а воля к разумному и справедливому. По его мнению, не нужно отделять право позитивное от естественного, «напротив, одно дано вместе с другим, дано со всей психологической неизбежностью: право положительное непременно хочет быть разумным правом, а «право разума» стремится стать положительным»⁸³. С точки зрения П. Г. Виноградова, «существенно важные нормы имеют за собой двойное оправдание: они одновременно являются и приказами закона, и положениями разума»⁸⁴. Даже П. И. Новгородцев признавал, что нормативное рассмотрение всегда было скрытым предположением естественно-правовой школы. Когда последняя говорила о первобытном договоре и естественных правах человека, она скорее понимала под ними нормы должностующего, чем законы существующего⁸⁵. Несомненно, соглашался Н. Н. Алексеев, теория естественного права уязвима с научной точки зрения, но все-таки можно без преувели-

⁷⁹ Алексеев А. С. Начало верховенства права в современном государстве // Вопросы права. М., 1910. Кн. 2. С. 12, 13.

⁸⁰ Алексеев С. С. Что есть право? // Независимая газета. 1993. 15 окт.

⁸¹ Яценко А. С. Теория Федерализма. Опыт синтетической теории права. Юрьев, 1912. С. 111.

⁸² Яценко А. С. Указ. соч. С. 107.

⁸³ Покровский И. А. Право на честь. Маленькая иллюстрация к большому вопросу. Петроград, 1918. С. 10.

⁸⁴ Виноградов П. Г. Очерки по теории права. М., 1915. С. 145.

⁸⁵ Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. С. 156.

чения сказать, что жизнь современного демократического государства есть реализованная теория естественного права⁸⁶.

Значение права в жизни государственно-организованного общества трудно переоценить. Право, писал Б. А. Кистяковский, по преимуществу социальная система и притом единственно дисциплинирующая система. Социальная дисциплина создается только правом. Дисциплинированное общество и общество с развитым правовым порядком, заключает он, тождественные понятия. «Право потому и имеет такое огромное значение в человеческом общении, — дополнял Н. Бердяев, — что оно является охраной и гарантией минимума человеческой свободы... Свобода и независимость человека требуют того, чтобы в основу государства была положена не только любовь, но также принуждение и право. В этом и есть высшая правда»⁸⁷.

Положительно относится к естественно-правовой теории, как к эталону, и Г. Ф. Шершеневич. Казалось бы, трудно ожидать от столь последовательного сторонника юридического позитивизма уважительного отношения к идеям естественного права, но тем не менее это действительно так.

Совсем неожиданными выглядят мысли Л. А. Тихомирова, во второй половине своей жизни имевшего репутацию убежденно-го монархиста-консерватора, о соотношении позитивного («юридического права») и естественного права. Юридическое право создается самим государством. Однако в природе вещей есть нечто более высшее, чем юридическое право — это право естественное, прирожденное, самородное, которое порождает верховную власть, эту властительницу государства и творца юридического права. Право в юридическом смысле есть то дозволение, та возможность действия, которая вытекает из свода законов. Право же естественное есть та возможность, которая вытекает из природной необходимости, по законам психологии и социологии. Естественное право существовало задолго до государства, но оно не исчезает и с его появлением, поскольку есть некоторые как бы неизменные права, но появляются и дру-

гие. Например, право на образование долгое время считалось абсурдным. Однако со временем полноценное участие в политической и общественной жизни требует определенного образовательного ценза. Иными словами, то, что вытекает из необходимости, становится естественным. Естественное право есть то, что определяется разумом, разлитым по всему обществу. Естественное право можно рассматривать как совокупный результат внутреннего самоопределения личности применительно к внешним условиям. Саморождение естественного права в обществе делает необходимой связь государства с обществом через посредство верховной власти. Оно определяется нравственным сознанием, и в христианской монархии чуткое отношение к естественному праву еще более необходимо, поскольку в аристократиях и демократиях господствует юридическое понятие права, в отличие от справедливости, свойственной монархическому началу. Так, через призму естественного права Тихомиров рассуждал о правах человека и его взаимоотношениях с государством.

Историю политических и правовых учений дореволюционная юридическая мысль делила на три периода: древность, идеалом которой была самодовлеющая автаркия, средние века с присущим им восхвалением теократического государства и новое время, идеалом которого стало правовое государство. Оставляя воззрения на природу отношений власти и личности в контексте обозначенных временных рамок, укажем лишь, что П. И. Новгородцев в основу современного понимания личности вкладывал, прежде всего, представление о ее неповторимой индивидуальности и своеобразии, о необходимости для нее осуществлять свой собственный идеал, неравный никакому другому, и поэтому правильное «видеть в общественной организации и социальном прогрессе только средства к развитию лиц»⁸⁸. Пусть общественная среда воспитывает личность, соглашается Новгородцев, но нравственных результатов это воспитание достигает тогда, когда внушенные им заветы становятся собственными законами лица и превращаются в его автономную волю⁸⁹.

⁸⁶ Алексеев Н. Н. Общее учение о праве. Симферополь, 1919. С.13.

⁸⁷ Бердяев Н. Философия неравенства. Письма к недругам по социальной философии. Париж, 1970. С. 71.

⁸⁸ Бердяев Н. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С.104.

⁸⁹ Бердяев Н. Нравственная проблема в философии Канта. М., 1903. С. 28.

Актуальными в свете современности являются взгляды сторонников утверждения в России правовой государственности на некоторые особо значимые права в иерархии ценностей свободной личности. В этой связи попытаемся кратко, фрагментарно, рассмотреть смысл слова «свобода», но уже в несколько ином контексте, применительно к деятельности человека. Один из «вождей мысли» и адвокат правового государства Кант говорил, что у человека одно приращенное право — свобода, все же остальные из нее вытекают.

Известно, что Аристотель понимал категорию справедливости в двух ипостасях: уравнивающей и распределяющей. Нечто подобное на российской почве произошло со свободой, которую либеральные теоретики понимали не как нечто целое, нераздельное, а классифицировали ее на виды, а именно на внутреннюю и внешнюю, и если первая находилась в сфере нравственности, то вторая больше регулировалась правом. Последнее, по утверждениям дореволюционных юристов, для того и существует, поскольку люди отнюдь не полубоги и руководствуются, прежде всего, своими интересами, а не общей пользой. Иначе говоря, право рассчитано именно на несовершенство человеческой природы. Следовательно, свобода ограничивается правом, пусть справедливым, гуманным, но правом.

С этой точки зрения свобода понималась не абсолютно, а укладывалась в известную схему, постулирующую тезис о том, что жить в обществе и быть свободным от него просто невозможно (кстати, авторство этой концепции почему-то настойчиво приписывают социалистической доктрине. — А. К.). Во всяком случае, многие дореволюционные юристы с известной осторожностью воспринимали первые строки «Общественного договора» Руссо о том, что «человек рождается свободным, а везде он в цепях». Увы, он не свободен и «рождается и свободным, и подневольным, рождается с этой двойственностью в естественных предрасположениях»⁹⁰. Свобода только тогда приносит положительный результат, когда она носит позитивный характер, т.е. провозглашается во имя чего-то, а не негативный, как освобождение от всего и вся, что

было свойственно представителям крайнего индивидуализма.

В России, веками исповедующей идеи общинности и соборности, естественно-индивидуалистические настроения в своей крайней форме не являлись типичными, во всяком случае, среди наиболее думающей части ее населения, хотя индивидуализм вовсе не отрицался, и в этом чуть ниже мы сможем убедиться.

Свобода, по Б. Н. Чичерину, составляет благо для того, кто умеет ею пользоваться и только в свете таких взглядов можно правильно его понять, когда он утверждал, что «разумным может быть назван только тот быт, который вмещает в себе свободу, ибо в ней заключается нравственное достоинство человека и основание духовного его развития»⁹¹.

Конечно, эти представления не являлись общим мировоззрением российской ученой элиты, но важно при этом подчеркнуть то, что существовавшие разногласия по существу обозначенных вопросов можно квалифицировать как различные оттенки устоявшейся позиции.

Учитывая ее полемический характер, остановимся и на праве собственности. Безусловно, эта категория является краеугольным камнем гражданского общества, залогом процветания освобожденной от опеки независимой личности. То, что человек должен и имеет полное право на собственность, никто особенно и не оспаривал, даже наоборот, это положение всячески отстаивалось, поскольку именно обладание собственностью делает человека независимым от государства; соответственно, последнее не является единственным работодателем, как это проектировали социалисты, видевшие государство в виде единой большой фабрики. Отчасти, по этому поводу Н. Бердяев заявлял, что человеческая личность для марксизма являлась лишь средством, а не самоцелью⁹².

Все это может и верно, но есть некоторые обстоятельства, с которыми приходилось считаться русским правоведам. Наиболее веские возражения вызывали трактовки права собственности как права естественного, абсолютного, неприкасаемого ни для отдельных индивидов, ни для общества в целом. В самом деле, возможно ли это? Вряд ли. Обратимся, однако, к фактам.

⁹⁰ Котляревский С. А. Правовое государство и внешняя политика. М., 1909. С. 15.

⁹¹ Чичерин Б. Н. О народном представительстве. М., 1866. С. 492.

⁹² Бердяев Н. Марксизм и религия. Париж, 1969. С. 45

Римское право, имеющее по одной версии своим основанием частную собственность, а по другой — идеи римского стоицизма, предусматривало так называемые сервитуты, т.е. право пользования чужой вещью (устройство ирригационных сооружений, прогоны скота и т.п.). Уже тогда понимали, что абсолютного права собственности не может быть, так как жизнь общественного организма, его интересы в ряде случаев превалируют над интересами отдельного лица. Следовательно, реалистическое понимание условий совместного сосуществования индивидов, безусловно, требует уважения к чужой собственности. Но как быть, если сталкиваются интересы отдельного лица и общества в целом? Выход есть, и он заключается в справедливом решении этого вопроса. Справедливость же в данном случае диктует, чтобы существовали действительно реальные, значимые потребности для ее изъятия, а также чтобы отчуждение собственности производилось на основании судебного решения и не иначе как за справедливое вознаграждение. Даже Б. Н. Чичерин, полагавший, что дух законодательства нового времени состоит в том, чтобы предоставить собственности полную свободу, и что свободное государство может покоиться только на свободной собственности, не брал на себя труд отстаивать ее абсолютное значение, как это энергично делают некоторые современные публицисты, цитируя при этом папские энциклики, не зная того, что среди глав римской католической церкви никогда не было единодушия по характеру собственности⁹³.

Для В. С. Соловьева признать право собственности священной и неприкосновенной также не представлялось возможным, и аргументы в ее защиту нужно искать, по его мнению, не в ней самой, как это иногда можно наблюдать, а совершенно в другой сфере. «Собственность есть нечто, нуждающееся в оправдании, требующее нравственной нормы и опоры для себя, а никак не заключающееся в себе»⁹⁴. Н. А. Бердяев в отношении собственности высказался предельно ясно — она есть порождение греха. Абсолютное право собственности, по его мнению, есть у Бога, но не у твари. Надо полагать, что он имел в виду в дан-

ном случае человека. И если, говорил Бердяев, собственность является орудием свободы при либеральном режиме, то в мире насилия и эксплуатации она является орудием угнетения⁹⁵.

Подытоживая сказанное, напрашивается вывод о том, что Вольтеровский лозунг «Собственность и свобода!» в России не получил тогда буквального и абсолютного восприятия, а наоборот, подвергся основательному анализу с тем, чтобы он не остался лишь красивой фразой, а стал рабочим инструментом, имеющим прикладное, практическое значение.

Право частной собственности имеет едва ли не самую большую полемическую заостренность. В данном вопросе российские либералы и российские консерваторы, во всяком случае, те, кто занимался наукой, в отношении к ней занимали сходные позиции. И. Л. Солоневич писал, что народно-монархическому движению принципиально важно стоять на защите частной собственности, а если быть более точным, частной инициативы. Защищая интересы частной собственности, мы имеем в виду только исключительно интересы народного хозяйства⁹⁶.

Современные российские либералы, как мы видим, существенно отличаются по своим взглядам от дореволюционных коллег. Западное понимание частной собственности как в своем варварстве (в начальный период средневековья), так в своей цивилизованности (в настоящее время), было весьма далеким от либеральных умонастроений. Частная собственность, по утверждениям российских либералов и консерваторов, должна приносить пользу не только ее владельцам, а прежде всего обществу. Современный российский либерал, как правило, думает иначе.

Вместе с тем не следует считать, что индивидуалистические концепции и отстаивание самобытности личности были чужды политической культуре предреволюционной России. С точки зрения Б. Н. Чичерина, лицо имеет самостоятельное значение помимо общества, а с другой стороны, оно является его краеугольным камнем, поэтому, заключал он, индивидуализм составляет основное начало всякого человеческого союза: без этого нет истинно

⁹³ Салье М. Катастрофа либеральных принципов // Независимая газета. 1994. 24 марта.

⁹⁴ Соловьев В. С. Оправдание добра. С. 397.

⁹⁵ Бердяев Н. А. О назначении человека. Опыт парадоксальной этики. М., 1993. С. 191.

⁹⁶ Солоневич И. Л. Народная монархия. М., 2003. С. 58.

человеческой жизни, нет ни права, ни нравственности. Следовательно, «общество, которое отрицает индивидуализм, подрывает собственные свои духовные основы. Жизненное его призвание состоит в осуществлении права и нравственности, а корень того и другого лежит в единичном лице»⁹⁷. Свобода есть источник всякого движения к совершенствованию. В юридическом аспекте она представляет собой равное для всех право проявлять свои способности и свою деятельность. Однако свобода может вступить в противоречие, например, с нравственностью. Выход состоит в том, чтобы ограничить свободу с тем, чтобы она была совместима с господствующим порядком. Личное начало должно подчиняться общественному, это, по утверждению Б. Н. Чичерина, необходимое основание и условие всякого общежития. На этом зиждется весь нравственный мир человека⁹⁸.

Конечно, утверждал Б. Н. Чичерин, отдельное лицо может видеть истину лучше целого народа, но оно не имеет права покушаться на основополагающие принципы общественного бытия. Охранительные элементы должны составлять основание всякого благоразумного бытия. На одной свободе не может держаться никакое общество. Необходимо, чтобы разрозненные лица, разнообразные стремления, и интересы связывались в нечто цельное и единое, необходимы зиждущие начала, скрепляющие общественное здание. Сюда относятся вечные основы человеческих обществ: в политической области — власть, закон; в гражданской — семья, право, собственность; в нравственной — религия. Свободное от крайностей мировоззрение Б. Н. Чичерина характеризуется взглядом на человека как на свободное лицо, которое имеет право искать своего благополучия, как ему заблагорассудится. В этой связи каждый должен иметь право ставить себе какие угодно цели и стремиться к ним всеми дозволенными средствами, ибо свобода и является источником права. «Достоинство человека как разумно-свободного существа состоит именно в том, — писал он, — что он сам творит свою судьбу на основании им самим

сознанных и выработанных начал»⁹⁹. В этой связи государство не только не уничтожает и не поглощает в себе другие союзы, но предоставляет им известную самостоятельность в их индивидуальных сферах, сохраняя за собой решающий голос всякий раз, как только дело касается совокупных общественных интересов. На подчинении личной воли общественному благу, утверждал Б. Н. Чичерин, основаны все демократические государства. Демократия, кроме явных преимуществ, страдает и существенным недостатком — засильем большинства, причем невежественного, разгулом страстей и т.д. Впрочем, для сторонника конституционной монархии, каковым являлся Б. Н. Чичерин, такая позиция выглядит вполне объяснимой.

В теории В. С. Соловьева право индивида, как такового, основано на присущем ему и неотъемлемом от него человеческом достоинстве, на формальной бесконечности разума всякого человека, на том, что каждое лицо есть нечто особенное и незаменяемое и, следовательно, уже поэтому оно является самоцелью, а не средством. Право лица быть самим собой по существу своему носит безусловный характер. А вот право общества на лицо, напротив, обусловлено признанием личного права. Следовательно, общество может обязывать к чему бы то ни было лишь через акт его собственной воли, иначе это будет не обязательством лица, а лишь употреблением вещи¹⁰⁰. Развивая эти мысли, Е. Трубецкой писал, что человек есть носитель вечного непреходящего смысла жизни, и весь пафос свободы не имеет ни малейшего смысла, если в человеке нет той святости, перед которой мы должны поклоняться¹⁰¹.

Если принять за очевидное тот факт, что российской науке было свойственно соглашаться с жертвой личного интереса всякий раз, когда этого требовали соображения некоей высшей целесообразности (высшего блага), то из этого вовсе не следует, что эту жертвенность надо понимать совсем уж упрощенно. Интерес большинства не сам по себе может иметь значение, полагал И. А. Покровский, а лишь тогда, когда он может быть нравственно оправдан.

⁹⁷ Чичерин Б. Н. *Философия права*. М., 1900. С. 228.

⁹⁸ Чичерин Б. Н. *О народном представительстве*. М., 1866. С. 490.

⁹⁹ Чичерин Б. Н. *Мистицизм в науке*. М., 1880. С. 15—16.

¹⁰⁰ Соловьев В. С. *Оправдание добра*. С. 334.

¹⁰¹ Трубецкой Е. *Два зверя* (Старое и новое). М., 1918. С. 10.

Вместе с тем очевидно, что и меньшинство может иметь свои права, и притом не менее значимые, чем права большинства, поэтому когда возникает вопрос о принесении в жертву индивидуальных прав «общему благу», уточняет он, мы должны спросить, а имеем ли мы на это право?¹⁰²

Дореволюционная юридическая наука, как мы видим, очень много внимания уделяла соотношению права и нравственности. Но среди многих имен особенно хочется отметить П. И. Новгородцева, на которого по ходу изложения материала делались многочисленные ссылки. В этом году исполнилось 150 лет со дня рождения этого выдающегося мыслителя. Он был, пожалуй, одним из первых юристов либерального толка, который считал, что формальное право свободы должно быть дополнено правом на обеспечение достойного существования. Со своим единомышленником он так сформулировал эту идею: «Задача и сущность права состоит действительно в охране личной свободы, но для осуществления этой цели необходима и забота о материальных условиях свободы: без этого свобода некоторых может остаться пустым звуком, недостижимым благом, закрепленным за ними юридически и отнятым фактически. Таким образом, именно во имя охраны свободы право должно взять на себя заботу о материальных условиях ее осуществления; во имя достоинства личности оно может взять на себя заботу об ограждении права на достойное человеческое существование»¹⁰³.

В одной из своих работ он пишет, что среди тех прав, которые обыкновенно помещаются в современных декларациях, нет одного, которое по всем данным должно было бы найти место в символе веры современного правосознания: это — право на достойное человеческое существование. Понимая значение частной собственности для экономической жизни страны, он все-таки считал, что «Правосознание нашего времени выше права собственно-

сти ставит право человеческой личности и, во имя свободы, устраняет идею неотчуждаемой собственности...»¹⁰⁴.

В завершение хотелось бы привести мнение Е. А. Лукашевой: «Все правовое должно быть моральным, но далеко не все моральное может быть правом»¹⁰⁵.

Представляется, что нравственность и мораль, а особенно нравственность, должны оставаться для права идеалом. К сожалению, в современном обществе наблюдаются конфликты между нравственными ценностями и законом. В отдельных странах этот процесс зашел уже слишком далеко. Как бы там ни было, вернее всего держаться вечных истин. Именно этому учит нас история.

СООТНОШЕНИЕ МОРАЛИ И ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

В. Н. Ксенофонов,

*доктор философских наук, профессор
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Соотношение морали и права представляет собой важную проблему как теоретического, так и практически прикладного характера. Ее исследованию посвящен ряд специальных трудов последних лет¹⁰⁶.

В соотношении этих двух элементов можно выделить ряд аспектов.

Аспект первый. Мораль и право выполняют общую социальную функцию — регулирование поведения людей в обществе. По своему содержанию они представляют сложные системные образования, которые включают общественное сознание (моральное и правовое), общественные отношения (нравственные и правовые), общественно значимую деятельность, нормативные сферы (нравственные и правовые нормы).

¹⁰² Покровский И. А. Государство и человечество. М., 1919. С. 26.

¹⁰³ Новгородцев П. И., Покровский И. А. О праве на существование. М., 1911. С. 6.

¹⁰⁴ Новгородцев П. И. Сочинения. М., 1995. С. 325.

¹⁰⁵ Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М., 1986. С. 87.

¹⁰⁶ См., например: Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996 ; История этических учений / под ред. А. А. Гусейнова. М., 2003 ; Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиски решений. М., 2006 ; Капто А. С. Профессиональная этика. М., Ростов н/Д, 2006 ; Юридическая этика. М., 2010.

Нормативность представляет собой свойство морали и права, позволяющее регулировать поведение людей. При этом объектом регулирования выступают общественные отношения. На необходимость регуляции общественных отношений указывал Аристотель в своем труде «Никомахова этика». Он отмечал, что регуляцию таких отношений надо доверять людям достойным, опирающимся на право и мораль. «Многие люди, — писал он, — умеют проявлять добродетель в своих домашних обстоятельствах, но не в состоянии сделать это по отношению к другим»¹⁰⁷. Однако регулирование их осуществляется специфическими средствами.

Необходимо подчеркнуть, что для права этим критерием выступают закон, иные нормативные акты. Так, человек может не признавать справедливость юридического закона и не соглашаться с ним. Однако он будет его выполнять, опасаясь санкций со стороны власти, боясь государственного принуждения. Например, индивид считает налоговую систему государства весьма несовершенной. Однако он все равно платит налоги. Если не будет платить, его заставит это сделать налоговая полиция. Иное дело — мораль. Она регулирует поведение субъектов на основе общественного мнения, общепринятых обычаев, совести индивида. При этом не возникает необходимость в принуждении к ним извне. Если индивид придерживается нравственной позиции милосердия, то он будет проявлять это качество, даже если оно влечет за собой проблемы и практические неудобства.

Аспект второй. Мораль и право находятся во взаимодействии друг с другом. Общность морали и права проявляется в относительной устойчивости моральных и правовых принципов и норм, выражающих как волю государственной власти, так и общие требования гуманизма, справедливости. Моральные и правовые нормы общеобязательны; они проникают в систему общественных отношений. Многие правовые нормы закрепляют не что иное, как нравственные требования. Они едины в осуждении насилия, грабежа, попрания человеческого достоинства. Закон закрепляет конкретные моральные нормы и следует за моралью, как за более подвижной сферой оценок.

Вполне объяснимо, что в деятельности участников, например, судебного разбирательства взаимосвязываются юридические и нрав-

ственные требования, а именно — профессиональный (правовой) долг и долг нравственный. В свою очередь, естественно, что многое зависит от того, кто именно и как именно их реализует на практике. Отсюда объяснимо, что при объективном рассмотрении и в итоге решении дела большое значение приобретают профессиональные качества, накопленный опыт и выводы из него, а также моральные качества личности юриста.

Вот почему весьма важно, чтобы в рассмотрении уголовных или гражданских дел участвовали такие судьи, прокуроры, адвокаты, моральный облик которых был бы безупречен и не подвергался бы каким-либо сомнениям. А доверие к ним, их профессиональной деятельности обеспечивает веру в справедливость и беспристрастность решений.

Аспект третий. Между моралью и правом как важными общественными явлениями существует различие. Оно может быть рассмотрено по ряду оснований (критериев): по объекту регулирования; по средствам достижения выполнения соответствующих норм, т.е. по характеру применяемых санкций.

Исходя из первого критерия (объекта регулирования) необходимо иметь в виду, что юридические нормы охватывают не все сферы жизни. Нормы морали по своему объему воздействуют на более широкий круг общественных отношений, чем нормы права. Это означает, что сфера действия, например, норм процессуального права не входит в весь круг общественных отношений, который регулируется нормами морали. Однако то, что регулируется нормами процессуального права, содержит в себе разнообразные моральные нормы. Почти все нормы уголовно-процессуального и гражданско-процессуального права нравственны по своей сущности и целям, а нормы морали, в свою очередь, далеко не всегда являются юридическими нормами. Между тем нормы морали свое выражение в качестве императивов получают в ходе их применения при урегулировании различных видов общественных отношений: политических, эстетических, религиозных, экологических, научных и др. Нормы права конкретизируются исходя из целей, требований судопроизводства.

Соблюдение правовых норм (критерий — характер санкций) обеспечивается специальным государственным аппаратом. За правом стоят

¹⁰⁷ Аристотель. Никомахова этика // Антология мировой правовой мысли : в 5 т. М., 1999. Т. I. С. 153.

социальные институты: суд, прокуратура, полиция. Закон опирается на силу оружия, на наличие исправительных учреждений, наказания. Государство — единственная общественная структура, имеющая официально права карать и даже отнять у человека его жизнь в качестве расплаты за совершенные им злодеяния.

Мораль же, напротив, регулирует отношения людей без опоры на властные и силовые структуры. Она не имеет институциональных учреждений. В морали действуют только духовные санкции: моральные одобрения или осуждения, исходящие от общества, коллектива, а также совести индивида.

Право и его реализация через соответствующие государственные институты по своей направленности призваны обеспечить справедливость в отношении лиц (субъектов), интересы которых затрагивает. При этом оно должно основываться как на правовых, так и нравственных началах. Характерно в связи с этим обобщение, нравственное по своей оценке, сделанное русским философом Н. А. Бердяевым, по отношению к институту полиции: «Или полиция есть мерзость и низость, сыск и шпионство, или она благородное, высшее призвание защиты насилуемых, спасения погибающих, предотвращения насилий, рыцарское призвание»¹⁰⁸.

Взаимосвязь права и морали через категорию единства находит свою реализацию в законодательстве о правосудии, его основных положениях, которые приняты мировым сообществом, а также конституционном законодательстве государства. Так, одним из важнейших международных документов, синтезирующих правовые и моральные (нравственные) положения выступает Всеобщая декларация прав человека, принятая ООН 10 декабря 1948 г.

Важно иметь в виду, что уже в самой преамбуле Всеобщей декларации прав человека наглядно сочетается взаимосвязь правового и морального аспектов, как основополагающих в соответствующих ее статьях. В преамбуле четко сказано в этой связи: «Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира...»¹⁰⁹.

Такое же положение (единство правового и нравственного) содержится и в ряде статей Всеобщей декларации прав человека. Статья 1 гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

В статье 2 подчеркивается морально-правовое соотношение через положение о том, что «каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными настоящей декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения». В такой трактовке достаточно ярко проявляется нравственный принцип гуманизма по отношению к человеку.

Примечательно, что ст. 5 по своей сущности содержит как закрепляющую правовую норму, так и одновременно осуждающую моральную оценку. Ее требования таковы: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию».

Статьей 10 Всеобщей декларации прав человека при трактовке возможного обвинения лица в совершении преступления обращает внимание на правовую и моральную его оценку, опираясь на категорию справедливости. Статья формулирует положение: «Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом».

Весьма важное значение Всеобщая декларация прав и свобод придает тому, чтобы требования закона в отношении ограничения прав и свобод личности четко сочетались со справедливыми требованиями морали. Об этом говорится в п. 2 ст. 29: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения спра-

¹⁰⁸ Бердяев Н. А. Государство // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 330.

¹⁰⁹ Антология мировой политической мысли : в 5 т. / рук. проекта Г. Ю. Семигин. М., 1997. Т. V. С. 416.

ведливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

Другой важный документ Организации Объединенных Наций — Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый 19 декабря 1966 г. Он развивает и конкретизирует положения Всеобщей декларации прав человека, в том числе в сфере прав и правосудия, придавая им не только юридическую, но и нравственную характеристику.

Следует заметить, что в самой констатирующей части Международного пакта утверждается моральный принцип гуманизма применительно ко всем государствам и их правовым системам. В ней говорится: «Участвующие в настоящем Пакте государства, принимая во внимание, что в соответствии с принципами, провозглашенными Уставом Организации Объединенных Наций, признание достоинства, присущее всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира»¹¹⁰.

Статья 14 Пакта провозглашает положение о том, что «все лица равны перед судами и трибуналами». Она же устанавливает (п. 1) право каждого лица при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, который создан на основании закона. Вместе с тем сужение формата процессы судебного разбирательства, что весьма важно, могут иметь место по «соображениям морали, общественного порядка» или когда «того требуют интересы частной жизни сторон». Между тем любое судебное постановление «по уголовному или гражданскому делу» должно быть публичным «за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми».

Положение о гуманизме имеет значение в трактовке Пакта о процессуальных гарантиях личности. Оно нашло прямое отражение в ряде его статей. Так, в ст. 10 достаточно ясно об этом провозглашается: «Все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности».

Нравственному принципу гуманизма и достоинства личности отвечает и ст. 9 Пакта. Она, включая несколько пунктов, в обобщенном виде закрепляет право каждого человека на свободу и личную неприкосновенность и запрещает произвольный арест или содержание под стражей (п. 1). Каждому арестованному сообщается о причинах его ареста и сообщается предъявленное ему обвинение (п. 2).

Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом (п. 3). Как говорится в этой статье (п. 4), каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.

Международный пакт о гражданских и политических правах особое внимание в ряде статей обращает на права человека, на свободу мысли, совести и религии.

Особенно четко данное положение содержится в п. 2 ст. 18, где утверждается, что никто не должен подвергаться принуждению, умаляющему его свободу иметь или принимать религию или убеждение по своему выбору, а также в п. 3. В нем обращается внимание на правовое охранение морали через запрещающую правовую функцию. В ст. 18 п. 3 лаконично в этой связи подчеркивается: «Свобода исповедовать религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, установленным законом и необходимым для охраны общественной безопасности, порядка, здоровья и морали, равно как и основных прав и свобод других лиц».

Глубокий правовой и нравственный смысл содержит ст. 19. Она показывает неразрывное единство прав и обязанностей человека, включая и при необходимости защиту нравственности населения. В ней говорится о том, что каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения. Вместе с тем «пользование предусмотренными в пункте 2 настоящей статьи правами, — как говорится в пункте 3, — налагает особые обязанности и особую ответственность».

Соответствующая принципу гуманизма, деятельность судебной власти, предназначена формулировать объективный порядок судопроиз-

¹¹⁰ Антология мировой правовой мысли. Т. III. С. 808.

водства, обеспечивающий защиту человека от различного рода правонарушений, охрану чести и достоинства, репутации честных людей.

Именно на это и направлена деятельность российского государства. При этом в статье 7 Конституции РФ она характеризуется как социальное государство. Его гуманистическая сущность определяется через политику, направленную на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В сжатом виде эта идея нашла отражение в пункте 2 статьи 7. В ней говорится: «В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты».

Важной этической категорией является категория справедливости. Она означает требование равенства между людьми. В главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» ряд статей посвящен этой актуальной категории. Так, ст. 19 гласит: «Все равны перед законом и судом». Такое положение подтверждается тем, что именно государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного или должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям.

Вместе с тем с провозглашенным принципом справедливости в Конституции РФ и его реализацией на практике (равенство всех перед законом и судом) есть определенная дистанция. Она выражается прежде всего в том, что в суде рассматриваются в значительной мере несложные дела, а «крупные воротилы» нередко уходят от должной ответственности. В такой ситуации скрывать в российском обществе или давать неадекватную оценку совершенным преступлениям опасно: это убеждает «крупных экономических воротил» в их безнаказанности, а граждан — в том, что государством они не защищены¹¹¹.

Существенно нарушает принцип социальной справедливости такое аморальное и антиправовое явление, как коррупция. Между тем следует заметить, что в России коррупция чрезвычайно высока. Так, по рейтингу стран, не пораженных коррупцией, она занимает лишь 127-е место. Хуже нее положение дел в нескольких странах Африки и в СНГ¹¹².

Важно подчеркнуть, что в гл. 2 Конституции РФ декларируется ряд норм, которые охрану жизни, чести и достоинства человека, личную неприкосновенность, важнейших благ, защита которых рассматривается документами мирового сообщества, — Всеобщей декларацией прав человека и Международным пактом о гражданских и политических правах. Так, ст. 21 (п. 1) Пакта гласит: «Достоинство личности охраняется. Ничто не может быть основанием для его умаления»¹¹³. Механизм его реализации проявляется в том, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию. Наряду с таким положением в ст. 23 Пакта также весьма определенно находит правовое закрепление нравственная категория чести и достоинства личности, ее защита со стороны государства: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени».

Следует отметить, что в Конституции РФ дается развернутая характеристика одной из ветвей власти, а именно судебной. В своих статьях данная глава устанавливает демократические принципы организации и деятельности судебной власти. Они органично отвечают нравственному принципу гуманизма и важной этической категории справедливости. В свою очередь, в ст. 123 обращается внимание на широкую гласность судебных разбирательств. В ней провозглашается: «Разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дел в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом».

Важно заметить, что Конституцией Российской Федерации весьма однозначно подчеркивается положение гражданина в отношении его прав и свобод. Такое положение отражено в ст. 44. В ней подчеркивается, что каждому

¹¹¹ Подробно см.: Семизин Г. Ю. Социальная справедливость и право. М., 2008. С. 160—161.

¹¹² Известия. 2006. 8 ноябр.

¹¹³ Антология мировой политической мысли. Т. V. С. 665.

гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Вместе с конституционной гарантией прав в области различных видов культуры на человека в России возлагаются и определенные обязанности по отношению к ней. При этом в перечисленных обязанностях содержится не только правовой аспект, но и нравственное понимание должно. В пункте 3 ст. 44 написано: «Каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры».

Таким образом, Конституция РФ расширила область прав и свобод человека, отразила и закрепила в своих статьях основополагающие положения международно-правовых документов, которые трактуют общепризнанные нравственно-правовые ценности, и усилил судебные гарантии личности, приоритетных человеческих благ, существенно усовершенствовала основы российского права и его нравственное содержание.

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК НОРМАТИВНАЯ КАТЕГОРИЯ: В ПОИСКАХ КОНЦЕПТУАЛЬНОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ

А. В. Прокофьев,

*доктор философских наук,
ведущий научный сотрудник сектора этики
Института философии РАН*

Справедливость общепризнанно считается центральным для морали нормативным понятием, однако его смысл далеко не очевиден. Это только Дж. Ролзу казалось, что на уровне определения в теории справедливости не может быть никакой содержательной дискуссии, поскольку все и так понятно, только конкретизирующие такое определение «концепции справедливости» признаются предметом, который заслуживает внимания уважающего себя теоретика¹¹⁴. В действительности же проблема определения справедливости и выявления ее места среди других фундаментальных категорий морали является совсем не триви-

альной. Философы неоднократно замечали принципиальную неопределенность употребления понятия «справедливость», указывали на его ускользающий смысл и на то, что такое ускользание создает многочисленные сложности для практического применения термина. Приведу несколько примеров артикуляции этой проблемы из истории этики.

Так, Аристотель начинает пятую главу своей «Никомаховой этики» с указания на омонимичное употребление слова «правосудность» и фиксирует два основных смысла, в которых оно употребляется. Для обозначения отдельной добродетели, касающейся распределения особого вида благ (тех, «с которыми связана удача или неудача [в жизни]») и для обозначения всех добродетелей в их направленности не на себя самого, а на другого человека. Как известно, Аристотель присваивает этим смыслам наименования «частной» и «общей» справедливости¹¹⁵.

А. Смит в менее известном, чем аристотелевское рассуждение, пассаже из заключительной части «Теории нравственных чувств» указывает на три ключевых значения справедливости. Первое состоит в нормативно заданном воздержании от вреда и оскорбления. Пренебрежение этой нормой заслуживает наказания. Второе значение отождествляет справедливость с требованием воздавать заслуженное уважение каждому человеку в зависимости от его характера, положения и отношения к действующему лицу. Нарушение этого требования влечет за собой только идеальные санкции. Кстати, именно это значение Смит называет суммой «всех общественных добродетелей», и значит, он полагает, что таково содержание аристотелевской общей справедливости. И, наконец, Смит выделяет третье значение, приписываемое им Платону. Здесь справедливость оказывается тождественна такому суждению о ценности любого предмета, которое совпадает с суждением незаинтересованного наблюдателя¹¹⁶.

В. С. Соловьев выделяет в «Оправдании добра» то ли четыре, то ли пять возможных определений справедливости. В самом широком смысле справедливое есть «синоним должного, правильного, нормального, верного вообще — не только в области нравственной».

¹¹⁴ Ролз Дж. Теория справедливости. С. 21.

¹¹⁵ Аристотель. Никомахова этика // Соч. : в 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 146.

¹¹⁶ Смит А. Теория нравственных чувств. М., 1997. С. 264—265.

Во втором смысле справедливость есть требование «признавать равно за всеми другими то право на жизнь и благополучие, какое признается каждым за самим собой». В третьем смысле справедливость представляет собой первую, отрицательную, степень альтруизма, выражающуюся в принципе «никого не обижать», в противоположность второй, положительной степени — милосердию, которое выражается в принципе «всем помогать». При этом Соловьев фактически обсуждает не одно, а два разграничения. Именно это и заставляет выделять пять смыслов справедливости там, где сам Соловьев упоминает лишь четыре. Первое разграничение касается поступков, качественно отличающихся по своей структуре (непричинение вреда — это область справедливости, а помощь — это область милосердия), второе разграничение имеет уже количественный характер и относится исключительно к степени осуждения совершенного. На его фоне любое нарушение права другого человека на жизнь и благополучие будет несправедливостью, если оно осуждается достаточно интенсивно (это и есть критерий «обиды» или «вреда»). Тогда какие-то случаи не оказания помощи тоже могут быть «обидой» и, значит, несправедливостью. Наконец, последний смысл справедливости, выделяемый Соловьевым, отождествляет ее с неуклонным соблюдением позитивного закона на основе личного убеждения в необходимости следовать ему¹¹⁷.

Такое многообразие потенциальных смыслов часто приводит философов в реальное или хотя бы риторическое замешательство. Так, Дж. С. Милль, представивший свой собственный список общераспространенных пониманий справедливости, который только по формальным пунктам состоит из пяти составляющих, а по содержанию является более длинным, прерывает свое рассуждение следующим скептическим замечанием: «Хотя... выражение “справедливость” и не считается принадлежащим к числу таких выражений, которые не имеют определенного значения, но применения его столь разнообразны, что нам представляется несколько затруднительным уловить общую связующую их умственную нить, которая и должна была бы раскрыть нам самую сущность

выражаемого им чувства»¹¹⁸. Впрочем, замешательство Милля является как раз риторическим. Он лишь подчеркивает нетривиальный характер проблемы определения справедливости и наивность тех, кто считает это понятие прозрачным и самоочевидным. За словами Милля стоит желание показать, что необходимо найти правильную основу для понимания справедливости, которая, по его мнению, не может быть иной, кроме как утилитаристской. И если вывод Милля о преимуществах утилитаристского ключа к проблеме можно легко поставить под вопрос, то тезисы о ее важности и принципиальной разрешимости, скорее всего, верны.

Анализ истории определений справедливости показывает, что теоретики избирали два противостоящих друг другу подхода к выявлению специфики этой категории. Один можно было бы назвать функциональным. Он предполагает, что понятие «справедливость» необходимо исключительно для того, чтобы обозначить результаты проекции ключевых нравственных ценностей (морального добра) в область права и политики. Примером может служить Ролз формулировка — «справедливость есть первая добродетель институтов»¹¹⁹. Конечно, Дж. Ролз рассматривает справедливость и как совокупность принципов, отличающихся от тех моральных требований, которые не связаны с этим понятием (последние он называет «естественными обязанностями»). Однако эта нормативная специфика вторична по отношению к функциональной: мы сначала определяемся с местом и ролью справедливости в человеческих отношениях и только потом получаем представление о ее логических границах.

Другой подход можно было бы назвать нормативным. Он предполагает, что справедливость это ценность, которая может реализовываться в самых разных отношениях и практических контекстах. И хотя она оказывается особенно важной в политической или правовой практиках, ее нельзя назвать результатом приспособления идеи морального добра к их специфике. Это набор особых требований, апеллирующих к особым мотивациям. Это изначально самостоятельная, отдельная часть морального добра, которая противостоит другой, представ-

¹¹⁷ Соловьев В. С. Оправдание добра // Соч. : в 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 188—189.

¹¹⁸ Милль Дж. С. Утилитарианизм // Милль Дж. С. Утилитарианизм. О свободе. СПб., 1900. С. 162.

¹¹⁹ Ролз Дж. Теория справедливости. С. 19.

ленной целым кустом сложно соотносящихся между собой понятий, таких как «любовь», «милосердие», «доброта», «гуманность», «забота», «благожелательность», «благотворительность» и т.д. Мне ближе второй подход просто потому, что он лучше соответствует живому словоупотреблению. В детской песочнице или в кругу друзей на рыбалке понятие справедливость так же уместно, как и при обсуждении системы налогообложения или военной доктрины государства. Даже то, что в некоторых языках справедливость и юстиция обозначаются одним и тем же словом, не ведет к тому, что говорящие на них люди воздерживаются от применения термина за пределами публичной сферы. А в русском языке связь понятия с правом и институциональными структурами общества оказывается еще менее прямой и непосредственной.

Следуя второму из этих подходов, попытаюсь сформулировать некоторые свойства тех требований, которые относятся к сфере, или к этике, справедливости.

Первое свойство. Ценностно-нормативное понятие «справедливость» ограничивает стремление индивидов к собственному благу в ситуации конфликта интересов и делает это на основе представления о равенстве, пропорциональности или достаточности индивидуальных долей, состоящих из благ, лишений, тягот, ущерба, риска и т.д.

В этой формулировке важно обратить внимание на два аспекта. Прежде всего на то, что справедливость не имеет дело с полноценным, независимым стремлением к улучшению жизни другого человека. Она связана скорее со стремлением удовлетворить *собственный интерес*, но только в таких условиях, которые не оставляли бы место для угрызений совести, порожденных тем, что я закрываю своими действиями другим людям возможность удовлетворять их интересы. В каких-то жестко конкурентных ситуациях речь идет о том, что я не должен закрывать возможность другим конкурировать со мною на равных. Методология теории справедливости Дж. Ролза очень хорошо отражает эту особенность. Для того чтобы вывести принципы справедливости, он предлагает мысленный эксперимент, в котором участвуют не альтруисты, а эгоисты, но

озабоченные тем, чтобы их взаимодействие разворачивалось в пределах системы норм, гарантирующей каждому равное (или честное) отношение¹²⁰.

Другой аспект этой комплексной характеристики касается представления о справедливых долях. Самое известное краткое определение справедливости, восходящее к античности — «воздавать каждому должное (или свое)» — выражает его совершенно недвусмысленно. Справедливый человек всегда готов отмерить другому или самому себе ровно столько благ, сколько положено в соответствии с распределительными критериями. В отношении тягот складывается та же ситуация. При этом справедливость состоит в том, чтобы не промахнуться ни в сторону недостатка, ни в сторону избытка. Если вести речь о благах, то недостаточная доля была бы нечестной по отношению к ее получателю, а избыточная — по отношению к тем, кого выделение этой доли чего-то лишает, или к тем, кто при одинаковых исходных параметрах получил меньше. П. Рикер неслучайно отождествил справедливость с нормативной «логикой эквивалентности (или соответствия)», а любовь — с нормативной «логикой избытка»¹²¹. Первая логика опирается на целый ряд критериев, позволяющих добиваться строгого соответствия поступка и ситуации, на которую он реагирует: воздаяние и компенсация соответствуют причиненному вреду, исполнение обещания — его исходному содержанию, вознаграждение — заслуге, благодарность — благодеянию, помощь — характеру нужды или бедствия и т.д. Логика избытка, напротив, требует постоянно превышать планку: передавать ближнему как можно больше благ, нести ради него как можно больше тягот, если это действительно улучшает его жизнь.

Второе свойство. Требования справедливости имеют категорический характер; эта категоричность относится не только к формированию должной мотивации, но и к совершению конкретных поступков в конкретных ситуациях. Для того чтобы прояснить эту особенность, нужно зафиксировать тот факт, что противостоящий долгу справедливости долг любви, заботы или благотворительности предъясняется по преимуществу в виде рекомендаций, выражающих представления о человеческом

¹²⁰ Ролз Дж. Теория справедливости. С. 163—169.

¹²¹ Ricoeur P. Love and Justice // Ricoeur P. The Hermeneutics of Action. L., 1996. P. 34—36.

совершенстве. Исполнение такого долга не предполагается во всех случаях, когда ситуация создает для этого возможности. В делах милосердной любви и заботы или при совершении благодеяний у нас всегда есть простор для собственного усмотрения, т.е. для выбора поводов и форм реализации своей обязанности. В случае со справедливостью складывается иная ситуация — перед нами нормы, дающие алгоритм поведения и предписывающие его безусловное исполнение. В связи с этим несправедливость можно обнаружить в каждом конкретном случае ее совершения, взятом изолированно от биографии совершающего ее человека, а оценка немилосердного или незаботливого поведения требует создания широкой биографической перспективы.

Третье свойство. Оно касается реакций морально чувствительного человека на свое собственное или чужое нарушение норм. Эти реакции разительно отличаются друг от друга в случаях, когда нарушаются нормы, выражающие идею справедливости, и нормы, связанные с противостоящими ей нравственными понятиями. Осуждение несправедливости является предельно интенсивным. Такое осуждение само по себе есть отдельный долг. Оно выступает как проявление индивидуального мужества и твердости. Если же вести речь об эмоциональных коррелятах моральной оценки, то нарушение правил справедливости порождает у его жертвы и третьих лиц острое моральное негодование. В то же время неисполнение долга любви, заботы и благотворительности осуждается заметно мягче. За ним следует не негодование по поводу поступка, а всего лишь разочарование в личности другого человека. Высказывание такого разочарования долгом не является, а в некоторых случаях превращается в недопустимое морализирование. Кстати, в отношении нравственно положительного поведения наблюдается прямо противоположная картина. Справедливый поступок, как правило, вызывает спокойную (холодную) удовлетворенность происходящим, а вот проявление любви и заботы или благодеяние сопровождаются активным одобрением и даже восхищением.

Четвертое свойство. Требования справедливости порождают не только обязанность действующего лица, но и право того, кто зависит от

его действий. Эту мысль очень рельефно представил Дж. С. Милль, резюмируя рассуждение, уходящее корнями к Г. Гроцию и С. Пуфендорфу: справедливость «заключает в себе идею личного права, т.е. притязания одного или нескольких лиц, сходного с тем, которое позволяет предъявлять закон, когда он дает кому-то право собственности»¹²². Тот, чье благо зависит от выполнения другими людьми обязанностей справедливости, уполномочен требовать от них либо исполнения долга, либо возмещения вреда и последствий бездействия. Эту же роль могут играть и другие люди, берущие на себя функцию представителей человека, чья доля благ оказалась нечестно малой, а доля тягот — нечестно большой. Так ли однозначна связь между правами и справедливостью, как это представлялось Миллю? Этот вопрос предполагает возможность дискуссий. Однако не вызывает сомнений, что в структуру требований справедливости понятие «право» вписано органично, его использование не вызывает неудобств как у тех, кто истребует право, так и у тех, кто обеспечивает его реализацию. А вот требования милосердной любви, заботы и благотворительности, напротив, противятся переводу на язык права, поскольку это уничтожает их основные интенции. Истребованная любовь — это уже не любовь, истребованная забота — это уже не забота, а истребованная справедливость, напротив, своего качества не теряет.

Пятое свойство. Именно принципы справедливости могут опираться на силовое принуждение к исполнению обязанностей и соблюдению прав. Лицо, которое истребует собственное право, или его представители и защитники уполномочены использовать для достижения своей цели силу аппарата охраны правопорядка, а иногда — собственную силу. Несмотря на то что в истории этики есть небольшая традиция, разводящая справедливость и применение силы, для большинства теоретиков, как и для общераспространенного морального сознания, исполнение обязанностей справедливости не является исключительно вопросом духовно-практического самосовершенствования отдельных лиц. Оно немыслимо без создания и трансформации социальных институтов, которые принудительно аккумулируют ресурсы, организуют согласованные усилия

¹²² Милль Дж. С. Утилитарианизм. С. 170.

множества людей, силой и угрозами ограничивают произвол тех, кто совершает несправедливость. Обязанности благотворительности (заботы), в свою очередь, исполняются в режиме нравственного саморегулирования или под давлением негативных суждений окружающих. Это различие также не является жестким и однозначным. Не любые требования справедливости и не во всех контекстах сопровождаются внешними и материальными санкциями. Тот, кто требует исполнения морального права, не всегда уполномочен применять силу к неисполняющим его людям. Однако там, где моральные требования имеют связь с применением силы, перед нами именно требования справедливости.

МОРАЛЬ И ПРАВО

Т. И. Пороховская,

кандидат философских наук,

доцент философского факультета МГУ

имени М. В. Ломоносова

Сопоставление морали с другими способами нормативного регулирования поведения — самый наглядный способ описания ее специфики. Сравнение морали с правом, обычаем, этикетом высвечивает такие грани, особенности морального регулирования, которые могут оставаться в тени при описании этикой своего предмета — морали — изолированно от других способов нормативного регулирования, а также показывает, почему все эти способы регулирования поведения незаменимы и находятся в отношениях взаимного дополнения. Особенно ценным источником для нравственно-этической рефлексии являются труды по философии права. Философия права нередко открывает новые измерения не только в соотношении морали и права, но и демонстрирует неожиданные подходы, новые акценты в понимании собственно морали, поэтому изучение трудов по философии права обогащает и углубляет этическое представление о морали.

Между нравственностью и правом существует внутренняя, существенная связь. Мораль и право выполняют общую задачу — упорядочивают человеческое общежитие, координируют взаимоотношения, делают возможным эффективное сотрудничество между людьми. Право постоянно апеллирует к нравственности

и использует моральные понятия («справедливость», «добросовестное приобретение» и т.п.). Наиболее глубокая ценностная связь морали и права устанавливается через единое понимание общей и для морали, и для права ценности — справедливости. Чем более скоординированы в ценностном отношении право и мораль, тем эффективнее они регулируют общественные отношения. Можно сказать, что право и мораль поддерживают друг друга. Однако право намного прочнее связано с конкретными социальными интересами людей (и прежде всего людей, обладающих силой и властью, устанавливающих законы), чем со значимыми моральными ценностями общества. Поэтому ценностная направленность норм морали и права не всегда совпадают, право может включать в себя нормы, которые с точки зрения общественной морали оцениваются как несправедливые, что может стать причиной ценностного и регулятивного диссонанса морали и права. А законы права, лишённые моральной поддержки в обществе, возбуждающие моральное негодование, сами становятся деструктивным фактором в обществе.

Сферы регулирования морали и права. Сферы регулирования морали и права пересекаются. Существует область отношений между людьми, которые регулируются одновременно нормами морали и права. Например, многие безнравственные поступки наказываются и по закону: убийство, воровство, хулиганство, клевета, оскорбление, взяточничество и др. Однако имеются и нормы права, и нормы морали, которые не имеют друг к другу никакого отношения. В основе целого ряда правовых норм лежат соображения целесообразности (например, норм, определяющих порядок регистрации организаций или оформления сделок). Существуют и моральные требования, которые не имеют никакого отношения к праву, например, требование «человек должен себя совершенствовать» (как писал Н. Заболоцкий, «душа обязана трудиться»). И, наконец, существуют сферы пересечения морали и права, где моральные и правовые требования вступают в конфликт, противоречат друг другу, и здесь возможны два варианта. Во-первых, поступок может быть безнравственным с точки зрения общественной морали, но тем не менее не нарушать нормы права. Чаще всего это происходит потому, что соответствующей правовой нормы просто не существует, а в праве, если нормы нет, то нет и нарушения нормы. Ситуа-

ция, о которой Э. Ю. Соловьев¹²³ сказал: глаза, т.е. нравственность, свидетельствуют, что несправедливость налицо, разум же (т.е. право) свидетельствует, что ее нет. Так, карьеристы, бюрократы почти все делают строго по закону или, используя несовершенство законодательства, а заинтересованные группы могут и лоббировать принятие законов в несовершенном виде или даже непринятие определенного невыгодного для них закона (как известно, Б. Ельцин трижды ветирил уже принятый парламентом закон о противодействии коррупции). Во-вторых, поступок может быть нравственно достойным, но нарушающим действующую правовую норму. Нередко люди, которые совершали противозаконные поступки, оправдывались современниками и позже оценивались как герои (революционеры, ученые, занимавшиеся запрещенными законом исследованиями, Ю. Деточкин из кинофильма «Берегись автомобиля» и т.д.).

В целом же сфера морального регулирования значительно шире, чем сфера правового регулирования. В то время как право регулирует отношения в основных, наиболее существенных областях жизни общества, и нормы права распространяются только на граждан данного государства, требования морали носят универсальный характер. Моральные нормы формулируются так, что логически распространяются на всех людей, безотносительно к их расовой, национальной, государственной и пр. принадлежности, и регулируют, в том числе и такие сферы отношений, где другие регуляторы уже не действуют. Моральные нормы заполняют лакуны и правового регулирования, и регулирования посредством обычая, и этикетной регламентации (например, отношения дружбы, любви и других, не поддающихся внешнему контролю отношений). Право как институт само в значительной мере держится на лояльности государству, уважении к закону и институту права, моральной обязанности выполнять закон. Необходимость апелляции к морали как раз и связана с ограниченностью возможностей права как способа регулирования социальных отношений. В законах права тоже в той или иной мере воплощаются моральные требования, но, во-первых, далеко не все, а только самые основные, а во-вторых, соблюдение законов права отдельным чело-

веком никогда нельзя полностью проконтролировать и гарантировать. К тому же далеко не все ненаказуемые законом действия могут быть оправданы с точки зрения морали. И тогда возникает вопрос, что делать: действовать в рамках закона, противоречащего моральным требованиям, или следовать своим моральным убеждениям?

Какими бы совершенными ни были законы, регулирующие общественные отношения, они всегда отстают от жизни: право по своей природе реактивно, оно с большей или меньшей задержкой во времени реагирует на экономические, политические, технические и другие изменения в обществе, пересматривается время от времени, дискретно. Однако и наличие законов, воплощающих моральные ценности и требования, не освобождает индивида от моральной рефлексии: нравственность всегда находится в критическом отношении к существующему праву и общественному порядку, не все, что существует и допускается законом, одобряется с точки зрения морали, т.е. легальные и легитимные действия могут не совпадать. Нравственная рефлексия тоже следует за практикой, но мораль в силу того, что ее нормы, в отличие от норм права, имеют неписанный характер и поддерживаются общественным мнением, реагирует на практические проблемы общества быстрее, чем право. В условиях дефицита правовых норм человек по необходимости вынужден действовать на свой страх и риск, брать ответственность на себя. И выбор того или иного решения в таких случаях должен быть обусловлен не только соображениями целесообразности, но и ценностными установками и моральными ограничениями, которые субъект выбора определяет для себя сам. Основной путь улучшения морального климата в обществе — это формирование убеждений, ценностных установок и соответствующих им навыков решения специфических для каждой сферы морального выбора проблем. Так, согласно этике социальной ответственности, только лишь экономическая эффективность — недостаточное основание для легитимации деятельности предприятий, они должны уделять больше внимания интересам государства, общества, брать на себя ответственность в зоне своей деятельности. Задача этики в этом случае заключается не в том, чтобы резонерство-

¹²³ Соловьев Э. Ю. Знание, вера и нравственность // Наука и нравственность. М. : Политиздат, 1971. С. 249.

вать по поводу того, что должно быть, а в том, чтобы помогать субъекту выбора в решении его моральных проблем, обосновывать приоритетность общественного интереса. С точки зрения интересов общества, важно, чтобы лакуны правового регулирования заполнялись не антиобщественным поведением, а моральным регулированием. Согласно определению В. С. Соловьева, «право есть исторически подвижное определение принудительного равновесия между двумя нравственными интересами: формально нравственным интересом личной свободы и материальным нравственным интересом общего блага»¹²⁴.

Определенной спецификой обладает нравственное регулирование взаимоотношений между коллективными субъектами, которое, в отличие от индивидуальной этики и этики межличностных отношений, является предметом социальной этики. По своей форме оно ближе к правовому регулированию, однако, по содержанию остается моральным. Так, отношения в современной экономике держатся не на моральном героизме и энтузиазме отдельных предпринимателей. В условиях глубокого разделения труда, анонимных процессов обмена, нарастающей взаимозависимости предприятий желательный с точки зрения морали результат не зависит от усилий отдельного предпринимателя. Требование социально ответственного поведения, как от отдельного предпринимателя, так и от предприятия, становится все более контрпродуктивным: социальная ответственность может оказаться неподъемной, связанной с расходами, которые не могут быть компенсированы через рынок, и, таким образом, привести предпринимателя к краху. В современной рыночной экономике индивидуальная жертва, считает К. Хоман¹²⁵, бессмысленна, пока большинство участников рынка также не возьмут на себя ответственность. Моделью этого способа координации действий является «дилемма заключенного»: когда индивиды, свободно преследующие свои личные интересы, действуют против партнеров, они получают совокупный результат хуже (в том числе и для себя), чем если бы они действовали совместно и учитывали интересы друг друга. Поэтому целесообразнее догово-

риваться относительно взаимного самоограничения, соблюдения в отношении друг друга определенных моральных норм (честности, обязательности и др.). Эти договоренности должны держаться не только на юридических санкциях, но и прежде всего на способности людей выполнять свои обещания, только тогда партнеры могут доверять друг другу. Надежность, взаимное доверие партнеров по сделке снижают неуверенность, неопределенность в отношениях, как следствие — издержки на контроль и страхование договорных сделок, а значит, повышают эффективность хозяйства в целом. Доверие — это функция — в математическом смысле: зависящая переменная величина, изменяющаяся по мере изменения какой-то другой величины. А «другой» величиной здесь является предсказуемость действий партнера, которая, в свою очередь, зависит от уровня моральности, выполнения нравственных требований и взятых на себя обязательств. Моральные ценности — базовые, это ценности порядка как такового, они создают наиболее общие условия для согласия между людьми. Мораль создает пространство взаимоуважения и взаимной ответственности, в рамках которого только и возможна социальная кооперация. Достаточно представить себе, что случится, если люди не будут выполнять одну лишь норму «не лги». Нетрудно предположить, что никакое систематическое взаимодействие между людьми в этом случае невозможно. Поэтому моральные требования и предъявляются как всеобщие, распространяющиеся на всех людей; благодаря морали мы можем взаимно полагаться друг на друга.

Институты могут поощрять и порок, и добродетель. И еще необходимо выяснить, вызвано ли аморальное поведение (мошенничество, обман и т.д.) порочностью предпринимателя или оно обусловлено системно, как именно институты поощряют пороки или добродетели и что необходимо сделать, чтобы добродетели поощрялись, а порочные намерения сдерживались. В условиях, когда обществом не осуждается и не наказывается аморальное поведение, чрезмерное увлечение бизнесмена моральными заповедями чревато для него его поражением в конкурентной борьбе, особенно когда он

¹²⁴ Соловьев В. С. Право и нравственность. Минск, М., 2001. С. 40.

¹²⁵ Хоман К., Блуме-Дрез Ф. Экономическая и предпринимательская этика // Политическая и экономическая этика. М., 2001.

пытается стоически противостоять в одиночку «нечестной экономике». Поэтому предъявлять обвинения предпринимателю, когда социальные условия не только не способствуют, но и даже препятствуют проявлению его моральности, несправедливо. Деятельность предпринимателя в условиях рыночного хозяйства далеко не свободна, коридор выбора решений может быть очень узким. С одной стороны, границы выбора задаются конкуренцией, а с другой — законами государства. Результаты действий предпринимателя во многом зависят от того, как ведут себя другие предприниматели. Волчьи законы в предпринимательской среде не оставляют шанса выжить не только честным предпринимателям, но не гарантируют этого и нечестным. Поэтому общество в лице законодателей должно взять на себя ответственность за создание условий, благоприятствующих нравственным проявлениям человека, в том числе в бизнесе. И общество, и предприниматели заинтересованы в создании такой системы взаимоотношений в бизнесе, которая бы подчинялась четким и общезначимым правилам. В этом случае моральное регулирование деятельности предпринимательского сообщества осуществляется другим образом — путем непрямого влияния на поведение и сознание предпринимателей, создания справедливых условий конкуренции посредством установления общих для всех ограничений морального порядка, т.е. речь идет об институциональном регулировании, установлении правил игры, которые обязательны для всех. Только законы могут обеспечить справедливые условия конкуренции, поскольку они предъявляют одинаковые требования ко всем агентам экономических отношений (процедурная справедливость). Моральные рамки (ориентиры и ограничения) предпринимательской деятельности задаются законами, преследующими цель установления справедливых отношений в бизнесе, и коллективными самообязательствами — соглашениями, имеющими обязательную силу для договаривающихся сторон — группы предприятий, отрасли или предпринимательского сообщества в целом.

Требования (правила честной конкуренции, требования по сохранению окружающей среды, по соблюдению прав человека и т.д.) выдвигаются к предприятиям извне, со стороны общества, эти правила интегрируют основные моральные требования к бизнесу, но никогда не могут охватить эти требования полностью.

Предпринимательская этика заполняет нормативный вакуум, она регулирует деятельность предпринимателей внутри границ, очерченных правом. Предприниматель решает, с помощью каких действий можно реализовать выраженные в законах общественные требования к бизнесу. Эти действия могут быть двух типов. Во-первых, собственно экономическая деятельность, действия, ориентированные на прибыль, которые в то же время оцениваются на их соответствие правилам игры — законам и коллективным самообязательствам, в которых воплощены нравственные требования общества. Но законы и коллективные соглашения сами могут быть несовершенными с моральной точки зрения и неспособными гарантировать моральность бизнеса, требования к нему со стороны общества. Тогда остается второй путь: действия, направленные на изменение существующих правил игры. Это уже политическая деятельность, которая обусловлена опасением за репутацию бизнеса и озабоченностью условиями его ведения. Законы должны быть такими, чтобы побуждали людей быть моральными, даже если они этого очень не хотят. Лучшее государство, как писал И. Кант, — то, которое функционирует хорошо, даже если оно состоит из дьявольского народа.

Нормативность в праве и в морали. Нормы права представляют собой разработанные писанные кодексы законов. Нормы морали тоже могут кодифицироваться (заповеди Моисея, Нагорная проповедь Христа, Кодекс строителя коммунизма и др.), но если правовая норма не существует вне писаного правового кодекса, то нравственный кодекс лишь артикулирует самые важные с точки зрения его составителей нормы. Нормы морали менее конкретны, чем нормы права, и более многообразны. Их содержание развивается более интенсивно, поскольку они живут в сознании людей, поддерживаются, охраняются силой общественного мнения. Изменения в общественном сознании, мировоззрении приводят к изменениям в интерпретации, обосновании моральных норм, и даже к изменению их ценностного статуса. Нормы же права пересматриваются лишь время от времени и прежде всего под давлением изменившегося общественного мнения и его ядра — морального сознания. Однако своевременно введенные новые правовые нормы могут повысить статус соответствующих моральных норм и даже стимулировать формирование новых моральных запретов и устано-

вок (как законы об охране памятников истории и культуры или законы об охране окружающей среды).

Нормы права предъявляются как воля государства и охраняются с помощью мер государственного принуждения. В праве четко определены адресат и адресант требования, в морали же такого четкого разделения нет. Моральные требования предъявляются от имени общества всем людям, каждому человеку. Но в то же время и любой человек вправе предъявить моральное требование, как другому человеку, так и группе лиц (например, группе политиков, бизнесменов, группе коллег и др.). Право является институциональным регулятором: правовые требования представляют собой объединенные общими ценностями системы норм (кодексы), создаются и поддерживаются учреждениями, специально для этого созданными и наделенными особыми прерогативами контролировать исполнение правовых норм и осуществлять санкции в случае их неисполнения. В морали тоже можно выделить комплексы норм¹²⁶, и поддерживается она институтами права, церкви, школы, семьи и др., но, главное, она поддерживается общественным мнением и индивидуальным моральным сознанием людей и благодаря этому проникает в такие сферы отношений, которые остаются непроницаемыми для других способов регулирования отношений. Так, право, в отличие от морали и этикета, не предписывает, чтобы люди обращались друг с другом вежливо, но когда грубость, оскорбления принимают «очевидные и вызывающие формы, отвечает на это своими мерами»¹²⁷.

Система правовых норм внутренне дифференцирована, в ней выделяются различные подсистемы, отрасли (уголовное право, гражданское, трудовое и др.), на основе которых создаются системы соответствующего законодательства (детально разработанные отраслевые кодексы: уголовное право, гражданский, трудовой кодекс, пенсионное законодательство и др.). В морали тоже выделяются подсистемы норм (мораль межличностных отношений, трудовая мораль, различные виды профессиональной морали и т.д.). С одной сто-

роны, такое деление имеет смысл, поскольку в каждой предметной сфере деятельности имеются свои нравственные специфические проблемы и свои способы их решения. С другой стороны, мораль внутренне, в ценностном отношении, более однородна, чем право. Даже реализуя в своем поведении какую-либо конкретную моральную норму, мы не выходим из ценностного поля морали в целом. А выбирая одну из ценностей, в том случае, когда одновременно несколько ценностей реализовать невозможно, мы не перестаем испытывать душевный дискомфорт, угрызения совести по поводу нереализованных ценностей. На эту особенность морали обратил внимание английский философ У. Д. Росс, который в книге «The Right and the Good» (1930) сформулировал методический принцип *prima facie*. Согласно этому принципу, личность, предпочитая определенный принцип (ценность), избирает его в качестве своего фактического долга, своей реальной обязанности в данной конкретной ситуации. При этом нереализованный моральный принцип не игнорируется и не перечеркивается, но только как бы выносятся за скобки.

Ориентация на ценности морали — метанормативная регуляция, детерминация будущим, желаемым должным. Мир ценностей — это иное измерение действительности, с высоты которого судится настоящее, осознается несовершенство существующих отношений. Благодаря тому, что мораль включает в себя и мир должного, мир ценностей, она способна вдохновить человека благородными идеалами, открывает перед ним захватывающие перспективы, как самосовершенствования, так и совершенствования общества, побуждает к подвижничеству. «Чисто нравственное требование, как, напр., любви к врагам, — пишет В. С. Соловьев, — есть по существу неограниченное или всеобъемлющее; оно предполагает нравственное совершенство или по крайней мере неограниченное стремление к совершенству»¹²⁸. Ничего подобного право от человека не требует и не предполагает: право сориентировано на обычного добропорядочного человека с его типичным житейским опытом

¹²⁶ Предложенный О. Г. Дробницким в работе «Понятие морали» критерий институциональности для разграничения, с одной стороны, правовых норм, а с другой — норм нравственности и обычая (см.: *Дробницкий О. Г. Понятие морали*. М., 1974, С. 257—264) вызвал в отечественной этике широкую дискуссию.

¹²⁷ Мальцев Г. В. Нравственные основания права. М., 2009. С. 52.

¹²⁸ Соловьев В. С. Оправдание добра // Соловьев В. С. Соч. в 2 т. М., 1988. Т. I. С. 448.

и обыденным здравым смыслом, от которого требуется только не нарушать правовую норму. Правовой закон, пишет В. С. Соловьев, «по существу ограничен; вместо совершенства он требует низшей, минимальной степени нравственного состояния, лишь фактической поддержки известных проявлений безнравственной воли», и все же это — «требование хотя и элементарного, но все-таки добра, а не зла... и без исполнения этих низших требований нельзя исполнить высших заповедей»¹²⁹.

В противовес классическому либерализму, который усматривал роль права в определении границ индивидуальной свободы, В. С. Соловьев под этим минимумом понимает обеспечение всем людям «достойного существования»: «Без личной свободы невозможно человеческое достоинство и высшее нравственное развитие. Но человек не может существовать, а, следовательно, развивать свою свободу и нравственность, иначе, как в обществе. ...Для согласования личной свободы с общественным самосохранением не может служить безусловный идеал нравственного совершенства, поставленный отвлеченно, как цель свободных единичных усилий, ибо он, спасая и совершенствуя признающих его, для не признающих его лишен всякого действительного значения, ибо во имя его от них требуют самого большого — любви к врагам, но не могут в самом деле дать им и самого малого — хотя бы заставить их воздерживаться от убийств и грабежей»¹³⁰. В другом месте В. С. Соловьев по этому поводу пишет: «Существование же общества зависит не от совершенства некоторых, а от безопасности всех»¹³¹. И в связи с этим замечает: «Нечестиво возлагать на Божество то, что может быть сделано хорошей полицией»¹³².

Итак, право, по В. С. Соловьеву, есть лишь «норма интересов, подлежащих публичному охранению»¹³³, «низший предел или определенный минимум нравственности»¹³⁴. Эта цель

обеспечивается всей системой права и силой государства. Тогда как добро, будучи даже «великим и совершенным», может оставаться нереализованным, поскольку нравственное требование держится на свободном и добровольном его исполнении, а лень, низкий уровень требований к себе могут не оставить шанса быть этому требованию реализованным. Сила права в том, что оно требует непременно реализации этого минимума нравственности, «действительного устранения известной доли зла»¹³⁵. «Задача права, — пишет В. С. Соловьев, — вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царствие Божье, а только в том, чтобы он — *до времени* не превратился в ад»¹³⁶.

С определением Соловьева В. С. права как минимума нравственности не соглашался близкий ему по взглядам философ и правовед Трубецкой Е. Н.: «...право отнюдь не может быть определено как *minimum* нравственности. Все, что можно сказать, это только то, что право как целое *должно* служить нравственным целям. Но это — требование идеала, которому действительность далеко не всегда соответствует, а нередко и прямо противоречит»¹³⁷. Уточняя свою точку зрения на соотношение права и нравственности, Трубецкой пишет: «Нравственность и право в их взаимных отношениях могут быть сравнены с двумя пересекающимися окружностями: у них есть, с одной стороны, общая сфера, сфера пересечения, в которой предписания их совпадают, и вместе с тем две отдельные области, в коих их требования частью не сходятся между собой, частью даже прямо противоречат друг другу»¹³⁸. Не менее острой была критика Соловьева со стороны противников его взглядов, представленная, в частности, русским правоведом-государственником Б. Н. Чичериным. Будучи сторонником либеральных воззрений, Чичерин опасался, что чрезмерное сближение права и нравственности может привести в нравствен-

¹²⁹ Соловьев В. С. Оправдание добра. С. 448.

¹³⁰ Соловьев В. С. Право и нравственность. С. 36—37.

¹³¹ Указ. соч. С. 38.

¹³² Указ. соч. С. 38.

¹³³ Указ. соч. С. 26.

¹³⁴ Соловьев В. С. Оправдание добра. С. 448.

¹³⁵ Указ. соч. С. 449.

¹³⁶ Указ. соч. С. 454.

¹³⁷ Трубецкой Е. Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 300.

¹³⁸ Указ. соч. С. 306.

ность принудительные методы воздействия, а в право — злоупотребление нравственными аргументами¹³⁹.

Еще одну важную особенность моральной нормативности отмечает В. С. Соловьев в «Оправдании добра». Он пишет, что исполнение нравственных требований «не обуславливается непременно, а также и не исчерпывается никакими определенными внешними проявлениями и материальными действиями»¹⁴⁰. Здесь можно пространно комментировать каждое слово. В итоговой книге «Право и нравственность» эту же мысль он раскрывает более обстоятельно. Будучи крайне абстрактными («отвлеченными»), «высшие нравственные заповеди, — пишет он, — не предписывают заранее никаких внешних определенных действий, а предоставляют самому идеальному настроению выразиться в соответствующих действиях применительно к данному положению, причем эти действия сами по себе нравственной цены не имеют и никак не исчерпывают нравственного требования, которое остается бесконечным»¹⁴¹. Другими словами, целью поступка является реализация некоторого ценностного содержания морали, которое благодаря конкретным действиям утверждается в общественной жизни («материализуется»), однако этими действиями оно «не исчерпывается». Вопрос о том, каким образом это сделать, отдается на откуп агенту действия. Морально допустимых действий как способов реализации моральной ценности может быть несколько, и это творческая задача для субъекта морального выбора — из всего диапазона имеющихся в данном конкретном случае вариантов найти тот, в котором и предпочитаемая моральная ценность, и индивидуальность субъекта морального выбора реализуются наиболее полно. В морали человек, таким образом, обречен на свободу (выбор конкретного варианта действия), в то время как право конкретные действия предписывает или запрещает. И до тех пор, пока мы не знаем, каким мотивом руководствовался человек (заботился о бабушке, потому что любит ее и желает ей добра, или потому, что ждет от нее завещания в свою пользу), мы не можем оценить степень моральности поступка. Поэтому В. С. Соловьев

и пишет, что «эти действия сами по себе нравственной цены не имеют». Конечно, и в моральном выборе можно ориентироваться на то, как ведут себя в подобных ситуациях другие люди, т.е. отказываться от собственного творческого решения. Однако в случае, если имеющиеся стереотипные решения не совпадают с нашими ценностными ориентациями, когда у нас есть собственное мнение, отказываясь от его реализации, мы реализуем не свои, а чужие предпочтения, и лишаем себя тех возможностей самореализации, которые предоставляются моралью.

Правовые и моральные санкции. Право располагает кодифицированным набором санкций, каждому правонарушению соответствует строго определенное наказание: в каждой статье закона имеется та его часть, где описывается противоправное деяние (диспозиция), и часть, где указываются правовые последствия нарушения данного закона, меры воздействия, наказания (санкции). Правовая санкция представляет собой установленную заранее меру ответственности за правонарушение и направлена на изменение социального статуса или имущественного положения субъекта. Общественное воздаяние в праве носит действенно-материальный характер: это штрафы, лишение имущества, свободы и другие тяготы и ограничения. Расследование преступлений и наказание осуществляется в праве специально уполномоченными должностными лицами.

В морали такой жесткой связи между поступком и воздаянием не существует, а санкции носят идеально-духовный характер. Они более разнообразны и гибки: не только карают (осуждение, остракизм), но и поощряют, поддерживают (благодарность, выражение одобрения, восхищения поступком и др.). Моральные санкции выступают как в форме оценки поступка другим человеком или общественным мнением, так и в форме самооценки (чувства исполненного долга, «чистой совести» или, наоборот, угрызений совести). Человек, избежавший общественного нравственного суда, не избежит суда совести. Более того, человек может испытывать недовольство своим поступком и тогда, когда общественное мнение не осуждает его. Угрызения совести — это моральное

¹³⁹ Чичерин Б. Н. Философия права. М., 2013. Кн. 3, гл. IV «Нравственный идеал».

¹⁴⁰ Соловьев В. С. Оправдание добра. С. 448.

¹⁴¹ Соловьев В. С. Право и нравственность. С. 33.

чувство, свидетельствующее о том, что с точки зрения тех критериев, которые человек к себе предъявляет, его поведение в настоящий момент этим критериям не вполне соответствует. В зависимости от уровня развития морально-го сознания, видения перспектив самосовершенствования эти критерии могут быть выше или ниже, реальный же поступок, как правило, «не дотягивает» до идеального его образца. Поэтому когда Кант писал, что чистая совесть — вещь невозможная, он имел в виду, что самодовольство есть свидетельство того, что человек утратил эту идеальную перспективу самосовершенствования. То, что мы называем «угрызением совести», — это тяжелое моральное чувство, которое может преследовать человека всю жизнь: суд совести не знает «сроков давности». Стремление поступать так, чтобы в дальнейшем не испытывать угрызений совести, иметь основания и дальше уважать себя — очень действенный моральный мотив, он может быть сильнее страха потерять расположение окружающих, подорвать свою репутацию в группе, упустить выгоду.

Нравственная санкция, таким образом, для морального субъекта неотвратима, неизбежна, в то время как правовая таковой не является. Правовое регулирование может быть осуществлено только там, где объективно возможно доказать и исполнить правоотношения средствами юридического процесса, где существует возможность охраны правоотношений органами надзора и принуждения. Вследствие этого ответственность за нарушение закона несет не всякий, нарушивший его, но лишь тот, кого правоохранительным органам удалось задержать и чью вину следствию удалось доказать. С юридической точки зрения вор, которого не смогли поймать или вину которого не смогли доказать, вором не является, тогда как с точки зрения морали вором является тот, кто украл. «Юридическая правда, — пишет Б. Н. Чичерин, — определяет отношения внешней свободы лиц; она требует, чтобы каждому воздавалось то, что ему принадлежит по юридическому закону. Поэтому здесь всякой обязанности соответствует право. И нравственный закон, как мы видели, освящает эти отношения, ибо этого требует уважение к человеку как разумному существу. Но нравственный закон идет далее. Он требует, чтобы человеку воз-

давалось не только то, что присваивается ему юридическим законом, но и то, что подобает ему по закону нравственному. В этом состоит внутренняя правда, в отличие от внешней»¹⁴².

В праве оцениваются прежде всего действия и лишь во вторую очередь — мотивы. В морали же оцениваются и намерения, и мотивы, и результат, но прежде всего — субъективная, духовная сторона поступка. Человек, бросившийся спасать утопающего, но не успевший к нему доплыть и спасти, и человек, прошедший мимо и сделавший вид, что он не слышит криков о помощи, совершили одинаковые по результату, но разные по ценностному содержанию поступки. Нравственный мотив не всегда может быть адекватно воплощен в предметном действии, но моральное уmonoстроение гарантирует нравственность поведения в долгосрочной перспективе.

Люди обладают разным мировоззрением, разным моральным сознанием и свободны в своих решениях, поэтому в одной и той же ситуации разные люди поступают различным образом. Житейский опыт свидетельствует, что мы не всегда можем рассчитывать на обязательность и порядочность других: мы можем на них надеяться, о них можно просить, но нельзя рассчитывать наверняка. Юридические обязанности в целом считаются более надежными, чем моральные, поскольку необходимость их исполнения гарантируется законом и судом, тогда как моральные обязательства держатся на доброй воле, на совести, долге или стремлении избежать общественного порицания, которое угрожает в случае их нарушения. Особенно это касается так называемых «несовершенных», или «неабсолютных», обязанностей (И. Кант), например предписания помогать тем, кто нуждается в помощи, объем которых, мера исполнения морального требования, а иногда и круг лиц, являющихся объектом этих обязанностей, при реализации требования определяются самим моральным субъектом. На односторонний характер моральных обязанностей обратил внимание Л. И. Петражицкий. А вот для правовых отношений, замечает он, характерно то, что они имеют двусторонний характер. В праве строго определены и количественные, и качественные параметры обязанностей, обязательность их исполнения никак не зависит от характера личных взаимоотношений с контрагентом пра-

¹⁴² Чичерин Б. Н. Философия права. С. 198—199.

воотношения. Правовая обязанность известна и закреплена, права благополучателя защищены законом, долг может быть взыскан в судебном принудительном порядке, поэтому на благо, полагающееся по закону, можно притязать как на свое: его можно требовать и добиваться. «Наши права, — писал Л. И. Петражицкий, — суть закреплённые за нами, принадлежащие нам, как наш актив, долги других лиц. Права и правоотношения в нашем смысле не представляют, таким образом, чего-то отдельного и отличного от правовых обязанностей»¹⁴³. Поэтому моральные связи между людьми более хрупки и уязвимы, чем система юридических прав и обязанностей, а мораль нуждается в правовой поддержке. Правда, замечает Г. В. Мальцев, в современном праве представлено множество типов правовых обязанностей и правовых норм, в том числе и односторонних, беспритязательных отношений, например, юридически оформленная благотворительность. На благотворительную помощь можно надеяться, ее можно просить, но на нее нельзя претендовать как на свое, положенное по праву, причитающееся. Но все же специфичным для права является двусторонний характер отношений. Так, права ребенка обеспечивают целым рядом законов семейного права, где предусматривается, на кого конкретно возлагаются обязанности по его содержанию и опеки в разных ситуациях.

И мораль, и право защищают от своеволия и нелегитимного насилия. Большинство моральных и правовых норм, выполняющих организационно-упорядочивающую функцию, опираются не столько на применение принуждения, сколько на сознательное стремление людей к укреплению общественного порядка. На каждом участнике социального общения, согласно общему мнению, лежат определенные мораль-

ные и правовые обязанности, которые подкрепляются санкциями. Нормы права в случае существенных правонарушений охраняются с помощью мер государственного принуждения, и в этом сила права. Мораль же бессильна, например, перед преступниками, не способными к нравственной оценке своих поступков, или людьми, склонными к самооправданию.

Сравнение правового и морального способов регулирования поведения показывает, что каждый из них имеет свою специфику, свои достоинства и свои ограничения, поэтому мораль не может быть заменена правом, и наоборот, они взаимно дополняют друг друга. Моральная рефлексия тоже следует за практикой, как и правовая. Однако моральные нормы, в отличие от правовых, имеют неписаный характер и живут в общественном сознании, общественном мнении, в силу чего моральное сознание реагирует на возникающие проблемы быстрее, чем право. Мораль — это самый чувствительный инструмент диагностирования социальных проблем: именно в форме морального недовольства и возмущения первоначально обнаруживает себя та или иная социальная проблема, и оперативная реакция на это возмущение позволяет устранять едва наметившиеся противоречия и/или своевременно разглядеть за ними более глубокую, а то и системную проблему. Сформировавшееся в моральном сознании представление о том, что считать нормой, как правило, впоследствии становится основанием для формулирования или пересмотра законов права. Таким образом, и мораль, и право как способы координации, регулирования поведения взаимно незаменимы, поддерживают друг друга и входят друг с другом в отношения взаимного дополнения.

Материал поступил в редакцию 3 июня 2016 г.

MORALITY AND LAW: ETHICAL AND PHILOSOPHICAL UNDERSTANDING AND PRACTICE OF CONVERGENCE

Review. On the 22-23, 27 of April the Kutafin Moscow State Law University (MSAL) held the All-Russian Scientific and Practical Conference @Morality and Law: Ethical and Philosophical Understanding and the Practice of Convergence". It was initiated, organized and conducted by Doctor of Philosophical Sciences, Professor at the Department of Philosophy and Socio-Economic Disciplines V.M. Artemov, the head of the legal-philosophical Club "The Moral Dimension of Law". Many participants were actively engaged in its work, for example, Moscow-Petersburg Philosophical Club led by the Scientific Director of the Institute of Philosophy of Sciences of RAS, Academician of RAS, Doctor of Philosophical Sciences, Professor A.A. Guseinov, the Depart-

¹⁴³ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2005. С. 51.

ment of Ethics at the Faculty of Philosophy, MSU headed by Doctor of Philosophical Sciences, Professor A.V. Razin, and many representatives of scientific and educational centres of Russia (Higher School of Economics, the RAS Institute of Scientific Information for Social Sciences, GUU, RUDN University, Saint-Petersburg Agrarian University, Moscow Polytech - Podolsk Branch and so on). The Vice-Rector for Scientific Work, Doctor of Law, Professor Vladimir N. Sinyukov welcomed the participant of the Conference.

The problem of strengthening morality in law was actively discussed by the representatives of leading university Chairs of Constitutional and Municipal Law, History of State and Law, Theory of State and Law, Advocacy and Notaries, Business law, Criminal Law, Criminology, etc.

Keywords: *philosophical-legal Club "The Moral Dimension of Law", All-Russian Scientific and Practical Conference "Morality and Law: Ethical and Philosophical Understanding and Practice of Convergence", Moscow-Petersburg philosophical Club, scientific and educational centers of Russia, university chairs, strengthening morality in law.*

В. С. Каменков*,

А. Чирчич**

СОЗДАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ СТРАН ЧЕРНОМОРСКО-КАСПИЙСКОГО РЕГИОНА

Аннотация. Идея о создании ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона возникла в январе этого года в Сербии. 4 октября 2016 г. в г. Баку состоялось рабочее заседание, на котором были обсуждены и приняты Устав и Долгосрочная программа деятельности Ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона. В его работе участвовали представители Азербайджанской Республики (профессора И. Рагимов и Ч. Абдуллаев, зам. министра юстиции А. Джафаров, директор Института по правам человека Национальной академии, депутат Милли Меджлиса), Республики Болгария (председатель Союза юристов В. Славов, председатель фонда «Славяне» профессор З. Захариев, зам. председателя Союза юристов Й. Герон, Чрезвычайный и Полномочный Посол в Азербайджанской Республике М. Христова), Республики Беларусь (профессор В. С. Каменков, Председатель республиканской коллегии адвокатов В. И. Чайчиц), Республики Греция (председатель Союза прогрессивных адвокатов Й. Рахиотис, член этого Союза Н. Канси), Исламской Республики Иран (профессор А. Малеки), России (профессора С. Бабурин, Ю. Голик, А. Чучаев, доцент Ю. Дук, зам. директора телекомпании НТВ Т. Гаврилова), Республики Сербия (профессор А. Чирчич), Республики Турция (главный советник по правовым вопросам Администрации Президента О. Зенгин, член совета директоров Союза адвокатов К. Каракабей, главный юрист — контролер при Министерстве внутренних дел, руководитель юридического департамента Центра стратегических исследований С. Огут). Кроме того, в заседании принимали участие профессорско-преподавательский состав юридических вузов и факультетов и юридическая общественность г. Баку.

© Каменков В. С., Чирчич А., 2016

* Каменков Виктор Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета, председатель ОО «Белорусский республиканский союз юристов», заместитель председателя Международного союза юристов
law@bsu.by

220030, Республика Беларусь, г. Минск, пр. Независимости, д. 4

** Чирчич Александр, доктор юридических наук, профессор Университета г. Ниш, член Совета Министерства образования Республики Сербии по общественным наукам, заместитель председателя Постоянного арбитража при Хозяйственной (торгово-промышленной) палате Республики Сербии (г. Белград), арбитр ряда постоянных международных внешнеторговых арбитражей
aciric@prafak.ni.ac.rs

18000, Республика Сербия, г. Ниш, площадь короля Александра, НО-11.

Ключевые слова: ассоциация, юристы, Черноморско-Каспийский регион, Устав, Долгосрочная программа, цели и задачи Ассоциации, членство, индивидуальное, коллективное.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.120.11.259-263

ВВЕДЕНИЕ

О том, что юристы нуждаются в своих национальных и международных объединениях для достижения различных целей и задач, к сожалению, пишется довольно нечасто. Но нужно иметь в виду, что это дело очень серьезное и требует соответствующего внимания самих юристов, государств и международных сообществ. Об этом свидетельствуют и Стандарты независимости сообщества юристов, принятые Международной ассоциацией юристов (International Bar Association, IBA) 7 сентября 1990 г. в Нью-Йорке и закрепившие нормы, касающиеся:

- а) допуска к юридической профессии и юридическому образованию;
- б) просвещения общественности по вопросам права;
- в) прав и обязанностей юристов;
- г) оказания юридических услуг малоимущим;
- д) функций, выполняемых ассоциациями адвокатов;
- е) порядка осуществления дисциплинарных разбирательств в отношении юристов.

Через полномочия самих юристов, как известно, решаются проблемы по защите прав и свобод лиц, которые обращаются к ним за правовой помощью.

Согласно Стандартам независимости сообщества юристов юристам не может быть отказано в свободе убеждений, высказываний, объединений и собраний по причине осуществления их профессиональной деятельности. Они, в частности, должны иметь право свободно вступать в местные, национальные или международные организации или создавать их.

Международная ассоциация юристов (МАЮ), созданная 17 февраля 1947 г. в Лондоне, насчитывает в настоящее время в своих рядах 30 тыс. юристов и 195 юридических ассоциаций и сообществ из более 180 стран мира.

Когда объединяются усилия юристов на международном уровне, то можно рассчитывать на появление новелл либо совершенствование уже существующих норм в деле правовой защиты. От ассоциаций юристов ожидаются акты в форме принципов, резолюций, стандартов, заявлений, кодексов этики,

рекомендаций, комментариев. Гармонизацию частноправовых норм можно осуществлять не только на межгосударственном, но и на негосударственном уровне, которому принадлежат и ассоциация юристов как универсального, так и регионального уровня. Они в качестве международных неправительственных, прежде всего профессиональных организаций, располагают правовой субъектностью в соответствии с ее учредительными актами, поэтому они должны прикладывать максимум усилий для осуществления начала верховенства права, которое должно быть доступно и равно для всех проживающих на Земле.

Кроме того, современные технологии и особенности развития различных сфер общественных отношений, в том числе международных, требуют применения принципа специализации и в организации юридических сообществ с целью достижения оптимального эффекта от их деятельности.

Эволюция интересов общества обуславливает для ассоциации юристов совершенствование уже существующих, а также постановку новых целей. Их задача подразумевает содействие развитию правовых наук во всех сферах общественных отношений, гармонизацию законодательства разных стран и изучение, с целью решения, практических правовых проблем. Ассоциации должны устанавливать и поддерживать постоянные отношения и обмен между объединениями юристов как на универсальном, так и на региональном уровне, осуществляя свою деятельность согласно принятым принципам и идеям ООН.

Особое внимание международного сообщества приковано к Черноморскому и Каспийскому регионам, потому что их страны являются «соединительными звеньями» и территорией транзита людей, товара, услуг и капитала. В связи с этим интересной и перспективной является новая инициатива юристов различных государств, объединенных идеей решения правовых проблем, касающихся региона Черноморского и Каспийского морей и иных заинтересованных стран.

С 19 по 21 января 2016 г. в г. София (Болгария) проходил международный круглый стол, организованный Фондом «Славяне» под пред-

седательством профессора Захария Захариева при содействии Болгарской Академии наук и Представительства Россотрудничества на тему «Актуальные проблемы в развитии правовой теории и практики стран Черноморско-Каспийского региона». В результате этой встречи была создана инициативная группа под председательством доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Азербайджана Ильхама Рагимова, которая разработала концепцию, устав и долгосрочную программу деятельности ассоциации юристов стран Черноморско-Каспийского региона

Заседание Международной ассоциации юристов стран Черноморского и Каспийского бассейнов стартовало 4 октября в Баку. Оно имело рабочий, но одновременно и торжественный характер.

В заседании приняли участие представители юридической общественности таких стран, как Азербайджанская Республика, Республика Болгария, Республика Беларусь, Республика Греция, Исламская Республика Иран, Российская Федерация, Республика Сербия, Республика Турция. В дальнейшей работе ожидается присоединение юристов и их объединений еще нескольких государств.

Заседание признало, что Ассоциация юристов как некоммерческое объединение будет платформой свободного и открытого сотрудничества юристов с целью усиления господства права и расширения современных правовых достижений.

ЧЛЕНСТВО, ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ОСНОВНЫЕ ЦЕЛИ АССОЦИАЦИИ

Были рассмотрены вопросы в связи с регистрацией Ассоциации и обсуждены ее Устав и Долгосрочная программа работы. Местом нахождения Ассоциации было решено признать г. Софию, ул. Пиротска, д. 7 (Республика Болгария). Председателем Ассоциации все участники единогласно избрали известного правоведа, профессора, доктора юридических наук И. Рагимова (Азербайджан), а его заместителями С. Бабурина (доктор юридических наук, профессор, академик, президент Международной Славянской академии наук, образования, искусств и культуры) и В. Славова (председателя Союза юристов Болгарии). Утверждены составы других органов Ассоциации — Правления, Наблюдательного совета, комиссии по направлениям деятельности и др.

Членство в Ассоциации является добровольным. Членами Ассоциации могут быть как юридические, так и физические лица, которые признают его Устав и цели. Претендент на вступление в Ассоциацию подает письменное заявление, а членство приобретает от даты принятия решения Общим собранием.

Двери Ассоциации открыты не только для членов из стран региона, но и для всех других заинтересованных лиц. Ассоциация готова обсуждать самые актуальные вопросы права и практики применения законодательства, которые имеют значение для всех заинтересованных государств.

Стратегия деятельности Ассоциации связывается в первую очередь с осуществлением проектов в области правовых наук, философии права, юридического образования, обмена информацией о современных технологиях в правовой сфере исходя из особенностей различных сфер общественных отношений.

Ожидается, что Ассоциация станет форумом для ознакомления и представления результатов своей деятельности широкому кругу общественности во всех странах Черноморско-Каспийского региона. Исследование, анализ, знание законодательства и понимание отдельных национальных особенностей являются предпосылкой установления соответствующих как двухсторонних, так и многосторонних связей.

Среди основных целей Ассоциации называются и такие, как:

- а) оказание содействия, самостоятельно или в сотрудничестве с другими международными или национальными организациями в установлении такого правопорядка, который способствует соблюдению прав человека;
- б) поддержка сотрудничества и обмена правовыми экспертами и информацией между юристами — членами Ассоциации;
- в) изучение теоретических и практических правовых проблем международного и национального права, выработка путей их решения;
- г) сотрудничество во всех отраслях юридических профессий;
- д) содействие медиативным технологиям и развитию новых межотраслевых направлений.

В качестве средств достижения целей предусмотрены традиционные обучающие семинары, обмен опытом, круглые столы, публичные дискуссии. Одновременно много уделено внимания опубликованию в собственном журнале научных статей, практических комментариев

на различных языках, созданию международной юридической библиотеки и обучению студентов и молодых юристов.

Существенная особенность вновь созданной Ассоциации юристов как неправительственной организации состоит и в том, что ее членами являются юридические и физические лица из разных стран региона. Эти страны входят в такие различные межгосударственные образования, как Европейский Союз, Содружество Независимых Государств, Организация Черноморского экономического сотрудничества, Евразийский экономический союз и др. Данное обстоятельство увеличивает потенциал Ассоциации по сближению усилий участников совместно влиять на установление благоприятных правовых рамок как в экономических, так и других сферах отношений.

В Долгосрочной программе деятельности Ассоциации предусматриваются также такие мероприятия, как:

- а) формирование секции молодых юристов;
- б) создание веб-страницы на русском и английском языках, содержащей законодательство всех государств, участвующих в Ассоциации;
- в) реализация совместных проектов и проведение мероприятий со структурами Организации Черноморского экономического сотрудничества, Международного фонда стран Черного и Каспийского морей, Евразийского экономического союза, Европейского Союза;
- г) исследование проблем конкретных юридических профессий и специальностей: судей, прокуроров, адвокатов, нотариусов, следователей, криминалистов и др.

Самостоятельный раздел в Долгосрочной программе посвящен научно-исследовательской деятельности, специализации, квалификации и юридическому образованию. В частности, предусматривается:

- а) проведение исследований и анализов, а также сотрудничество в разработке национальных и международных стратегий в праве государств-участников Ассоциации;
- б) изучение перемен, связанных с имеющимися процессами демократизации и глобализации, тенденциями, происходящими в экономике, науке, образовании, социальной политике и иных отраслях;
- в) исследование правовых вопросов, связанных с проблемами миграции, безопасности, региональных конфликтов и борьбы с терроризмом;

г) научное исследование проблем различных отраслей права, уделяя особое внимание тем, которые возникают на практике;

д) оказание помощи в связи с краткосрочными формами обучения, квалификациями и специализациями юристов стран-участниц Ассоциации на юридических факультетах, в национальных и международных институтах;

е) издание монографий и иных книг на правовую тематику.

В качестве самостоятельного предусмотрен раздел, посвященный правовому регулированию экономических отношений, международному экономическому и торговому сотрудничеству, в котором предусматривается:

- 1) организация презентации законодательства стран-членов Ассоциации и других государств Черноморско-Каспийского региона перед юридическим и бизнес-сообществом в соответствующих государствах;
- 2) содействие в проведении торгово-промышленных выставок;
- 3) законодательная поддержка организации и презентации промышленной и сельскохозяйственной продукции, туристической деятельности стран Черного и Каспийского морей, Средиземноморья и других государств.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Ассоциация юристов Черноморско-Каспийского региона отвечает целям современного общества как на универсальном, так и на региональном уровне. В универсальном плане Ассоциация должна способствовать функциям прежде всего ООН и ВТО, на региональном — осуществлению роли Европейского и Евразийского союзов. Кроме того, она должна способствовать процессам гармонизации правовых норм, что в будущем может уменьшить отрицательные действия существующих различий в отдельных национальных законодательствах. Достижение таких целей в полной мере, кроме общей акцептации правовых норм, подразумевает и их единственное толкование, которому, несомненно, поможет деятельность самой Ассоциации.

Правовая предсказуемость и известность в регулировании международных отношений должны обеспечить привлечение иностранных инвестиций, развитие международной торговли и делового права в целом. Это даст новые

рабочие места и целесообразное ассигнование материальных и других ресурсов. Развитие деловых отношений между народами является «Божьей дипломатией».

Своей деятельностью на основании собственных рекомендаций, других актов и действий Ассоциация имеет возможность поощрять полезные инициативы для всего Черноморско-Каспийского региона, прежде всего создавая юридический климат для восстановления общих благоприятных условий для реализации отношений между заинтересованными субъектами стран на началах взаимопонимания и равенства. Такие цели Ассоциации полностью совместимы и с целями, и принципами ООН.

В соответствии с заключением Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮН-

СИТРАЛ) существующие различия национальных правовых систем создают препятствия осуществлению международного торгового обмена, поэтому деятельность Ассоциации юристов может иметь благоприятное воздействие на гармонизацию как международного экономического права и права международной торговли, так и на сближение правовых норм и во всех остальных отраслях общественной жизни.

Создание Ассоциации юристов Черноморско-Каспийского региона можно оценить как важное, целесообразное и полезное событие, устремленное на взаимопонимание, уважение, поддержку, сотрудничество и укрепление нормативной основы общения во всех отраслях жизни между народами, как региона, так и в более широких масштабах.

Материал поступил в редакцию 10 октября 2016 г.

THE ESTABLISHMENT OF THE INTERNATIONAL ASSOCIATION OF LAWYERS IN THE COUNTRIES OF THE BLACK SEA-CASPIAN REGION

KAMENKOV Victor Sergeevich — Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Finance and Legal Regulation of Economic Activities of the Belarusian State University, the Chairman of the public association "Belarusian Republican Union of Lawyers", Vice-President of the International Union of Lawyers

law@bsu.by

220030, Republic of Belarus, Minsk, Prospect Nezavisimosti, 4

CHIRCHICH Aleksandr — Doctor of law, Professor, University of Nis, a member of the Board of the Ministry of Education of the Republic of Serbia on social sciences, Deputy Chairman of the Permanent Arbitration in Business (Chamber of Commerce) of the Republic of Serbia (Belgrade), Arbitrator in a number of permanent international trade tribunals

aciric@prafak.ni.ac.rs

18000, the Republic of Serbia, Nis, King Alexander Square, NO-11.

Review. The idea of creating the Association of Lawyers of the countries of the Black Sea-Caspian region emerged in January this year in Serbia. October 4, 2016 in Baku, we held a working meeting at which Charter and a long-term programme of activities of the Association of lawyers of the countries of the Black Sea-Caspian region were discussed and adopted. It was attended by representatives of the Republic of Azerbaijan (Professor I. Ragimov and Professor Ch. Abdullaev, Deputy Minister of Justice A. Jafarov, Director of the Institute for Human Rights at the National Academy, Deputy Milli Mejlis); the Republic of Bulgaria (Chairman of the Union of Jurists V. Slavov, Chairman of the "Slavs" Fund Professor Z. Zahariev, Deputy Chairman of the Association of Lawyers J. Geron, Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary to the Republic of Azerbaijan M. Hristova); the Republic of Belarus (Professor V.S. Kamenkov, President of the National Bar Association V.I. Chaichits); the Republic of Greece (Chairman of the Union of Progressive Lawyers J. Rahiotis, Member of this Union N. Kapsi); the Islamic Republic of Iran (Professor A. Maleki), Russia (Professor S. Baburin, Yu. Golik, A. Chuchaev, Associate Professor Yu. Duk, Deputy Director of NTV T. Gavrilova); the Republic of Serbia (Professor A. Chirchich); the Republic of Turkey (the Chief Legal Adviser of the President's Administration O. Zengin, a member of the Board of Directors of Union Lawyers K. Karakabej, Chief Legal Officer-Inspector of the Ministry of Internal Affairs, head of the Legal Department of the Centre for strategic studies S.Ogut). In addition, the meeting was attended by the Law Schools and Law Faculties of Baku.

Keywords: Association, lawyers, Black Sea-Caspian region, Charter, long-term program, goals and objectives of the Association, membership, individual, collective.

УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

Более подробная информация содержится на сайте журнала lexrussica.ru

1. В журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения авторов, 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 ученые 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 журнала.
5. Автор направляет в редакцию журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте журнала. 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 требуется. 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, будут отклоняться);
 - 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. Знак сноски в тексте ставится перед знаком препинания (точкой, запятой, двоеточием, точкой с запятой). Пример оформления смотрите на сайте журнала.
- 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.
- Ссылки на электронные ресурсы следует оформлять в соответствии с библиографическим ГОСТом 7.82-2001. Необходимо указывать заголовок титульной страницы ресурса, полный адрес местонахождения ресурса и в круглых скобках дату последнего посещения веб-страницы.
11. 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 журнала.

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

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.

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: lexrus@msal.ru

Объем: 30,93 усл.-печ.л., формат 60x84¹/₈. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 30.11.2016 г.

Редактор *М. В. Баукина*

Корректор *А. Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т. В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «Calibri».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.