

**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.

<b>МАЛИНОВСКИЙ Владимир Владимирович</b>	кандидат юридических наук, заместитель Генерального прокурора РФ, государственный советник юстиции 1 класса.
<b>ОТМАР Зойль</b>	доктор права, почетный доктор права, Emeritus профессор Университета Paris Ouest-Nanterre-La Defense (Франция).
<b>ПАН Дунмэй</b>	доктор юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
<b>ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры адвокатуры и нотариата Института адвокатуры, Президент Федеральной палаты адвокатов.
<b>РАРОГ Алексей Иванович</b>	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.
<b>РАДЬКО Тимофей Николаевич</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ.
<b>РАССОЛОВ Илья Михайлович</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры правовой информатики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), главный редактор журнала «Судебная и правоохранительная практика».
<b>РЫБАКОВ Олег Юрьевич</b>	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.
<b>ТУМАНОВА Лидия Владимировна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса и правоохранительной деятельности, декан юридического факультета Тверского государственного университета, заслуженный юрист РФ.
<b>ФЕДОРОВ Александр Вячеславович</b>	заместитель председателя Следственного комитета Российской Федерации, генерал-полковник, кандидат юридических наук, профессор, главный редактор журнала «Наркоконтроль».
<b>ХЕЛЛЬМАНН Уве</b>	Dr. iur. habil, профессор, заведующий кафедрой уголовного и экономического уголовного права юридического факультета Потсдамского университета (Германия).
<b>ШЕВЕЛОВА Наталья Александровна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственного и административного права Санкт-Петербургского государственного университета.
<b>ШУГРИНА Екатерина Сергеевна</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>де ЗВААН Яап</b>	(почетный) профессор кафедры права Европейского Союза университета Эразмус в Роттердаме (Нидерланды), профессор кафедры Жанна Монне.

**Редакционная коллегия журнала**

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

### ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

- Лаптев В. А. Федеральное законодательство о предпринимательстве: структура и регулятивная роль . . . . . 9
- Хилюта В. В. Какой быть методологии уголовного права . . . . . 20
- Качалов В. В. Уголовная ответственность юридических лиц: критический анализ аргументов против . . . . . 32

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

- Кострова М. Б. Теоретическая модель языковой формы нового Уголовного кодекса России.  
Часть 2. Общая характеристика языка уголовного закона и основные методологические подходы  
к разработке теоретической модели языковой формы нового Уголовного кодекса России . . . . . 41

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

- Луткова О. В. Общественное достояние в трансграничных авторско-правовых отношениях . . . . . 56

### СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Савоськин А. В. Отзывы о деятельности органов власти: от практики к теории . . . . . 68

### В ФОКУСЕ МНЕНИЙ

- Кизилов А. Ю. Смертная казнь как разновидность монополии на насилие . . . . . 79
- Грачёва Ю. В., Евдокимов А. А. Смертная казнь: взгляды русских криминалистов  
(обзор уголовно-правовой литературы XIX в.) . . . . . 95
- Тоскина Г. Н. Эволюция института смертной казни в РСФСР и СССР (1917—1926 гг.) . . . . . 106

### ПРАВО ЗА РУБЕЖОМ

- Серебренникова А. В., Трефилов А. А. Преступления против личности по Уголовному кодексу  
княжества Лихтенштейна: общая характеристика . . . . . 113
- Abel Souto M. Expanding the crime of money laundering and countermeasures against global terrorism . . . . . 125
- Бакишев К. А. Экологические правонарушения в новом УК Республики Казахстан . . . . . 133

### НАУЧНОЕ СООБЩЕНИЕ

- Хатов Э. Б. Воспитательная работа с молодыми специалистами в органах прокуратуры:  
понятие и правовые основы . . . . . 141

### ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- Ролик А. И. Предмет наркопреступлений: подходы к его определению . . . . . 148

### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- Бычков В. В. Порнография: отношение власти и общества, нормативное противодействие . . . . . 167
- Ложкарева М. Е. Преступление и наказание в средневековом Уэльсе. . . . . 184

### НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

- Нравственность и право: этико-философское осмысление и практика сближения . . . . . 193

## CONTENT

### THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

Laptev V. A. <i>Federal Legislation on Entrepreneurship: its Structure and Regulatory Role</i> . . . . .	9
Hilyuta V. V. <i>What is the Methodology of Criminal Law</i> . . . . .	20
Kachalov V. V. <i>Criminal Liability of Legal Entities: A Critical Analysis of Arguments Against</i> . . . . .	32

### REMOTE ROUND TABLE CONFERENCE

#### «A NEW RUSSIAN CRIMINAL CODE: CONCEPTUAL FRAMEWORK AND THEORETICAL MODEL»

Kostrov M. B. <i>A Theoretical Model of a Linguistic Form of a New Russian Criminal Code</i> . . . . .	41
--	----

### INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Lutkova O. V. <i>Public Domain in Cross-border Copyright Law Relations</i> . . . . .	56
--	----

### LEGISLATION IMPROVEMENT

Savoskin A. V. <i>Assessments of Activities of Public Authorities: Practice and Theory</i> . . . . .	68
--	----

### THE FOCUS OF OPINIONS

Kizilov A. Yu. <i>The Death Penalty as a Form of Monopoly on Violence</i> . . . . .	79
Gracheva Yu. V., Evdokimov A. A. <i>Death Penalty: Viewpoints of Russian Forensic Experts (Overview of the Criminal Legal Literature of the 19th Century)</i> . . . . .	95
Toskina G. N. <i>The Evolution of the Institution of Death Penalty in RSFSR and USSR (1917—1926)</i> . . . . .	106

### LAW ABROAD

Serebrennikova A. V., Trefilov A. A. <i>Offences against the Person under the Criminal Code of the Principality of Liechtenstein</i> . . . . .	113
Abel Souto Miguel. <i>Expanding the Crime of Money Laundering and Based Checklists Focused against Global Terrorism</i> . . . . .	125
Bakishev K. A. <i>Environmental Offences in the New Criminal Code of the Republic of Kazakhstan</i> . . . . .	133

### SCIENTIFIC BRIEF

Khatov E. B. <i>Educational Work with Young Specialists in the Prosecution Bodies: the Concept and Legal Basis</i> . . . . .	141
--	-----

### DISCUSSION FORUM

Rolik A. I. <i>The Subject of Drug Related Crimes: Approaches to its Definition</i> . . . . .	148
---	-----

### HISTORY OF STATE AND LAW

Bychkov V. V. <i>Pornography: Attitude of the Authorities and Society, Legal Opposition</i> . . . . .	167
Loshkareva M. E. <i>Crime and Punishment in Medieval Wales</i> . . . . .	184

### SCIENTIFIC LIFE

<i>Morality and law: Ethical and Philosophical Understanding and the Practice of Convergence</i> . . . . .	193
--	-----

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

В. А. Лаптев\*

## ФЕДЕРАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ: СТРУКТУРА И РЕГУЛЯТИВНАЯ РОЛЬ

**Аннотация.** Законодательство о предпринимательстве на федеральном уровне составляет колоссальный массив законов, регулирующих предпринимательно-правовые отношения. Автором раскрываются категория «закон» и содержание закона как особого источника права в экономике. Дается обзор мнений о месте закона в системе источников советского хозяйственного права и современного предпринимательского права.

Разделяются понятия «законодательство» и «источник права», последнее из которых является родовым, включающим в себя все виды источников правового регулирования предпринимательства на современном этапе.

Определяется, что нормотворческая компетенция по предпринимательскому законодательству сосредоточена в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов, отражает конституционные начала и региональную специфику регулирования предпринимательно-правовых отношений с учетом географических, демографических, исторических и иных особенностей субъектов Федерации.

Раскрывается существующая система законов федерального и регионального уровней, к числу которых относятся: Конституция РФ, законы РФ о поправке в Конституцию РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, конституции (уставы) субъектов РФ и законы субъектов РФ.

Для удобства понимания системы предпринимательского законодательства предлагается выделять кодифицированные и некодифицированные законы. Последние условно делятся на регулирующие (устанавливающие): правовое положение отдельных субъектов права; предпринимательскую (хозяйственную) деятельность в целом и гарантии ее осуществления; конкретный вид экономической деятельности (в определенной сфере); субъекты права и их экономическую деятельность; режим объектов экономической деятельности и предпринимательно-правовые обязательства.

Автором обращается внимание на соотношение институтов, подотраслей и отраслей предпринимательского права. Критикуются встречающиеся в отечественном правоведении предложения о формировании самостоятельных отраслей права на базе нормативного массива, регулирующего одноименные виды деятельности (банковскую, страховую, транспортную, биржевую и т. д.) ввиду отсутствия общей части (общих положений и принципов) у таких отраслей права.

В заключение автором предлагается вернуться к идеям кодификации федерального законодательства о предпринимательской деятельности, а именно принятия Предпринимательского кодекса России.

© Лаптев В. А., 2016

\* Лаптев Василий Андреевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА), судья Арбитражного суда г. Москвы, председатель Научно-консультативного совета при Арбитражном суде г. Москвы

laptev.va@gmail.com

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

**Ключевые слова:** предпринимательство, закон, правовое регулирование предпринимательства, предпринимательское право, предпринимательское законодательство, право предпринимательской деятельности, экономический порядок, источники права, источники предпринимательского права, право рыночной экономики, экономическое право.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.009-019

Законы представляют собой основной источник регулирования предпринимательских отношений в России. Правовая категория «закон» пришла к нам из древности, и сущность ее на протяжении многих тысячелетий несильно изменилась. Достаточно вспомнить древнеиндийский источник права «Законы Ману» как свод правил поведения людей разных варн<sup>1</sup> (возник между II в. до н. э. и II в. н. э.) или трактат древнекитайского мыслителя Шэн Яна (390—338 гг. до н. э.) «Книга правителей области Шан», заложивший основу теории легизма о необходимости вводить жесткие нормы, определяющие все сферы жизнедеятельности общества, — законы<sup>2</sup>. Платон (427—347 гг. до н. э.) в работе «Государство» акцентировал, что государство должно служить в интересах всего общества, а не какой-либо группы лиц, различал правильные законы, созданные ради блага всего общества, а также неправильные, обеспечивающие интересы определенной группы лиц<sup>3</sup>.

Философские словари определяют закон как выражение существенной необходимой связи явлений, внутренней связи между причиной и следствием, обуславливающей определенное закономерное развитие явлений<sup>4</sup>. Подчеркивается, что законы природы и общества имеют объективный характер. Единственное различие между законами природы и законами общества заключается в том, что последние недолговечны и, как правило, ограничиваются временными рамками (новые законы приходят на смену старым).

Известная латинская поговорка: *dura lex, sed lex* («суров закон, но это закон») предопределила содержание закона как неукоснительного к исполнению императива. Определяющим для закона стало принятие его государством.

Данные моменты были заложены в концепцию школы юридического позитивизма, полагающей, что право и есть законы.

История развития права России доказала главенствующий статус законов в системе источников права. Не случайно проектом федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»<sup>5</sup> закон определяется как регулятор наиболее значимых общественных отношений (ст. 6). Кодифицированные законы (кодексы) в ряде случаев становились основой обособления (самостоятельности) отраслей российского права (например, трудовое, семейное и земельное право). Вместе с тем большинство законов содержат нормы права, образующие систему источников различных отраслей российского права (например, Федеральные законы «Об акционерных обществах», «О защите конкуренции», «О промышленной политике в Российской Федерации» и др.), т. е. обладают межотраслевым характером. Данные обстоятельства свидетельствуют о единстве российского законодательства и связанности системы отраслей права.

Стоит согласиться с мнением Т. Н. Рахманиной и Е. А. Юртаевой, что «главная практическая составляющая нормативного регулирования — формирование единой и непротиворечивой системы российского законодательства, строгая согласованность нормативных правовых актов, совершенствование юридического качества законоподготовительной деятельности, организационная и ресурсная обеспеченность реализации законодательных норм»<sup>6</sup>.

Особый порядок принятия законов наделил их исключительным правом ограничивать поведение участников общественных отношений. В частности, в предпринимательско-правовом аспекте ограничения перемещения товаров

<sup>1</sup> Варна — каста или сословие, на которые делилось население Индии.

<sup>2</sup> См.: История политических учений. Вып. 1 / под ред. О. В. Мартышина. М., 1996. С. 33.

<sup>3</sup> История политических учений. С. 41.

<sup>4</sup> См.: Краткий философский словарь / под ред. М. Розенталя и П. Юдина. М., 1954. С. 173.

<sup>5</sup> Законопроект подготовлен Минюстом России // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> Концепция развития российского законодательства. М., 2010. С. 59—60.

и услуг могут вводиться только федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2 ст. 74 Конституции РФ).

Д. А. Керимов, анализируя социологию права, охарактеризовал законы как внешнюю форму выражения воли государства или «позицию» государства в области экономики, права и общества в целом. Обязательность применения обусловлена тем, что закон отражает объективную потребность регулирования общественных отношений<sup>7</sup>. Продолжая эту мысль, можно заметить, что в условиях смешанной экономики законы становятся эффективным регулятором экономической деятельности субъектов предпринимательства.

Система источников права осознанно создается людьми с учетом таких факторов, как материальные и социальные предпосылки построения и развития данной системы (Поленина С. В.<sup>8</sup>). В советском правоведении хозяйственное законодательство рассматривалось как связанный общностью содержания комплекс правовых норм, регулирующих комплексные сферы деятельности, среди которых можно выделить: хозяйственные, транспортные, сельскохозяйственные и иные (А. В. Мицкевич)<sup>9</sup>. Подчеркивалось многообразие законодательного массива, нормы которого регулировали вопросы смежных отраслей права (планирования, транспорта, материально-технического снабжения, торговли и т. д.). Важнейшим считалось законодательство о народном хозяйстве, нормы которых можно сейчас обозначить как нормы о предпринимательстве.

В 70-х гг. XX в., как отметил О. С. Иоффе, в правоведении стало общепризнанным существование системы хозяйственного законодательства<sup>10</sup>. Хозяйственное законодательство определялось как отрасль советского законодательства, регулирующая хозяйственную деятельность социалистических организаций, которая выражается в отношениях этих органи-

заций друг с другом, с планирующими органами и с гражданами<sup>11</sup>. На первый взгляд удачное определение содержит существенное противоречие концепции хозяйственного права, полагавшей, что предметом хозяйственного права выступают хозяйственная деятельность, хозяйственные отношения, складывающиеся в процессе руководства и осуществления хозяйственной деятельности, отношения социалистического хозяйствования (В. В. Лаптев<sup>12</sup>). Так, О. С. Иоффе приводит пример, что советские транспортные кодексы и уставы адресованы не только организациям, но и гражданам. Наряду с этим следует обратить внимание, что в действительности объектом правового регулирования тех же транспортных кодексов и уставов была транспортная деятельность социалистических организаций. Граждане же упоминались лишь как потребители данных услуг и не рассматривались в качестве хозяйствующих субъектов, осуществляющих транспортную деятельность. Между прочим, именно это не вписывалось в цивилистические догмы и требовало вышеуказанной оговорки.

В. К. Мамутовым хозяйственное законодательство определялось как совокупность нормативных актов, регулирующих планово-хозрасчетные отношения в сфере управления социалистическим общественным производством и иные, однотипные, с ними, основанные на социалистической собственности и принципах плановой организации экономики хозяйственные отношения между государственными, кооперативными и общественными организациями<sup>13</sup>. Используя современную терминологию, можно сказать, что предпринимательское законодательство регулирует экономическую деятельность субъектов предпринимательства.

В условиях рыночной экономики было бы некорректным определять предметом законодательного регулирования исключительно предпринимательскую деятельность (осуществляемую с целью извлечения прибыли), поскольку рассматриваемые нормы регу-

<sup>7</sup> Керимов Д. А. Избранные произведения : в 3 т. Т. 2. М., 2007. С. 43.

<sup>8</sup> Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 21.

<sup>9</sup> А. В. Мицкевич исходил из комплексности отрасли хозяйственного права (см.: Мицкевич А. В. Свод законов Советского государства: теоретические проблемы. М., 1981. С. 90—93).

<sup>10</sup> Систематизация хозяйственного законодательства / отв. ред. С. Н. Братусь. М., 1971. С. 66.

<sup>11</sup> Указ. соч. С. 69.

<sup>12</sup> Хозяйственное право / под ред. В. В. Лаптева. М., 1967. С. 14.

<sup>13</sup> См.: Мамутов В. К. Хозяйственное право и эффективность производства : сб. статей. Донецк, 1979. С. 8.

лируют любые экономико-правовые (в том числе непредпринимательские) отношения, в частности хозяйственную деятельность некоммерческих организаций, приносящую доход.

Российские законы должны соответствовать Конституции РФ (ч. 1 ст. 15), быть официально опубликованы и развивать основные конституционные положения. Отмечается, что современная законодательная техника позволяет именовать ряд законов направлением политического и экономического курса страны, как, например, Федеральный закон «О промышленной политике в Российской Федерации»<sup>14</sup>, принятие которого направлено на повышение промышленного потенциала и конкурентоспособности страны. Стоит отметить, что данный Закон, отвечая потребностям времени, закрепил понятия «промышленная политика», «промышленность» и «субъекты деятельности в сфере промышленности», содержание участия государства в формировании промышленной политики страны, меры стимулирования промышленности и иные положения.

Распространенным в отечественном правоведении стало использование термина «законодательство» как собирательного понятия, включающего в себя все существующие источники отрасли права. Это объяснялось устоявшимся в советские годы позитивизмом и подчеркивало роль закона как фундамента регулирования общественных отношений. Например, под категориями «предпринимательское законодательство» (В. К. Андреев<sup>15</sup>), «законодательство о предпринимательской деятельности» (Л. В. Андреева<sup>16</sup>), «нефтегазовое законодательство» (М. И. Клеандров<sup>17</sup>) либо «акционерное законодательство» (Лаптев В. В.<sup>18</sup>) подразумеваются все источники права, в том числе и законы.

В настоящей статье автор придерживается буквального толкования законодательства как системы законов.

В науке предпринимательского права часто вставал вопрос об отнесении предпринимательского законодательства к исключительной компетенции Российской Федерации либо совместному ведению Федерации и ее субъектов. По мнению В. В. Лаптева, предпринимательское законодательство находится в совместном ведении Федерации и ее субъектов<sup>19</sup>, поскольку многогранность экономики в условиях развития рыночных отношений подпадает под единый федеральный режим предпринимательства с учетом специфики регионов России.

К такому же выводу приходит и В. К. Андреев, дополнительно обосновывая идею ограничения предпринимательского законодательства (совместное ведение) от гражданского (исключительно федеральное ведение), при котором именно предпринимательское право регулирует область экономической деятельности<sup>20</sup>.

В. С. Белых ввиду неопределенности в разграничении нормотворческой компетенции Федерации и ее субъектов настаивает на принятии специального закона о принципах разграничения предметов ведения и делегирования полномочий между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов РФ. Также предлагается уйти от практики заключения федеративных нормативных договоров (соглашений) на предмет нормотворческой компетенции между центром и субъектами Федерации<sup>21</sup>.

Представляется правильным относить предпринимательское законодательство к совместному ведению Федерации и ее субъектов. Единство экономического право-

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.

<sup>15</sup> Андреев В. К. Предпринимательское законодательство России : научные очерки. М., 2008.

<sup>16</sup> Андреева Л. В. Современные тенденции развития законодательства о предпринимательской деятельности // 20 лет Конституции Российской Федерации: актуальные проблемы юридической науки и правоприменения в условиях совершенствования российского законодательства : Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18—19 октября 2013 г.) : избран. материалы / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2014.

<sup>17</sup> Клеандров М. И. Нефтегазовое законодательство в системе российского права. М., 1999.

<sup>18</sup> Лаптев В. В. Акционерное право. М., 1999. С. 14—20.

<sup>19</sup> Лаптев В. В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 31—32.

<sup>20</sup> Андреев В. К. О Концепции развития законодательств о предпринимательской деятельности // Российский судья. 2010. № 9. С. 20—26.

<sup>21</sup> Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2010. С. 110.

порядка должно учитывать географические, климатические, национальные, этнические, лингвистические и культурно-исторические особенности регионов России. Трудно согласиться с мнением О. Н. Садикова об отнесении корпоративного или транспортного права к подотраслям гражданского права<sup>22</sup>. Очевидно, что нормы, регулирующие корпоративные отношения (например, управление «золотой акцией» в рамках Закона г. Москвы от 19 декабря 2007 г. № 49 «Об основах управления собственностью города Москвы»<sup>23</sup>) либо транспортную деятельность (в частности, закрепление для маломобильных граждан гарантий Законом г. Москвы от 17 января 2001 г. № 3 «Об обеспечении беспрепятственного доступа инвалидов к объектам социальной, транспортной и инженерной инфраструктур города Москвы»<sup>24</sup>), являются частью системы предпринимательского права и не вписываются в «понимание» федерального гражданского законодательства.

Согласно Указу Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов»<sup>25</sup>, заменившему Указ Президента РФ от 16 декабря 1993 г. № 2171 «Об общеправовом классификаторе отраслей законодательства»<sup>26</sup>, с учетом специфики и предмета регулирования отдельных отраслей права в классификаторе правовых актов выделена «хозяйственная деятельность», наряду с гражданским правом. В правовые акты о хозяйственной деятельности вошли акты, регулирующие: промышленность, геологию, геодезию и картографию, использование атомной энергии, захоронение радиоактивных отходов и материалов, строительство, градостроительство и архитектуру, сельское хозяйство, транспорт, связь, космическую деятельность, торговлю, общественное питание, бытовое обслуживание населения (группа 090.000.000 кода классификации). Приведенный перечень подчеркивают специфику

и обособление системы источников предпринимательского права, а также уникальный предмет правового регулирования — экономическую деятельность.

Конституция РФ установила правовые основы предпринимательства в стране. Законами РФ о поправке в Конституцию РФ вносятся изменения в ее положения, среди них Законы РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»<sup>27</sup>, от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы»<sup>28</sup> и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации»<sup>29</sup>.

Примерами конституционных законов выступают Федеральные конституционные законы от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»<sup>30</sup> и от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»<sup>31</sup>, закрепляющие статус и структуру Верховного Суда и арбитражных судов России.

Федеральное законодательство России предлагается делить на *кодифицированные* и *некодифицированные законы*.

Кодифицированными федеральными законами выступают: Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Земельный кодекс РФ, Градостроительный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Уголовный кодекс РФ, Лесной кодекс РФ, Кодекс внутреннего водного транспорта РФ и др. Нормы указанных кодексов необходимо рассматривать в качестве источников разных отраслей права, в том числе и предпринимательского, не ограничиваясь узким подходом, согласно которому название кодекса формирует исключительно одноименную отрасль права.

<sup>22</sup> Гражданское право Российской Федерации / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. С. 16.

<sup>23</sup> Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2008. № 1.

<sup>24</sup> Ведомости Московской городской Думы. 2001. № 3.

<sup>25</sup> СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1260.

<sup>26</sup> САПП РФ. 1993. № 51. Ст. 4936.

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

<sup>28</sup> СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1.

<sup>29</sup> СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

<sup>30</sup> СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550.

<sup>31</sup> СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

Важнейший правовой акт — Гражданский кодекс РФ, иногда называемый «экономической конституцией», регулирующий всевозможные сферы жизнедеятельности и гражданского оборота. В практической плоскости его сфера ограничивается регулированием указанных в ст. 2 ГК РФ отношений. Более того, как подчеркнул В. К. Андреев, положение этой статьи «нуждается в серьезной переработке, а ключевое положение — “имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения”, — лежащие в основе структуры Гражданского кодекса Российской Федерации, нуждается в изъятии из Кодекса»<sup>32</sup>.

Реформа и многочисленные корректировки положений ГК РФ отражают потребности экономики в условиях активного развития предпринимательско-правовых отношений<sup>33</sup>. Так, недавно ст. 2 ГК РФ расширила круг регулируемых Кодексом отношений, дополнив его отношениями, связанными с участием в корпоративных организациях или с управлением ими (корпоративными отношениями). Правда, в конце абз. 1 п. 1 данной статьи указано «а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников». Получается, что корпоративные отношения можно отнести к разряду «имущественных и личных неимущественных отношений», что, очевидно, не соответствует природе корпоративных отношений и, скорее всего, является пороком юридической техники законодателя.

Гражданский кодекс РФ не свободен от недостатков, в частности, содержит противоречивое положение о соответствии Кодексу норм других законов (ст. 3). Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 5 ноября 1999 г. № 182-О<sup>34</sup> подчеркнул некорректность положения ст. 3 ГК РФ. Это объясняется тем, что в ст. 76 Конституции РФ не определяется и не может определяться иерархия актов внутри одного их вида, в данном случае — федеральных законов. Ни один федеральный закон в силу ст. 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой.

Гражданский кодекс Российской Федерации устанавливает правовое положение корпоративных и унитарных организаций с правами юридического лица, индивидуальных предпринимателей, правовой режим отдельных видов объектов права (недвижимого и движимого имущества, имущественных прав, ценных бумаг, интеллектуальной собственности, нематериальных благ), содержит общие положения об отдельных видах обязательств (в том числе предпринимательско-правовых) и иные положения, регулирующие предпринимательскую деятельность.

В результате реформирования ГК РФ с 2013 г. по настоящее время Кодекс стал «специальным законом» по отношению к Закону об акционерных обществах, Закону об обществах с ограниченной ответственностью и др. Это привело к неопределенности и в правоприменительной практике арбитражных судов. Так, в гл. 9.1 ГК РФ устанавливается приоритет норм специальных законов (п. 1 ст. 181.1), вместе с тем в ряд специальных законов до сих пор не внесены соответствующие поправки.

Налоговый кодекс РФ определил правовой режим результатов предпринимательской и иной экономической деятельности, порядок налогообложения, в частности хозяйственных операций, совершаемых субъектами экономической деятельности<sup>35</sup>. Закреплена важнейшая правовая категория — «реализация товаров, работ и услуг» как отправная точка для установления объекта налогообложения, с которой в силу ст. 38 НК РФ связывают возникновение у хозяйствующего субъекта обязанности по уплате налога. Кодексом подчеркивается, что деятельность хозяйствующих субъектов прежде всего имеет экономическую сущность (направленность) и не всегда имеет исключительно коммерческий аспект (прибыль). Также закрепляются гарантии развития инвестиционной деятельности, корпоративной формы предпринимательства и государственно-частного партнерства в России посредством исключения соответствующих операций из категории налогооблагаемых (ст. 39, 146 НК РФ).

<sup>32</sup> Андреев В. К. Предпринимательское законодательство России. С. 11.

<sup>33</sup> Лаптев В. А. Предмет современного предпринимательского права // Государство и право. 2015. № 3.

<sup>34</sup> СЗ РФ. 1999. № 52. Ст. 6460.

<sup>35</sup> См.: Апрезова Н. Г., Ефименко Е. Н. Налогообложение бизнеса: правовые основы. М., 2013.

Деятельность в области строительства, проектирования и реконструкции зданий и сооружений регулируется нормами Градостроительного кодекса Российской Федерации. Торговое мореплавание (перевозки грузов, пассажиров и их багажа, рыболовство, разведка и разработки минеральных и других неживых ресурсов морского дна и его недр и т. д.) подчинено нормам Кодекса торгового мореплавания РФ. Порядок предоставления водных объектов в пользование по договору, правовой режим прав собственности иных прав на водные объекты закреплены нормами Водного кодекса РФ. Земельные отношения (отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории) регулируются нормами Земельного кодекса Российской Федерации.

Порядок защиты нарушенных либо оспариваемых прав предпринимателей определен Арбитражным процессуальным кодексом РФ. Кодексом закрепляется компетенция арбитражных судов, устанавливаются особенности рассмотрения отдельных категорий дел, в частности по корпоративным спорам (гл. 28.1) и коллективным искам (гл. 28.2).

Некодифицированные федеральные законы предлагается разделить на шесть групп, среди которых регулирующие (устанавливающие)<sup>36</sup>:

- правовое положение отдельных субъектов права;
- предпринимательскую (хозяйственную) деятельность в целом и гарантии ее осуществления;
- конкретный вид экономической деятельности (в определенной сфере);
- статус субъектов права и их экономическую деятельность;

- правовой режим объектов предпринимательно-правовых отношений;
- предпринимательно-правовые обязательства.

Современные экономические отношения свидетельствуют об участии в них различных субъектов права. Разнообразие форм предпринимательства (индивидуальное, корпоративное, государственно-частное партнерство) позволило предпринимателям выбирать удобную организационную модель (организационно-правовую форму) субъекта предпринимательства. Юридическая литература свидетельствует о непрерывном изучении правового положения отдельных видов субъектов предпринимательского права<sup>37</sup>. Можно выделить законы, устанавливающие правовое положение отдельных субъектов:

- коммерческие корпорации (Федеральные законы от 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>38</sup>, от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>39</sup>, от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»<sup>40</sup>, от 8 мая 1996 года № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» и др.<sup>41</sup>);
- коммерческие унитарные организации (Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»<sup>42</sup>);
- некоммерческие корпорации и унитарные организации (Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»<sup>43</sup>, от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»<sup>44</sup>, от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>45</sup> и др.);

<sup>36</sup> Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. М., 2014. С. 160—162.

<sup>37</sup> Например: Лаптев В. В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003; Лаптев В. А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М., 2008; Пилецкий А. Е. Теоретические проблемы предпринимательской правосубъектности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006; Шиткина И. С. Предпринимательские объединения. М., 2001.

<sup>38</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>39</sup> СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>40</sup> СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.

<sup>41</sup> СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

<sup>42</sup> СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

<sup>43</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

<sup>44</sup> СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 41.

<sup>45</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

— предпринимательские объединения (корпоративного типа) (Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»<sup>46</sup> и др.).

Установление экономического право-порядка обеспечивает равные условия и возможность осуществления предпринимательской деятельности, защищает конкуренцию и ограничивает монополистическую деятельность, создает благоприятный инвестиционный климат страны, поддерживает малое и среднее предпринимательство. Все это и много другое составляет государственное регулирование предпринимательства (прямое и косвенное). Примерами законов, регулирующих в целом предпринимательскую деятельность, выступают: Федеральные законы от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»<sup>47</sup>, от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»<sup>48</sup>, от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»<sup>49</sup>, от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>50</sup>. Гарантии обеспечения деятельности предпринимателей закреплены, в частности, в Федеральных законах от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»<sup>51</sup>, от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>52</sup>, от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>53</sup> и от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ

«О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»<sup>54</sup>.

Специфика отдельных видов экономической деятельности диктует необходимость принятия специальных актов, детально регулирующих деятельность хозяйствующих субъектов. Например, законами, регулирующими конкретные виды экономической деятельности, признаются: Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»<sup>55</sup>, Федеральные законы от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»<sup>56</sup>, от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»<sup>57</sup>, от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»<sup>58</sup>, от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности»<sup>59</sup>, от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»<sup>60</sup>, от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»<sup>61</sup>, от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»<sup>62</sup>, от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»<sup>63</sup> и др.

<sup>46</sup> СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7013.

<sup>47</sup> СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

<sup>48</sup> СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

<sup>49</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

<sup>50</sup> СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

<sup>51</sup> СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1163.

<sup>52</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>53</sup> СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

<sup>54</sup> СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

<sup>55</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 56.

<sup>56</sup> СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4553.

<sup>57</sup> СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

<sup>58</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

<sup>59</sup> СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2701.

<sup>60</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

<sup>61</sup> СЗ РФ. 2010. № 1. Ст. 2.

<sup>62</sup> СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 904.

<sup>63</sup> СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6726.

Некоторые из упомянутых законов становились объектом глубоких научных исследований, авторы которых приходили к выводу о выделении на базе подобных системообразующих законов отраслей (подотраслей) права, среди которых банковское право (Д. Г. Алексеева, А. Г. Братко, Л. Г. Ефимова, С. В. Пыхтин<sup>64</sup>), страховое право (В. С. Белых, Ю. Б. Фогельсон<sup>65</sup>), транспортное право (В. К. Андреев, В. М. Новиков, М. А. Тарасов<sup>66</sup>) и др. Правильным будет указать на объективное существование нормативного массива об отдельных видах предпринимательской деятельности. Наряду с этим необходимо взвешенно относиться к идеям формирования отраслей и даже подотраслей права на базе конкретных видов экономической деятельности. Вряд ли каждый вид профессиональной экономической деятельности субъектов предпринимательства образует одноименную отрасль права. Это не что иное, как институт либо подотрасль предпринимательского права. В противном случае, если вычленишь все институты и подотрасли предпринимательского права в самостоятельные или комплексные отрасли права, то система права, по сути, будет представлять собой совокупность институтов (подотраслей), а не отраслей права, что в действительности не будет отвечать существующему положению дел. Кроме того, изъятие из отрасли права ее институтов и подотраслей влечет за собой существование системы норм общей части (общих положений и принципов) отрасли права и ее применение в отрыве от конкретных видов общественных отношений. И наоборот, преобразование институтов и подотраслей на базе отдельных видов деятельности субъектов предпринимательства в отрасли права без общей части невозможно.

В практике законодателя встречается юридическая техника, когда принимается закон, устанавливающий одновременно правовое положение отдельных субъектов предпринимательского права и особенности регулирования их экономической деятельности (например, Закон РСФСР от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности»<sup>67</sup>). Подобными актами законодатель успешно регулирует определенную сферу общественных отношений с практической точки зрения и исключает бланкетные (отсылочные) нормы.

Установленные гл. 6 ГК РФ общие положения об объектах гражданских прав нуждаются в более подробной регламентации. Очевидно, что Кодекс не в состоянии, да и не должен детально определять правовой режим различных объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК РФ (наличных и безналичных денег, ценных бумаг, имущественных прав, результатов работ, охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, нематериальных благ и др.). Кроме того, предпринимательско-правовой режим содержит и публично-правовые аспекты, которые в ГК РФ просто отсутствуют. Специальный правовой режим объектов предпринимательско-правовых отношений устанавливается, в частности, Федеральными законами от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»<sup>68</sup>, от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»<sup>69</sup>, от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»<sup>70</sup>, от 25 июня 2002 г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»<sup>71</sup>.

Уже в 70-х гг. XX в. в советском правоведении можно встретить работы, посвященные хозяйственным обязательствам (Т. Е. Абова,

<sup>64</sup> Например: Банковское право / отв. ред. Л. Г. Ефимова, Д. Г. Алексеева. М., 2014 ; Банковское право / под ред. Д. Г. Алексеевой, С. В. Пыхтина. М., 2012 ; Братко А. Г. Банковское право России. М., 2003.

<sup>65</sup> Например: Страхование право России / отв. ред. В. С. Белых. М., 2009 ; Фогельсон Ю. Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. М., 2012.

<sup>66</sup> Транспортное право / науч. ред. М. В. Самойлова. Калинин, 1977 ; Андреев В. К. Процессуальные проблемы транспортного права // Проблемы применения и совершенствования гражданского процессуального кодекса РСФСР. Калинин, 1984 ; Тарасов М. А. Транспортное право. Ростов н/Д, 1968 ; Новиков В. М. Транспортное право (железнодорожный транспорт). М., 2010.

<sup>67</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1990. № 27. Ст. 357.

<sup>68</sup> СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1238.

<sup>69</sup> СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

<sup>70</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

<sup>71</sup> СЗ РФ. 2002. № 26. Ст. 2519.

В. П. Ефимочкин, И. А. Танчук и др.<sup>72</sup>), раскрывающие природу хозяйственно-правовых отношений. Впоследствии представителями школ хозяйственного (предпринимательского) и гражданского права исследовались вопросы предпринимательско-правовых обязательств, в том числе договоров, в частности в работах С. С. Занковского<sup>73</sup>, М. Н. Илюшиной<sup>74</sup> и др. При этом многие предпринимательские договоры не раскрываются во второй части ГК РФ и регулируются положениями специальных законов, например Федеральными законами от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»<sup>75</sup>, от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>76</sup> и от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>77</sup>.

Предложенное деление предпринимательского законодательства весьма условно и предлагается лишь для наглядности изучения материала, поскольку даже упомянутые законы о субъектах предпринимательского права содержат нормы, регулирующие некоторые аспекты их экономической деятельности, и наоборот.

Анализируя массив предпринимательского законодательства, В. С. Белых было предложено его совершенствование, включающее

в себя четыре блока: принятие кодифицированных кодексов, объединяющих крупные сферы (например, валютный кодекс, инвестиционный кодекс, страховой кодекс и др.); принятие специальных законов о субъектах предпринимательства (в том числе закона о холдингах); развитие законодательства о регулировании экономики (в частности, посредством принятия закона об основах управления экономикой России) и совершенствование законодательства об отдельных видах предпринимательских договоров (включая договоры доверительного управления имуществом, финансирования под уступку денежного требования, коммерческой концессии, поставки товаров для государственных нужд и т. д.)<sup>78</sup>. Данное предложение весьма последовательно характеризует основные элементы предпринимательского законодательства.

Огромный массив законов, регулирующих экономическую деятельность, говорит об оправданности идеи принятия предпринимательского кодекса Российской Федерации, учитывая успешный опыт использования подобных кодифицированных актов (предпринимательских, хозяйственных либо торговых кодексов) в зарубежных странах (Австрии, Германии, Франции и др.).

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев В. К. Предпринимательское законодательство России : научные очерки. — М., 2008.
2. Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. — М., 2005.
3. Керимов Д. А. Избранные произведения : в 3 т. — Т. 2. — М., 2007.
4. Концепция развития российского законодательства. — М., 2010.
5. Систематизация хозяйственного законодательства / отв. ред. С. Н. Братусь. — М., 1971.
6. Современное предпринимательское право / отв. ред. И. В. Ершова. — М., 2014.

*Материал поступил в редакцию 8 октября 2015 г.*

<sup>72</sup> Например: Хозяйственные обязательства. М., 1970 ; Танчук И. А. Система хозяйственных обязательств : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1979.

<sup>73</sup> Предпринимательские договоры / отв. ред. В. В. Лаптев. М., 2004.

<sup>74</sup> Илюшина М. Н. Концепция совершенствования общей части обязательственного права и предпринимательские договоры // Вестник Российской правовой академии. 2011. № 2.

<sup>75</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

<sup>76</sup> СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3126.

<sup>77</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>78</sup> Белых В. С. Указ. соч. С. 118—124.

## ON ENTREPRENEURSHIP: ITS STRUCTURE AND REGULATORY ROLE

**LAPTEV Vasilii Andreevich** — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Judge of the Moscow City Arbitration Court, Chairman of the Scientific Advisory Council at the Moscow City Arbitration Court  
laptev.va@gmail.com  
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *Legislation on entrepreneurship at the federal level consists of a tremendous array of laws governing business and legal relationships. The author reveals the "law" category and its content as a specific source of law in economics. The author provides an overview of the views on the place of a law in the system of sources of Soviet economic law and modern business law.*

*The paper differentiates the concepts "a law" and "a source of law", the latter being generic and including all kinds of sources of legal regulation of entrepreneurship at the present stage.*

*The paper concludes that a rule-making competence for business legislation belongs to the joint jurisdiction of the Russian Federation and its constituent entities, reflects constitutional foundation and regional specificity of business relations regulation taking into account geographical, demographic, historical and other peculiarities of the Russian Federation constituent entities. The paper expands the existing system of laws at the federal and regional levels that includes: the Constitution of the Russian Federation, federal constitutional laws, federal laws, constitutions (charters) of constituent entities of the Russian Federation and the laws of the Russian Federation constituent entities.*

*For ease of understanding the system of business laws, the author defines codified and non-codified laws, the latter for the purposes of this research are divided into governing (establishing): the legal status of persons at law; business (economic) activity in general and guarantees of its implementation; specific economic activity (in a certain area); persons at law and their economic activities; a mode of economic activities and obligations under business law.*

*The author draws attention to the balance between institutions, sectors and subsectors of business law. The author criticizes proposals that can be found in domestic jurisprudence for the formation of separate branches of law based on the array of normative rules regulating independent activities (banking, insurance, transport, exchange, etc.) due to the absence of a common general part (general provisions and principles) for such branches of law.*

*In conclusion, the author suggests that we should return to the ideas of codification of federal laws that deal with entrepreneurial activity, namely adoption of the Business Code of Russia.*

**Keywords:** *entrepreneurship, law, legal regulation of entrepreneurship, business law, business laws, right in undertaking business activity, economic public order, sources of law, sources of business law, law of a market economy, economic law*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Andreev, V. K. Entrepreneurial legislation of Russia: Scientific essays.* — M., 2008.
2. *Belykh, V. S. Legal regulation of entrepreneurial activity in Russia.* — M., 2005.
3. *Kerimov, D. A. Selected works. In 3 Volumes. V. 2.* -M., 2007.
4. *The concept of development of Russian legislation.* — M., 2010.
5. *Systematization of economic legislation / Ed. by S.N. Bratus.* — M., 1971.
6. *Contemporary business law / Ed. by I.V. Ershova.* — M., 2014

В. В. Хилюта\*

## КАКОЙ БЫТЬ МЕТОДОЛОГИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

**Аннотация.** В статье поднимается вопрос о современной роли методологии в уголовном праве и уголовно-правовых исследованиях. Раскрываются сущность методологии в уголовном праве и ее значение, исследовательские подходы к определению методологии и ее современному состоянию. Автором особое внимание уделено материалистической диалектике и формально-догматическому методу познания, их специфике и проявлению в уголовном праве. Плюрализм в методологии уголовного права не способствует его развитию. Сложившаяся в настоящее время ситуация в рамках методологии уголовного права свидетельствует о противоречии между новыми фактическими данными правоприменительной практики по вопросам применения уголовного законодательства и старыми способами их объяснения. Эти противоречия могут привести к отрыву существующей в уголовном законе юридической абстракции от конкретной правовой действительности, а также к накоплению лишь определенной суммы знаний о конкретном уголовно-правовом явлении на эмпирическом уровне. Констатируется, что методологию уголовного права следует определять как систему принципов и способов организации, построения и осуществления теоретико-познавательной юридической деятельности в области исследования преступления и наказания. Методологию уголовного права не следует отождествлять сегодня только с формально-догматическим методом познания и брать его за основу научных исследований. Ядром методологии уголовного права является единство взаимопревращения диалектики, гносеологии и юридической догматики. Методология современной уголовно-правовой науки представляет собой сложное и многоплановое образование, которым охватываются: проблемы структуры научного знания в уголовном праве и научных теорий (конструкций); законы возникновения, функционирования и изменения научных правовых теорий и доктрин в уголовном праве; понятийный каркас уголовного права; структура и операционный состав методов исследования, применяемых в уголовном праве; анализ языка уголовного права. В будущем методологические основы уголовного права должны быть связаны с возможностью и познавательной перспективностью сочетания ряда методологических подходов к познанию преступления и наказания или их компонентов.

**Ключевые слова:** уголовное право, методология, методы познания, диалектика, юридическая догматика, методы исследования, наука уголовного права, юриспруденция, правовая методология, логика исследования.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.020-031**

Для любой области знания в настоящее время особое значение приобретают методологическая определенность и выдержанность тех традиционных позиций, которые на про-

тяжении длительного времени определяли вектор исследовательского поиска в том или ином направлении. Современная юридическая наука, с одной стороны, в наибольшей степени

© Хилюта В. В., 2016

\* Хилюта Вадим Владимирович, кандидат юридических наук, доцент, Гродненский государственный университет имени Я. Купалы (Республика Беларусь)

tajna@tut.by

230027, Республика Беларусь, г. Гродно, ул. Ожешко, д. 22

предрасположена сохранить приверженность апробированным и верифицированным методологическим подходам в изучении правовых феноменов, явлений и процессов, но, с другой стороны, для нее характерен поиск способов получения нового знания<sup>1</sup>. Исключительно важное значение методология исследования имеет в научном познании. Она дает возможность не только раскрыть закономерности развития того или иного явления, его внутренние противоречия, связь с другими явлениями, но и систематизировать научные знания, накопленные наукой и практикой в изучении этого явления<sup>2</sup>.

Все сказанное в полной мере относится и к науке уголовного права, которая, являясь компонентом общетеоретической системы, обеспечивает научный подход в проведении надлежащей уголовной политики. Как и другие правовые науки, уголовное право обслуживает политику, снабжая ее необходимым теоретическим инструментарием и другими результатами исследований своего предмета с позиций научной истины. Все это невозможно сделать без надлежащей методологии.

В самом общем виде методология<sup>3</sup> есть система методов познания, т. е. учение о принципах построения, формах и способах научно-познавательной деятельности. Методология как понятие связана с методами и средствами научного исследования, с тем инструментарием, с помощью которого при-

обретаются, добываются, присоединяются к старым знаниям новые знания в какой-либо сфере деятельности человека<sup>4</sup>.

Тем не менее как в философии, так и в юриспруденции имеют место различные мнения и подходы к определению понятия «методология». Одни авторы рассматривают методологию как всеобщий метод исследования, другие — как совокупность методов познания, третьи же позиционируют понятия «метод» и «методология» как синонимы. Однако методология права есть в первую очередь не метод и не сумма методов, а учение, теория, наука о методах познания, их видах и особенностях. С этой точки зрения методология права как наука превращает методы научного исследования в предмет исследования. Она их осмысливает, изучает, шлифует для познавательных операций<sup>5</sup>.

В настоящее время методы познания (а методология есть совокупность методов познания) можно классифицировать на несколько групп:

- а) общенаучные методы, включающие в себя анализ, синтез, индукцию, дедукцию, сравнение, классификацию и др.;
- б) философские методы, куда относятся историзм как метод научного познания, системный подход, диалектический метод и др.;
- в) специально-научные методы, охватывающие формально-догматический (юридический), сравнительно-правовой, конкретно-социологический методы и др. Все эти методы выполняют различную роль в по-

<sup>1</sup> Попов Е. А. Нормативная методология в правоведеии: особенности использования // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 48.

<sup>2</sup> Волков Б. С. Методология научного познания уголовного права // Международное национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. М., 2004. С. 92.

<sup>3</sup> Сам термин «методология» происходит от древнегреческого слова «методос», что означает путь исследования, метод исследования.

<sup>4</sup> Таким образом, проблема методологического самоопределения имеет существенное значение для любой науки. Особую остроту в XX—XXI вв. она приобретает в системе социогуманитарных дисциплин, многие из которых, по словам О. Т. Коростелевой, переживают своеобразный кризис самоидентификации. Данный кризис связан как с традиционным для наук о человеке и обществе «комплексом методологической неполноценности», возникшем на основе отождествления научной методологии с ее естественно-научными образцами, так и с многообразием новейших теоретико-методологических разработок, с эпистемологическим плюрализмом современного социогуманитарного знания, нередко граничащим с полным релятивизмом и невозможностью обосновать преимущества той или иной познавательной модели (см.: Коростелева О. Т. Особенности становления гуманитарной методологии в социологической науке : автореф. дис. ... д-ра соц. наук. Барнаул, 2006. С. 3).

<sup>5</sup> См., например: Бельский К. С., Зайцева Л. А. Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты) // Юридическое образование и наука. 2010. № 3 ; Тужилова-Орданская Е. М., Резяпова Г. Ф. Методология и метод познания в праве // Правовое государство: теория и практика. 2013. № 1. С. 99—101.

знавательных процессах, но все они взаимопроникают и взаимодействуют, входят в одну систему, представляя одно собирательное целое — метод юридической науки.

Таким образом, суть методологии научного исследования состоит в совокупности верифицированных или проверенных в течение определенного времени теорий и конструкций, позволяющих на основе применения широкого круга общих и специальных методов познания и методик получить новое знание о некотором объекте или предмете, а также дополнить уже имеющееся знание и установить его системный характер, логичность, непротиворечивость и эвристичность. С одной стороны, как отмечает Е. А. Попов, суть научной методологии составляют теории и концепции, включенные в обширный научный дискурс, с другой стороны, особое место в ее структуре занимают методы и приемы получения нового знания. Пренебрежение же тем или иным важным звеном в логике исследования придает работе декларативный характер и не позволяет автору представить свое открытие как инновационное или новаторское<sup>6</sup>.

Долгое время в науке уголовного права доминировала (хотя, наверное, и продолжает доминировать) методология диалектического материализма. Это означало, что все уголовно-правовые понятия и институты изучались и рассматривались не как абстрактно-юридические категории, а как общественные явления, порожденные определенными социально-экономическими условиями жизни общества, конкретной обстановкой. Диалектический метод указывал, что преступление и наказание как основные понятия уголовного права могут быть правильно поняты только в том случае, если они берутся в развитии, как исторически изменчивые категории. Такой подход позволял раскрыть не только правовую, но и социальную сущность уголовно-правовых явлений, институтов уголовного права, их внутреннее содержание и формы проявления, понять и объяснить причины принятия, изменения

или отмены уголовно-правовой нормы в конкретных исторических условиях, определить реальную общественную опасность конкретных видов преступлений, изучить степень социальной эффективности уголовно-правовых норм и практики их применения, а также перспективы развития норм и институтов уголовного права<sup>7</sup>.

Подобное положение вещей сохраняет статус-кво и сегодня. В ряде специальных работ данной проблематики констатируется, что «методология уголовного права представляет собой систему категорий диалектического и исторического материализма, позволяющую исследовать и практически применять познанные закономерности, сущность, содержание уголовно-правовой борьбы с преступностью»<sup>8</sup>. Сказанное легко подтвердить на примере диссертационных исследований. В подавляющем большинстве случаев в качестве методологии научного исследования в уголовном праве избирается материалистическая диалектика. В диссертациях это представлено примерно следующими формулировками:

- диссертационное исследование основывается на диалектическом методе познания;
- методология исследования основывается на принципах диалектического материализма как всеобщего метода познания;
- автор использовал общенаучный диалектический метод, позволяющий рассматривать социальные явления в постоянном развитии, взаимосвязи и взаимодействии;
- методологическую основу диссертационного исследования составляют основополагающие законы и категории диалектики и теории познания, общенаучный диалектический метод изучения социальных явлений;
- основой является диалектический подход к рассмотрению объекта и предмета исследования с использованием общих и специальных методов научного познания;
- методологическую основу исследования составил диалектический метод познания, обеспечивающий научный подход к изучению явлений и процессов общественной жизни;

<sup>6</sup> Попов Е. А. Нормативная методология в правоведении: особенности использования. С. 50—51.

<sup>7</sup> См.: Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г. А. Кригера. М., 1981. С. 13; Советское уголовное право. Часть общая / под ред. Б. В. Здравомыслова. М., 1983. С. 14; Наумов А. В., Новиченко А. С. Законы логики при квалификации преступлений. М., 1978. С. 4—8; Демидов Ю. А. Предмет и методология науки уголовного права // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы. Саратов, 1981. С. 5—17.

<sup>8</sup> Лапунина Н. Н., Киселева Д. А. Методология уголовного права // Бизнес в законе. 2009. № 1. С. 145.

— методологической основой исследования стали положения материалистической диалектики о взаимообусловленности и взаимосвязи объектов материального мира.

По нашим подсчетам (проанализировано более 250 авторефератов диссертаций по уголовному праву), примерно в 80 % случаев методологическую основу диссертационной работы сегодня составляют базовые положения диалектического метода познания (особенно наглядно это видно в диссертациях на соискание ученой степени кандидата юридических наук). Нельзя сказать, что это плохо или хорошо<sup>9</sup>. Однако, как отмечал по этому поводу А. В. Наумов, диалектический метод познания признавался всеобщим лишь на словах. Незавидная его судьба в советской уголовно-правовой науке имеет свое собственное методологическое обоснование. Вначале марксизм-ленинизм подчинил диалектику практическим интересам революционной борьбы,

а затем диалектика использовалась для идеологического обоснования едва ли не любых вопросов, требующих практического решения в уголовном праве<sup>10</sup>. Иначе говоря, классические методы познания были попросту подмяты методом диалектического материализма с его партийностью и классовой оценкой каждого общественного явления<sup>11</sup>. Все это резко сужало кругозор в уголовно-правовых исследованиях, лишало ученых способности объективно подходить к явлениям общественной жизни<sup>12</sup>.

Таким образом, долгий период безраздельного господства метода диалектического материализма в уголовном праве с такими его характеристиками, как партийность, классовость и т. п., не способствовал полноценному развитию иных методов изучения преступления и наказания<sup>13</sup>. Все же материалистическая диалектика — это один из научных общих методов познания, но не единственный, и вряд ли его можно считать главным в уголовном праве.

<sup>9</sup> Здесь также укажем на то, что в подавляющем большинстве случаев объектом диссертационных исследований по уголовному праву являются именно общественные отношения определенной направленности, что безусловно соответствует общим правилам оформления научного аппарата и логике научного поиска. Вместе с тем совсем беспомощным на этом фоне выглядит попытка авторов оформить методологическую основу исследования исключительно принципами и законами диалектики.

<sup>10</sup> Наумов А. В. Обновление методологии науки уголовного права // Советское государство и право. 1991. № 12. С. 29.

<sup>11</sup> Красноречивее всего об этом сказал А. А. Пионтковский: «В наших учебниках и программах по юридическим дисциплинам нет специальных разделов, рассматривающих вопросы об особом методе данной правовой науки. Это имеет под собой достаточно серьезные основания. Для нас единственным научным методом познания является материалистическая диалектика. Поэтому нельзя говорить об особом методе отдельных юридических дисциплин — методе науки уголовного права, методе науки гражданского права и т. д. Речь идет лишь о применении метода материалистической диалектики к познанию права или отдельных отраслей права» (Пионтковский А. А. К методологии изучения действующего права // Ученые записки ВЮОН. М., 1947. Вып. VI. С. 17).

<sup>12</sup> Например, А. Э. Жалинский указывал, что вербализованная, выраженная в научном тексте характеристика методологии в современной уголовно-правовой литературе охватывает: отсылки к философской системе без приведения даже каких-либо примеров ее влияния на уголовное право (хотя такое влияние существует); краткое описание методов познания уголовно-правовых явлений (Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ // СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>13</sup> Однако не будем забывать и о том, что все мировоззрение юриста имеет сегодня римский отпечаток. Теоретическая ценность придавалась лишь тем принципам, которые согласовывались с римскими источниками. По этой причине долгое время в русском дореволюционном уголовном праве господствовала рецепция европейских уголовно-правовых конструкций. В результате этого, безусловно, появился опыт философско-догматической трактовки преступления и наказания, в котором разработка отечественного уголовного права была практически сведена к минимуму. Заимствование европейской уголовно-правовой доктрины дало возможность подвергнуть оценке и переработке ее научные течения. Однако еще раз обратим на внимание на то, что в практическом отношении это привело к полному игнорированию национальных основ права, которые не получали дальнейшего развития. Рецепция, приучив мысль к постоянному пользованию готовыми положениями немецкого и французского уголовного права, значительно и надолго ослабила самостоятельное творчество в этой области права. Именно по этой причине

Тем не менее это вовсе не означает, что использование метода диалектики в уголовном праве бесперспективно. Категориями и законами диалектики пользовались и еще долгое время будут пользоваться в уголовном праве. Однако наглядно в диссертационных и иных исследованиях это не демонстрируется, и суть диалектики в уголовном праве не раскрывается, а обычно имеет место лишь простое указание на использование диалектического материализма в конкретном вопросе уголовного права, и не более того.

Материалистическая диалектика — это не единственный на сегодня метод познания в уголовном праве<sup>14</sup>. Все дело в том, что ни одна отраслевая юридическая наука не пользуется каким-то одним методом, а располагает в исследовании целой системой познавательных приемов и процедур, определенным образом субординированных. Юриспруденцией<sup>15</sup> давно разработаны и применяются такие методы, как формально-догматический (юридический), сравнительно-правовой, сравнительно-исторический, конкретно-социологический и др.

*Социологический метод* заключается в анализе уголовно-правовых норм, преступления и наказания как социальных явлений. Социологический метод позволяет вскрыть социальное содержание преступления и нака-

зания. Социологический метод является основой уголовно-правового прогнозирования и правотворчества. Чаще всего он используется в опросах (анкетировании) различных категорий лиц по актуальным проблемам уголовного права. Этот метод также позволяет адекватно исследовать процесс правообразования и правотворчества, характер уголовно-правовых норм, их восприятие, уяснение и оценку людьми. Именно наблюдение жизни во всем ее многообразии позволяет вскрыть социальную обусловленность уголовно-правовых норм, понять механизм реального действия норм права и узнать их эффективность. В социологическом подходе особо выделяется исследование правосознания как одного из показателей эффективности уголовно-правовых мер борьбы с преступностью, а также изучение общественного мнения в сфере судебно-следственной деятельности.

*Сравнительно-правовой метод* служит основой для анализа тех или иных уголовно-правовых институтов, категорий и понятий путем сопоставления их с аналогичными положениями уголовного законодательства зарубежных стран, а также иных отраслей права. Целью такого сравнительного анализа является обеспечение объективной информацией о действующих в различных системах

сегодня уголовно-правовые идеи во многом основаны на положениях доктрин дореволюционного и европейского уголовного права и большей частью заимствованы из них. Однако нельзя не видеть того, что в настоящее время насаждение дореволюционной уголовно-правовой доктрины в значительной мере делается искусственно, поскольку сами по себе правовые явления дореволюционной России не могут возродиться. Тем не менее они не столько возрождаются, сколько изобретаются вновь как идеализация прошлого, как отрицание того эволюционного прогресса, который имел место и в советское время (конечно же, не во всем). В то же время западные образцы формировались веками, в конкретных исторических условиях и среде, в жесточенной социальной борьбе, путем огромных усилий, жертв и потерь. Но эти модели не являются универсальными, пригодными в одинаковой мере для всех эпох и народов. Одни и те же уголовно-правовые идеи в различных условиях дают неодинаковые результаты, порою — прямо противоположные. Поэтому западные и дореволюционные нормы о преступлении и наказании нельзя бездумно переносить в сегодняшнюю реальность без учета всей совокупности конкретных условий и традиций страны (см.: Хилюта В. В. *Формы хищения в доктрине уголовного права*. М., 2014. С. 396).

<sup>14</sup> В настоящее время диалектический метод состоит в использовании в уголовно-правовом исследовании основных законов и категорий диалектики. Практический характер диалектического метода заключается в применении категорий диалектики при реализации уголовно-правовых норм в судебно-следственной практике (например, при установлении причинной связи между общественно опасным деянием и преступным последствием в различных преступлениях). Этот метод обуславливает необходимость системного изучения как внутренней структуры изучаемого объекта, так и его взаимосвязи с внешней социальной средой.

<sup>15</sup> Вообще, методология юридических наук, будучи в целом гуманитарной, отличается от методологии многих других гуманитарных наук: право является единственной отраслью гуманитарного знания, способной создавать законы для человека, общества и государства.

уголовного права институтах или нормах, регламентирующих ответственность за конкретные преступления. Сравнительный метод предполагает сопоставимость, соотносимость исследуемого явления в различных законодательных системах, которые имеют однопорядковые родовые или видовые признаки, т. е. позволяет устанавливать, какие конкретные элементы уголовно-правового характера имеются в системе зарубежного законодательства, определять их положительные моменты и возможности, а также конструировать целесообразность использования в отечественном уголовном праве.

*Историко-правовой метод* состоит в исследовании уголовно-правовых институтов, категорий и норм в их историческом развитии. Суть историко-правового метода заключается в уяснении особенностей построения законодательства в прошлом. Использование этого метода обусловлено тем, что само преступное деяние может адекватно оцениваться лишь в динамике. Вся система исследования преступления и наказания требует, чтобы они рассматривались только исторически, во взаимосвязи с другими уголовно-правовыми явлениями и исключительно во взаимосвязи с конкретным опытом истории уголовного права (законодательства и доктрины)<sup>16</sup>.

Общепризнанным является факт, согласно которому в науке уголовного права широко используется логическая форма познания, выступающая в виде специально-юридических (формально-логических) методов и приемов познания. Характерной чертой *формально-догматического* (логического, грамматического,

герменевтического) метода является юридическая разработка действующего права в рамках определенных границ, что сводится к систематизации действующих норм права путем их классификационного описания, проводимого с точки зрения их внутренних технико-юридических связей и различий<sup>17</sup>. Формально-юридический метод способствует изучению «догмы» права, выявлению формально-логических связей, абстрагированию от иных социально-экономических явлений.

Формально-догматический метод также позволяет уяснить смысл правовой нормы с помощью анализа ее логической конструкции и значения терминов, использованных законодателем. В этом отношении догматический метод за отправную точку берет не какое-либо конкретное преступление либо совокупность преступлений как явление социальной действительности, а преступление как юридическое понятие. Он предполагает изучение уголовно-правовой нормы как таковой или совокупности уголовно-правовых норм так же, как юридических понятий, т.е. догмы уголовного права<sup>18</sup>.

В то же время большинство представителей юридической догматики, основываясь на позитивистской гносеологии, ограничиваются формально-логической обработкой нормативного материала, прежде всего посредством анализа юридических конструкций в уголовном праве<sup>19</sup>. Нормы же уголовного права, будучи по своей природе логическими имплицативными суждениями, могут быть предметом исключительно логических операций, а также могут служить посылками в логических умозаключениях. Методы изучения норм уголовного

<sup>16</sup> См.: Хижняк Д. С. Современная методология юриспруденции // Библиотека криминалиста. 2012. № 3. С. 373—382.

<sup>17</sup> Например, Е. А. Попов по вопросу нормативной методологии в правоведении обращает внимание, что развитие юридической науки традиционно полагалось и продолжает полагаться на важнейший методологический подход, который на протяжении длительного времени не давал повода усомниться в его эвристической значимости и ценности для исследователя, занимающегося проблематикой права в широком смысле. Нормативный подход дает возможность получения нового знания в юриспруденции, поскольку во главу угла ставится непреложная для любого ученого правоведа истина о доминировании нормы права во всех сферах отношений человека, общества и государства (Попов Е. А. Преимущества и недостатки нормативной методологии в современной юридической науке // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 82).

<sup>18</sup> См.: Голик Ю. В. Метод уголовного права // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 70—71; Наумов А. В. Обновление методологии науки уголовного права // Советское государство и право. 1991. № 12. С. 29.

<sup>19</sup> См.: Берлявский Л. Г., Шматова Е. С. Формально-догматический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юридический мир. 2012. № 6; Литвинович Ф. Ф. Приемственность в праве и методология права // Вестник ВЭГУ. 2010. № 5. С. 19.

права сводятся, таким образом, к арсеналу средств формальной логики и исчерпываются им. Вместе с тем юридическая конструкция<sup>20</sup> может быть применима успешно лишь при условии постоянной проверки ее обобщений и при ясном понимании тех принципов, которые лежат в основе юридических норм данного времени. Однако большинство современных работ по уголовному праву написаны в ключе строгого позитивизма и имеют своим предметом методологию науки общей теории права — совокупности норм.

Принимая данный факт во внимание, необходимо указать следующее. В настоящее время в области уголовно-правовых исследований (и не только, а в большей части в правоведении в целом) можно обнаружить две тенденции: проявляющаяся дискредитация теоретических исследований и их «ненужность» практикам и бурная экспансия прагматических и практических рекомендаций по квалификации конкретных противоправных деяний. Все это вызвало преобладание в правовой литературе феноменологических описаний и предание забвению фундаментальных исследований. Вместе с тем подлинных прикладных исследований в уголовном праве в настоящее время крайне мало, что говорит об отсутствии хорошо разработанной теоретической базы по достаточно новым явлениям, возникшим в повседневной действительности и доселе не известных уголовному праву<sup>21</sup>. Конечно, законодателю и правоприменителю следует заботиться о поддержании и нормальном функционировании существующей системы и особо не подвергать ее ревизии. Однако в ряде случаев эта система непригодна для решения поставленных практикой задач и не способна адекватно найти теоретический выход при решении конкретных криминальных ситуаций. Это никак не может возвышать чисто прикладной характер уголовно-правовых исследований и принижать роль отвлеченных, но глубоко

фундаментальных по своей задаче изысканий, всегда имеющих практический выход на оптимальное построение и применение норм уголовного закона. Правоприменительный позитивизм неспособен формировать фундаментальную науку, ибо текущая практика слишком слаба и пока не может служить достойным мерилем формулирования собственно уголовно-правовых теорий и научно выверенных рекомендаций. Поэтому решение всякой сложной проблемы мы должны искать в первую очередь не в нашей практике, а в основаниях теоретических обобщений и наукоемких исследованиях.

Сказанное говорит о том, что уголовное право способно выполнять собственное предназначение, когда формулирует аксиоматические в рамках данной системы права положения, т. е. доктринальные суждения. При отсутствии же общей исходной методологической и мировоззренческой позиции в уголовном праве и криминологии порой присутствуют диаметрально противоположные идеи и установки в деле борьбы с преступностью. Например, проводимые эмпирические исследования в уголовном праве и криминологии без учета глубинных закономерностей могут в некоторых вопросах привести к ошибочным выводам. Так, было бы опасным зачислять в разряд «мертвых» норм права некоторые статьи УК РФ об «экономических» преступлениях, которые не встречаются сегодня в судебной практике. Правильно эти вопросы могут быть решены лишь в связи норм уголовного права с реальными социальными и экономическими процессами, происходящими в обществе в период развития новых информационных технологий и углубления глобализации.

Безусловно, действующий УК РФ, несмотря на очевидные достоинства, все же не является идеалом кодифицированного нормативного правового акта<sup>22</sup>. При этом в ряде случаев его недостатки настолько очевидны и существенны, что требуют безотлагательного

<sup>20</sup> Юридические конструкции в уголовном праве требуются при необходимости сделать применимыми научные открытия либо в случае создания специфических уголовно-правовых понятий.

<sup>21</sup> См.: Хилута В. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против собственности: теоретический подход // Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности: материалы III Международ. науч.-практ. конф., Москва — Суздаль, 18—20 сент. 2015 г. / отв. ред. В. Н. Салыгина. М., 2015. С. 196—197.

<sup>22</sup> Например, Л. С. Аистова, указывая причины неудачной разработки первого УК РФ 1996 г., прямо заявляет, что «разработчиками Уголовного кодекса не было определено, с каких методологических позиций будет вестись эта работа, при этом полностью была отвергнута марксистская методология.

устранения. Подобное положение дел складывается не только в отдельных правовых дефинициях, но и порой носит конструктивный и основополагающий характер и одинаково пронизывает целые институты как Общей, так и Особенной части уголовного закона. Активизация научных изысканий в концептуальных понятиях уголовного права, переосмысление теории уголовного права — процесс неизбежный и закономерный, вытекающий из изменений политического, экономического и социального характера. Причины этого во многом обуславливаются тем, что, несмотря на отдельные успехи, в лишенном независимости от классовых установок советском государстве юридическая наука, и прежде всего уголовно-правовая, скатилась к добросовестному глоссаторству, к комментированию сформулированных под идеологическим нажимом теоретических постулатов, решений высших правоприменительных органов. В то же время доступность издательских средств, неконтролируемость качества печатной продукции, повышенный спрос на юридическую литературу, породивший закономерное стремление заполнить правовой вакуум, привели к тому, что в настоящее время добротные исследования по фундаментальным вопросам теории уголовного права поглотились безликой массой «комментариев», «кратких курсов», «универсальных юридических справочников», а подлинно настоящих научных изысканий становится все меньше и меньше.

Это видно на примере роста научной информации по различным проблемам уголовного права. Для того чтобы разобраться в этом огромном потоке информации, необходимо уметь анализировать эту информацию, обобщать фактический материал, систематизировать полученные данные и на этой основе раскрывать содержание отдельных правовых явлений. Без надлежащего методологического инструментария сделать это практически невозможно, в результате чего многие юристы испытывают сегодня трудности именно в систематизации научных знаний. В этой связи приходится только констатировать, что прагматизм возобладал и стал нормой. Поэтому неслучайными видятся исследования, казалось

бы, давно изученных концепций и постулатов уголовного права с точки зрения новой, складывающейся правовой действительности и экономической реальности.

Однако методологическая рефлексия в уголовном праве ни в коем случае не должна замыкаться на уровне построения все новых и новых правовых норм — их перепроизводство направлено на оправдание исключительно правотворческой деятельности соответствующих органов власти. Абсолютизация формально-догматического подхода приводит к реальному искажению самого научного аппарата в научных исследованиях уголовно-правовой тематики. Доминирование в последние десятилетия формально-догматического подхода в уголовном праве привело к тому, что исследования, схватывая законодательные и правоприменительные противоречия, никак не соотносились с повседневными жизненными реалиями. Пример тому — отказ от признания нематериальных благ предметом взяточничества и коррупционного правонарушения. Однако по сей день никто четко не может вразумительно объяснить, почему получение нематериальной выгоды не может признаваться противоправным деянием, хотя в самом обществе ответ на этот вопрос немного иной, чем тот, который сегодня используется законодателем и растолковывается учеными.

Отсутствие в науке уголовного права надлежащей и целостной методологической базы проводимых исследований напрямую сказывается на оценке качества уголовного закона и деятельности законодателя в данной области. Сегодня нет четко сформулированных и принятых на законодательном уровне концептуальных основ политики государства в сфере борьбы с преступностью, что порождает ряд проблем методологического характера. Вот как классифицируют эти проблемы российские криминалисты: отсутствие явно выраженной цели уголовно-правовой политики и связанная с этим бессистемность и разнонаправленность изменений и дополнений уголовного закона; криминологическая и социальная необоснованность целого ряда нормативных предписаний уголовного закона; низкое качество юридической техники уголовного закона,

---

Не был определен концептуальный подход, а требования юридической техники были проигнорированы» (Аустова Л. С. Концептуальный подход к построению нового Уголовного кодекса // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 2. С. 134).

внутриотраслевые и межотраслевые коллизии уголовного законодательства, отсутствие четкой концепции системы источников уголовного права; противоречивость и непоследовательность в определении оснований уголовной ответственности, отсутствие четких критериев разграничения преступлений и иных правонарушений; одновременная пробельность и избыточность криминализации деяний, отсутствие явных приоритетов уголовно-правовой охраны; отсутствие последовательной нормативной и теоретической концепции содержания и формы уголовно-правовой реакции на преступление, соотношение наказания и иных мер уголовно-правового характера; несоответствие декларируемых целей уголовного наказания реальным возможностям в их достижении, ущербность системы наказаний и др.<sup>23</sup>

Констатируя вышеизложенное, можно отметить, что в современном уголовном праве его методологические основы состоят в следующем:

- а) критика марксистской идеологии и материалистической диалектики и желание заменить ее новыми философскими идеями либо различными вариантами естественно-правовых учений, объявляющих право мерой свободы;
- б) подтверждение признания материалистической диалектики всеобщим методом познания в уголовном праве;
- в) одноуровневое представление различных методов познания (догматического, социологического, диалектического, сравнительно-правового, историко-правового и др.). Отсюда мы имеем плюрализм в методологии уголовного права (и не только).

Тем не менее сегодня уголовное право оказалось в условиях сложных и полных противоречий методологических изысканий. Вряд ли можно говорить, что в уголовном праве используется интегрирующая методология (комплексная методика научного познания). Предпочтительнее все же вести речь о возможности и познавательной перспективности сочетания ряда методологических подходов к познанию преступления и наказания или их компонентов.

Таким образом, методологию уголовного права можно определить как систему принципов и способов организации, построения

и осуществления теоретико-познавательной юридической деятельности в области исследования преступления и наказания. Методология современной уголовно-правовой науки представляет собой сложное и многоплановое образование, которым охватываются: проблемы структуры научного знания в уголовном праве и научных теорий (конструкций); законы возникновения, функционирования и изменения научных правовых теорий и доктрин в уголовном праве; понятийный каркас уголовного права; структура и операционный состав методов исследования, применяемых в уголовном праве; анализ языка уголовного права и т. д.

В то же время, занимаясь разработкой методологических основ уголовного права, необходимо ставить и формулировать новые подходы к исследованию феномена преступления и наказания, не ограничиваясь рамками существующей правовой доктрины. Попытки же подвергать анализу различные проявления преступности исключительно через призму действующего уголовного закона основываются исключительно на догматическом подходе, что приводит к сдерживанию развития теории уголовного права в данном направлении. Поэтому новые понятия в уголовном праве должны вскрывать те существенные закономерности, которые объясняли бы все реальные факты и обстоятельства, характеризующие конкретное (новое) уголовно-правовое явление. Такое положение может быть объяснено тем, что каждое уголовно-правовое явление постоянно развивается, приобретая новые признаки, черты и свойства, и в силу этого может уже не соответствовать его первоначальному обобщению в юридической абстракции — уголовном законе.

Сложившаяся в настоящее время проблемная ситуация в рамках методологии уголовного права свидетельствует о противоречии между новыми фактическими данными правоприменительной практики по вопросам применения уголовного законодательства и старыми способами их объяснения. Эти противоречия могут привести к отвлечению существующей в уголовном законе юридической абстракции от конкретной правовой действительности, а также к накоплению лишь определенной суммы знаний о конкретном уголовно-пра-

<sup>23</sup> См.: Голик Ю. В., Коробеев А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. 2014. № 12. С. 1400—1401.

вовом явлении на эмпирическом уровне<sup>24</sup>. В то же время исследования криминологических фактов, имея богатейший эмпирический материал, страдают одним серьезным недостатком — отсутствием расширения, уточнения уже имеющихся фактов и некоторых положений уголовно-правовых теорий. Поэтому явления одного типа в целях максимальной эффективности уголовного законодательства требуют единообразных методов борьбы с ними. В такой ситуации целесообразно создание новых специфических юридических конструкций с учетом развития всех методологических основ уголовного права.

Итак, для фундаментальных уголовно-правовых исследований требуются четко сформулированный предмет изыскания (как правило, некий вопрос, какая-либо задача) и инструментарий для работы с указанным предметом (метод отбора понятий, способы формулирования посылок, правила вывода, способы доказательства). Методология, если она в достаточной мере проработана, дает возможность системного формулирования предмета исследования и инструментария работы с указанным предметом. Вместе с тем, предоставляя на начальных этапах множество возможностей для оптимального правоприменения и научных открытий, каждая методология несет в себе определенные ограничители для практики и для науки, и

потому потенциал методологии постепенно исчерпывается. Именно этот мотив, как указывает А. Ю. Кошелева, определяет потребность в периодическом создании новых методологий<sup>25</sup>, даже если существующие не подвергаются открытой критике<sup>26</sup>. Однако новые методологические разработки в науке уголовного права могут претендовать только лишь на их присоединение к уже существующим.

Таким образом, по образному выражению А. Э. Жалинского, на современном этапе развития общества становится настоятельной необходимостью такого критического пересмотра сложившегося методологического подхода к уголовному праву, который, считаясь с существующими взглядами и представлениями в этой сфере, мог бы адаптировать уголовное право к происходящим историческим изменениям в сфере бытия и сознания<sup>27</sup>. Однако не будем забывать, что одной из важных особенностей научных исследований является постоянная методологическая рефлексия. Это означает, что одна из главных задач здесь состоит в непрерывном развитии нормативного и другого методологического знания, и прежде всего — научных методов с целью приращения нового знания. Следовательно, ядром методологии уголовного права в настоящий момент является единство взаимопревращения диалектики, гносеологии и юридической догматики.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аистова Л. С. Концептуальный подход к построению нового Уголовного кодекса // Российский журнал правовых исследований. — 2015. — № 2.
2. Бельский К. С., Зайцева Л. А. Методология и метод познания в праве (общетеоретические аспекты) // Юридическое образование и наука. — 2010. — № 3.
3. Берлявский Л. Г., Шматова Е. С. Формально-догматический метод в правовых исследованиях: современные подходы // Юридический мир. — 2012. — № 6.

<sup>24</sup> См.: Безбородов Д. А. Методологические основы учения об уголовной ответственности за совместное преступное деяние : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2007. С. 15—16.

<sup>25</sup> О новых методологических подходах в уголовном праве см. : Козаченко И. Я. Уголовная метаправовая гносеология: понятие и содержание // Российский юридический журнал. 2006. № 1. С. 113—118 ; Кошелева А. Ю. Номотетические и идиографические методы в науке уголовного права // Образование. Наука. Научные кадры. 2011. № 2. С. 51—56 ; Она же. Открытия и конструкции в науке уголовного права // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. 2011. № 18. С. 160—168.

<sup>26</sup> Кошелева А. Ю. Основы детерминистской методологии в уголовном праве // Современное право. 2010. № 2.

<sup>27</sup> Жалинский А. Э. Указ. соч.

4. Волков Б. С. Методология научного познания уголовного права // Международное национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. — М., 2004.
5. Голик Ю. В. Метод уголовного права // Журнал российского права. — 2000. — № 1.
6. Голик Ю. В., Коробеев А. И. Реформа уголовного законодательства России: быть или не быть? // Lex Russica. — 2014. — № 12.
7. Демидов Ю. А. Предмет и методология науки уголовного права // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы. — Саратов, 1981.
8. Козаченко И. Я. Уголовная метаправовая гносеология: понятие и содержание // Российский юридический журнал. — 2006. — № 1.
9. Кошелева А. Ю. Номотетические и идиографические методы в науке уголовного права // Образование. Наука. Научные кадры. — 2011. — № 2.
10. Кошелева А. Ю. Открытия и конструкции в науке уголовного права // Ученые записки. Электронный научный журнал Курского государственного университета. — 2011. — № 18.
11. Лапунина Н. Н., Киселева Д. А. Методология уголовного права // Бизнес в законе. — 2009. — № 1.
12. Литвинович Ф. Ф. Преемственность в праве и методология права // Вестник ВЭГУ. — 2010. — № 5.
13. Наумов А. В. Обновление методологии науки уголовного права // Советское государство и право. — 1991. — № 12.
14. Попов Е. А. Нормативная методология в правоведении: особенности использования // Журнал российского права. — 2012. — № 10.
15. Попов Е. А. Преимущества и недостатки нормативной методологии в современной юридической науке // Вопросы правоведения. — 2012. — № 3.
16. Тужилова-Орданская Е. М., Резяпова, Г. Ф. Методология и метод познания в праве // Правовое государство: теория и практика. — 2013. — № 1.
17. Хижняк Д. С. Современная методология юриспруденции // Библиотека криминалиста. — 2012. — № 3.

Материал поступил в редакцию 28 февраля 2016 г.

### WHAT IS THE METHODOLOGY OF CRIMINAL LAW

**HILYUTA Vadim Vladimirovich** — PhD, Associate Professor of the Kupala Grodno State University (Republic Of Belarus)  
tajna@tut.by  
230027, Republic of Belarus, Grodno, ul. Eliza Ozheshko, d. 22

**Review.** *The article raises the question of a modern role of methodology in criminal law and criminal law studies. The author reveals the essence of methodology in criminal law and its significance, approaches to methodology definitions and its current state. The author pays special attention to materialist dialectics and a formal-dogmatic method of cognition, their specificity and manifestations in criminal law. Pluralism in the methodology of criminal law does not contribute to its development. The current situation within the framework of criminal law methodology reveals a contradiction between new actual data with regard to law enforcement practice concerning the issues of criminal law application and the older ways of their explanations. These contradictions can lead to a diversion of a legal abstraction existing in criminal law from particular legal reality, as well as to accumulation of only a certain amount of knowledge concerning a particular criminal phenomenon at the empirical level. It is noted that criminal law methodology should be defined as a system of principles and ways to organize, form, and implement cognitive-theoretical legal experience in the field of research on crime and punishment. Criminal law methodology should not be equated with a formal-dogmatic method of cognition and take it as a basis for scientific research. The core of criminal law methodology is a unity of transmutation of dialectics, gnosiology and legal dogmatics. Methodology of the modern science of criminal law is a complex and multi-faceted institution that covers: problems of a structure of scientific knowledge in criminal law and scientific theories (constructions); laws of appearance, functioning and changes of scientific legal theories and doctrines in criminal law; a conceptual frame of criminal law; the structure and operative system of research methods applied in the criminal law; analysis of a criminal law language. In the future, methodological foundations of criminal law should be associated with an ability and cognitive perspective to combine methodological approaches and the knowledge of crime and punishment or their elements.*

**Keywords:** *criminal law, methodology, methods of cognition, dialectics, legal dogmatics, research methods, science of criminal law, jurisprudence, legal methodology, research reasoning.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Aistova, L.S.* A conceptual approach to the formation of a new Criminal Code // Russian Journal of Legal Studies. — 2015. — № 2.
2. *Belskiy, K.S., Zaitseva L.A.* Methodology and a method of cognition in law (theoretical aspects) // Legal Education and Science. — 2010. — № 3.
3. *Berlyavskiy, I.G., Shmatova, E.S.* A formal- dogmatic method in legal studies: modern approaches // Legal World. — 2012. — № 6.
4. *Volkov, B.S.* Methodology of scientific knowledge of criminal law // International and national criminal legislation: the problem of legal technique. — M.. 2004.
5. *Golik, Yu. V.* A method of criminal law // Journal of Russian Law. 2000. № 1.
6. *Golik, Ju. V., Korobeev, A.* / The reform of criminal legislation of Russia: to be or not to be? LexRussica. — 2014. — № 12.
7. *Demidov, Yu.A.* The subject and methodology of science of criminal law // A criminal personality and criminal responsibility. Legal and criminological questions. — Saratov, 1981.
8. *Kozachenko, I. Ya.* Criminal meta-legal epistemology: concept and content // Russian Law Journal. — 2006. — № 1.
9. *Kosheleva, A.Yu.* Discoveries and constructions in the science of criminal law // Scientific Notes. Electronic scientific journal of the Kursk State University. -2011. -№ 18.
10. *Kosheleva, A.Yu.* Nomothetic and idiografic methods in the science of criminal law // Education. Science. Academic personnel. — 2011. — № 2.
11. *Lapunina, N.N., Kiseleva, D.A.* Criminal law methodology // Business in Law. — 2009. — № 1.
12. *Litvinovich, F.F.* Continuity in law and methodology of law // The VEGU Bulletin. -2010. — № 5.
13. *Naumov, A. V.* Renovation of methodology of the science of criminal law // The Soviet State and Law. — 1991. — № 12.
14. *Popov, E. A.* Normative methodology in jurisprudence : peculiarities of using // Russian Law Journal. — 2012. — №. 10.
15. *Popov, E. A.* Advantages and disadvantages of normative methodology in a modern legal science // Questions of Jurisprudence. — 2012. — № 3.
16. *Tuzhilova-Ordanskaya, E. M., Rezyapova, G. F.* Methodology and a method of cognition in law // The State of Law: theory and practice. — 2013. — № 1.
17. *Khizhnyak, D. S.* Modern methodology of jurisprudence // Criminalist Library. — 2012. — № 3.

В. В. Качалов\*

## УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: КРИТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ АРГУМЕНТОВ ПРОТИВ

**Аннотация.** В статье анализируются основные аргументы противников введения уголовной ответственности юридических лиц. Рассматриваются вопросы ее социальной обусловленности и международных обязательств России в данной сфере. Затрагиваются исторические предпосылки введения уголовной ответственности юридических лиц в нашей стране. Исследованы концептуальные возможности установления уголовной ответственности юридических лиц, ее соответствие принципам уголовного права России, соотношение с административной ответственностью. Анализируется возможность совершения юридическим лицом преступления, соотношение уголовной ответственности юридического лица и физического лица, вопросы системы наказаний для юридических лиц, возможности использования зарубежного опыта в данной сфере. Изучается возможность интеграции норм об уголовной ответственности юридических лиц в действующий УК РФ. Делается вывод о принципиальной опровержимости аргументов противников уголовной ответственности юридических лиц. Приводятся доводы за ее введение и обосновывается объективная необходимость ее установления в российском уголовном законодательстве в силу разнообразных факторов. Отмечается, что положительные последствия ее установления способны перекрыть все потенциальные проблемы.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность юридических лиц, субъект преступления, юридическое лицо, совершенствование уголовного законодательства.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.032-040**

В последнее время дискуссия о необходимости введения уголовной ответственности юридических лиц разгорелась с новой силой. В рамках данной работы хотелось бы лишь обратить внимание на основные доводы противников уголовной ответственности юридических лиц, рассмотреть аргументы contra и сформулировать аргументы pro. Апологиеты концепции *societas delinquere non potest* обычно указывают следующее:

*Нет никакой необходимости вводить уголовную ответственность для юридических лиц.* Мир не стоит на месте. Развитие общества сопровождается всесторонними изменениями в экономической, политической, социальной и иных сферах. Все это отражается и

в преступности: появились ее новые виды (компьютерная, экологическая, экстремистская.), существенно модернизировались уже традиционные (коррупционная, экономическая, организованная). И деятельность юридических лиц нередко направлена непосредственно на совершение подобных преступлений либо так или иначе связана с их совершением. Сам институт юридического лица совершенствуется, и трансформирующиеся представления о нем требуют новых подходов к решению вопроса об ответственности юридических лиц. Подобная ситуация характерна для большинства экономически развитых стран, и институт уголовной ответственности юридических лиц в них уже существует.

© Качалов В. В., 2016

\* Качалов Владислав Викторович, кандидат юридических наук, доцент Московского областного филиала Московского университета МВД России имени В. Я. Кикотя  
vvk85@bk.ru  
143100, Россия, Московская область, Рузский район, пос. Старотеряево

Практика хозяйственной деятельности показывает, что такая функция юридического лица, как ограничение ответственности, в последнее время становится преобладающей. Это стало особо заметно в конце XIX в., когда общество столкнулось с экспоненциальным ростом нарушений прав потребителей и монополистической деятельностью. Две мировые войны, унесшие десятки миллионов жизней, показали, сколь ужасающе опасна может быть преступная деятельность отдельных организаций и целых государств. Как следствие, началось формирование международного уголовного права, в котором круг субъектов международных преступлений и уголовной ответственности был изначально очень широк. Затем в середине XX в. на передний план вышла экологическая проблема, которая во многом явилась следствием злоупотреблений со стороны хозяйствующих субъектов, озабоченных лишь максимизацией своей прибыли. Вторая половина прошлого века прошла под знаком глобализации, что обострило проблему противодействия преступлениям международного характера, в совершении многих из которых, особенно коррупционных, активную роль играют именно юридические лица.

Наконец, в начале XXI в. стало окончательно ясно, что противоправная деятельность юридических лиц проникла практически во все сферы жизнедеятельности современного общества. При этом их преступная активность не просто выросла количественно, но и изменилась качественно. Например, транснациональные корпорации, используя в том числе и несовершенство норм национальных систем права, стали фактически выходить из-под государственного контроля, появились интернациональные преступные синдикаты, занимающиеся контрабандой, торгующие наркотиками и оружием, возникли международные террористические организации, из которых стали даже формироваться квазигосударства.

Таким образом, необходимость противодействия преступности юридических лиц назрела более столетия. Отдельные страны пытались решить ее различными правовыми средствами в рамках национального законодательства, но глобальные проблемы нужно

устранять, координируя совместные усилия или хотя бы их направления, тем более что глобализация ведет к конвергенции целых правовых систем. И хотя уголовное право в этом отношении максимально консервативно, схожие тенденции развития общественных отношений рано или поздно должны привести и к определенной гармонизации права.

С учетом того, что базовыми основаниями криминализации выступают, во-первых, наличие общественной опасности деяний, во-вторых, их относительная распространенность, наконец, в-третьих, ожидание положительного эффекта, установление уголовной ответственности юридических лиц — объективная необходимость, вызванная потребностями общественного развития.

*У России нет никаких международных обязательств, требующих установления уголовной ответственности юридических лиц.* Вопрос об уголовной ответственности юридических лиц уже давно вышел на международный уровень. В начале дискуссии о необходимости введения таковой шли на международных конгрессах по уголовному праву. Еще в 1929 г. Международный конгресс по уголовному праву в Бухаресте высказался за введение уголовной ответственности для юридических лиц. В 1946 г. на Нюрнбергском процессе субъектами международных преступлений были признаны в том числе и отдельные организации. Затем в 1978 г. Европейским комитетом по проблемам преступности Совета Европы была принята рекомендация об установлении уголовной ответственности юридических лиц<sup>1</sup>. В последнее время подобные положения появились во многих других международных документах. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 26 Конвенции ООН против коррупции<sup>2</sup> от 31 октября 2003 г. «каждое Государство-участник принимает такие меры, какие, с учетом его правовых принципов, могут потребоваться для установления ответственности юридических лиц за участие в преступлениях, признанных таковыми в соответствии с настоящей Конвенцией».

Аналогичные положения содержатся и во многих других международных соглашениях. И хотя в последующих нормах международных договоров говорится о том, что в соответствии

<sup>1</sup> См.: Мельникова М. В. Уголовная ответственность для юридических лиц: теория и практика // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. 2011. № 4. С. 74.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780.

с правовыми принципами сторон ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданской или административной, несомненно, что по российскому праву за совершение преступлений обязательно должна предусматриваться именно уголовная ответственность.

Таким образом, в целом различные междунациональные документы рекомендуют нашей стране предусмотреть уголовную ответственность юридических лиц в той или иной форме.

*Наша страна не знала института уголовной ответственности юридических лиц. Он не является для нас традиционным.* Исторический метод — один из основных в юридической науке. Сравнение правовых норм различных исторических эпох и практики их применения можно рассматривать в качестве одного из эффективных способов познавательной деятельности, приводящего иногда к неожиданным результатам. Без знания истории того или иного правового института невозможно представить себе его дальнейшее развитие.

Вместе с тем отсутствие такого исторического опыта или его недостаточность не следует рассматривать в качестве непреодолимого препятствия. Далеко не все в современном праве основывается на традициях прошлых веков. Конечно, определенная преемственность правовых норм является положительным моментом в правовом регулировании, но это объективно не всегда возможно. Действительно, в целом уголовная ответственность юридических лиц в современном российском праве будет являться концептуальной новеллой, хотя, как показывают исследования, отдельные положения об ответственности коллективных субъектов можно найти и в дореволюционном российском уголовном праве<sup>3</sup>.

В советский период уголовное законодательство и теория уголовного права в целом исходили из недопустимости привлечения к уголовной ответственности юридических лиц. Лишь в конце XX в. эта тема вновь стала подниматься в научной литературе. В какой-то степени это было обусловлено необходимостью реформирования уголовного законодательства в целом.

Подобные вопросы дискутировались и в преддверии введения административной ответственности юридических лиц. Сейчас уже есть возможность оценить результаты этой новеллы *de lege lata*. В средствах массовой информации часто освещаются случаи привлечения юридических лиц к административной ответственности, особенно за коррупционные и экономические правонарушения, что положительно воспринимается как специалистами-правоприменителями, так и обществом в целом.

Нормы об уголовной ответственности юридических лиц не возникнут сами собой. Существенную помощь в их формулировании может оказать изучение и использование зарубежного опыта правового регулирования уголовной ответственности юридических лиц. Нашей стране приходится выступать в данной области в качестве «догоняющего». Исторический и сравнительный анализы законодательства зарубежных стран показывают последовательное развитие указанных норм (в некоторых государствах) на протяжении нескольких веков, что привело к формированию специфических и развитых институтов уголовной ответственности юридических лиц. По этой теме уже был проведен ряд серьезных исследований<sup>4</sup>. И такая ситуация позволяет максимально учесть зарубежный опыт при внедрении норм об уголовной ответственности юридических лиц в России и оптимальным образом урегулировать соответствующие правоотношения. Тем более что для современного права характерны процессы унификации, непосредственно затрагивающие и право уголовное.

Таким образом, «нетрадиционность» уголовной ответственности юридических лиц для отечественного уголовного права не будет серьезным препятствием в формировании этого института. Напротив, можно начать все с чистого листа, используя передовой опыт зарубежных стран, избежать ненужного груза прошлого и многочисленных ошибок, сделанных на этом тернистом пути.

*Уголовная ответственность юридических лиц концептуально невозможна, так как юридическое лицо — фикция и в принципе не*

<sup>3</sup> См.: Энциклопедия уголовного права. СПб., 2010. Т. 4. Состав преступления. С. 489.

<sup>4</sup> См.: Голованова Н. А., Лафитский В. И., Цирина М. А. Уголовная ответственность юридических лиц в международном и национальном праве (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. В. И. Лафитский. М., 2013.

может отвечать в уголовном порядке. Данный аргумент не выдерживает никакой критики. Даже не вдаваясь в рассмотрение различных теорий юридического лица, можно сказать, что все они как минимум допускают самостоятельную гражданско-правовую ответственность для указанных субъектов права. Скажем больше, признак самостоятельности ответственности является обязательным признаком юридического лица, т. е. юридическое лицо признается специфическим субъектом права, в принципе способным самостоятельно отвечать за правонарушения. Этот элемент обязательно включается в структуру его правоспособности (деликтоспособность). И если юридическое лицо однозначно может подлежать такому виду юридической ответственности, как гражданско-правовая, значит, оно может подлежать и другим видам юридической ответственности, например административной или уголовной. Надо только предусмотреть соответствующие правовые институты, в рамках которых она сможет эффективно реализовываться.

Таким образом, говорить о том, что уголовная ответственность юридических лиц противоречит самой сущности юридического лица, нельзя. Напротив, самостоятельность, в том числе и уголовной ответственности юридического лица, является одним из необходимых, определяющих признаков данного субъекта права.

*Вполне достаточно института административной ответственности юридических лиц. В Кодексе РФ об административных правонарушениях предусматриваются как соответствующие правонарушения, так и санкции за их совершение.* Действительно, на первый взгляд может показаться, что административной ответственности юридических лиц вполне достаточно. КоАП РФ содержит огромное количество составов административных правонарушений, относящихся к различным сферам, и по общему правилу за любое из них может нести ответственность и юридическое лицо. Также Кодекс предусматривает широкую систему наказаний, которые могут к ним применяться, в том числе и штраф, сравнимый по своим размерам со штрафом как видом уголовного наказания.

Вместе с тем подобные рассуждения ошибочны. Преступления отличаются от административных правонарушений не характером и (или) размером наказания и даже не видом противоправности (это, ско-

рее, следствие), а общественной опасностью. Общественная опасность — категория объективная, если мы признаем ее наличие в действиях или бездействиях какого-либо лица, в том числе и юридического, значит, мы просто обязаны запретить такое деяние, как преступление. Признак вида противоправности (формальный) для разграничения преступлений и административных правонарушений является вторичным, он вытекает из материального признака (общественной опасности) и должен ему соответствовать. Общественная опасность — это свойство деяния, отражающее то, что оно причиняет определенной степени вред существующим охраняемым общественным отношениям (объекту преступления).

Признавая, что отдельная противоправная деятельность юридических лиц может быть опасной и причинять обществу вред, степень которого достаточно велика, мы должны согласиться с тем, что такая деятельность должна рассматриваться как преступление и, следовательно, криминализироваться и влечь уголовную ответственность.

Помимо материальной стороны вопроса здесь нельзя забывать и про процессуальную. Порядки привлечения лиц к уголовной и административной ответственности существенно различаются. В итоге введение уголовной ответственности для юридических лиц в какой-то степени будет выгодно им самим, так как позволит пользоваться большими уголовно-процессуальными гарантиями от необоснованного привлечения к ней.

Еще одним значимым фактором выступает следующее. В последнее время противодействие различным видам противоправной деятельности юридических лиц все чаще требует международного сотрудничества в данной сфере. Можно в целом говорить об отмечающихся устойчивых тенденциях транснационализации преступности, особенно организованной, экстремистской, террористической, экономической и даже коррупционной. Договоры о правовой помощи, межправительственные соглашения и уставы международных организаций позволяют максимально эффективно реализовывать взаимодействие по данным вопросам именно применительно к борьбе с преступной деятельностью.

Таким образом, необходимость именно уголовной, а не только административной ответственности юридических лиц диктуется

не просто исключительно теоретическими соображениями, но и реальными потребностями практики борьбы с преступностью. Не случайно часто именно представители Следственного комитета России выступают последовательными сторонниками уголовной ответственности юридических лиц.

*Уголовная ответственность юридических лиц будет противоречить основным принципам и институтам уголовного права, например принципам личной виновной ответственности и индивидуализации наказания.* Указанный контраргумент очень распространен, но приводящие его забывают, что все новое нередко требует переосмысления уже имеющегося. Если же говорить конкретно о принципе личной виновной ответственности, то можно, во-первых, обосновать (выбрав одну из множества различающихся теорий) виновность юридического лица, введя соответствующие нормы в УК РФ, например по аналогии с тем, как это сделано в КоАП РФ, во-вторых, просто расширить теоретическое понимание принципа личной ответственности. Так же, как физическое лицо отвечает *лично*, самостоятельно, *лично* будет отвечать юридическое лицо как специфический субъект права, а не его коллектив или участники. Справедливо задавал в этой связи вопрос А. Никифоров: «Разве та или иная устойчивая и наделенная или обладающая самостоятельным юридическим статусом общность физических лиц (организация, учреждение, предприятие, орган государственной власти, само государство, наконец) не является целостной личностью, способной совершать юридически значимые деяния и, следовательно, нести за них собственную, личную ответственность? Разве “лицо” в праве — это только индивид?»<sup>5</sup> О том, что ответственность юридических лиц вполне может сосуществовать с принципом личной виновной ответственности и дополнять его, писал А. В. Наумов<sup>6</sup>. При этом не следует забывать, что уже сейчас УК РФ содержит норму, как представляется, намного больше подрывающую принцип личной виновной

ответственности. Это положения ч. 2 ст. 88 УК РФ, допускающие взыскание штрафа с родителей несовершеннолетнего. Конечно, мы говорим об особенностях уголовной ответственности и наказания несовершеннолетнего, обусловленных спецификой его личности, но эти особенности должны соответствовать основополагающим началам уголовного права.

В этой связи можно обратить внимание на правовую позицию Конституционного Суда РФ, нашедшую отражение в определении от 14 декабря 2000 г. № 244-О. Как сказано в этом определении, вина предприятия проявляется в виновном действии (бездействии) соответствующих лиц, действующих от имени предприятия и допустивших соответствующие правонарушения, при этом наложенное взыскание (конкретная сумма штрафа) должно быть соразмерно степени вины правонарушителя<sup>7</sup>.

Индивидуализация наказания, в свою очередь, будет обеспечиваться как широким перечнем наказаний для юридических лиц (подробнее об этом речь пойдет ниже), так и другими факторами, например учетом специфических обстоятельств смягчающих и отягчающих наказания.

Представляется, что в уголовной ответственности юридических лиц нет каких-либо противоречий с названными принципами. Очевидно, что юридическое лицо способно отвечать в уголовном порядке *per se*.

*Юридическое лицо фактически не может совершить преступление, его совершают всегда какие-то физические лица.* Преступление — виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное Уголовным кодексом под угрозой наказания. Мы уже пришли к выводу, что можно говорить об общественно опасных деяниях применительно к юридическому лицу. Будем ли мы говорить о реальном совершении преступления самим юридическим лицом или рассматривать в качестве его преступления деяние, непосредственно совершенное физическим лицом, но в интересах юридического лица, зависит от того, какой теории юридического лица мы придерживаемся.

<sup>5</sup> Никифоров А. Юридическое лицо как субъект преступления // Уголовное право. 2000. № 2. С. 50.

<sup>6</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 1996. С. 183.

<sup>7</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 244-О «По жалобам граждан А. И. Косика и Т. Ш. Кенчхадзе на нарушение их конституционных прав положениями абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации “О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением”» // СЗ РФ. 2001. № 3. Ст. 272.

Мы также показали, что можно предусмотреть нормы, позволяющие определить виновность юридического лица. Остается вопрос о противоправности — запрещении уголовным законодательством конкретных деяний как преступлений (вопрос о наказаниях будет рассмотрен далее). Зарубежный опыт показывает, что в зависимости от избранной модели установления уголовной ответственности юридических лиц можно говорить как о закреплении специфических видов преступлений, которые могут совершаться исключительно юридическими лицами, так и о распространении на юридические лица отдельных уже криминализованных деяний или даже всех запрещенных уголовным законодательством общественно опасных деяний.

В целом наиболее часто пишут о необходимости привлечения юридических лиц к ответственности за экологические, экономические, коррупционные преступления. Этот список можно смело продолжить указанием на преступления против общественной безопасности, здоровья населения и общественной нравственности, в сфере безопасности движения и эксплуатации транспорта, экстремистской направленности и др.

В принципе можно предусмотреть такую модель уголовной ответственности юридического лица, при которой оно сможет нести ее за практически любое преступление из уже предусмотренных УК РФ. Представим себе ситуацию, в которой совет директоров принимает тайным голосованием решение (60 % — за, 40 % — против) организовать убийство президента конкурирующей компании в целях захвата рынка. Кто должен понести наказание за это? То, что реализовывать это решение будет конкретное физическое лицо, не имеет принципиального значения. Само преступление будет совершаться в интересах именно юридического лица, оно получит от него существенные выгоды, и наказания только физического лица будет однозначно недостаточно (сегодня наказали одного, завтра заплатим другому). Конечно, сказанное намного вероятнее при-

менить к вопросам нарушения экологического законодательства (голосование по вопросу распределения прибыли — на премии или на очистные сооружения), коррупционного (выделение денег на дачу взятки в целях получения выгодного государственного контракта), экономического (на каких условиях заключать договор) и т. п., хотя зарубежной практике известны примеры обвинения юридических лиц и в общеуголовных преступлениях.

Фактически юридическое лицо может совершать преступления посредством использования физических лиц, которые выступают своеобразными живыми орудиями, правда, орудиями разумными, могущими нести уголовную ответственность и самостоятельно.

Таким образом, юридическое лицо в целом может совершить преступление. Какое конкретно — это вопрос выбора определенной модели ответственности из выработанных теорией или зарубежной практикой либо формирования новой, специфической модели.

*Введение уголовной ответственности юридических лиц способно привести к безответственности физических лиц, виновных в конкретных преступлениях.* Еще один аспект, о котором обязательно необходимо упомянуть — это соотношение ответственности юридических и физических лиц. Как ответственность физического лица не должна подменять собой ответственность юридического лица, так и привлечение к уголовной ответственности юридического лица не означает безответственности конкретных физических лиц. В части 3 статьи 10 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма<sup>8</sup> от 16 мая 2005 г. применительно к уголовной ответственности юридического лица отмечается, что «такая ответственность наступает без ущерба для уголовной ответственности физических лиц, совершивших эти преступления». Указанные положения нельзя рассматривать как нарушение принципа *non bis in idem*, так как, во-первых, речь идет об ответственности разных субъектов, во-вторых, они будут отвечать за отдельные деяния.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2393.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.

<sup>10</sup> См.: Качалов В. В. Наказания для юридических лиц по уголовному праву зарубежных стран // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2014. Вып. 3. Ч. 2. С. 164—170.

Таким образом, привлечение к уголовной ответственности юридического лица не должно и не будет исключать таковую и для конкретных физических лиц. Привлекая за совершение преступления как физическое, так и юридическое лицо, можно даже получить своеобразный синергетический эффект применительно к общей превенции преступлений, возмещению причиненного ущерба и пр.

Также следует заметить, что часто очень трудно выявить конкретное физическое лицо, которое, например, совершило противоправные действия, повлекшие загрязнение окружающей среды предприятием. И привлечение в данном случае хотя бы лица юридического, конечно, виновного в этом преступлении, позволит избежать полной безответственности и добиться возмещения причиненного ущерба.

*Не существует эффективных наказаний для юридических лиц. Юридическое лицо невозможно «посадить в тюрьму».* Действительно, само юридическое лицо нельзя лишить свободы. Можно лишить свободы директора или учредителей, или даже всех работников организации, но это, конечно, не будет наказанием для юридического лица. Но означает ли это принципиальную невозможность наказания юридических лиц?

Обратимся вновь к международным актам. В части 4 ст. 10 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности<sup>9</sup> от 15 ноября 2000 г. закрепляется, что «каждое Государство-участник, в частности, обеспечивает применение в отношении юридических лиц, привлекаемых к ответственности в соответствии с настоящей статьей, эффективных, соразмерных и оказывающих сдерживающее воздействие уголовных или неуголовных санкций, включая денежные санкции». Аналогичные положения приводятся и в других документах.

Посмотрим на зарубежный опыт. Так, УК Чехии предусматривает 8 видов наказаний для юридических лиц, УК Франции — 12. Легко заметить, что к юридическим лицам может применяться не только штраф, хотя, конечно, это общепринятое и самое распространенное наказание для них. Разнообразие уголовных наказаний, которые могут быть применены к юридическому лицу, позволит обеспечить эффективное достижение их целей<sup>10</sup>.

Конечно, здесь можно поставить вопрос о том, каковы же цели применения наказаний в отношении юридических лиц. УК РФ называет три цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений. Представляется, что названные цели могут существовать и достигаться и применительно к лицам юридическим. Даже такая цель, как исправление осужденного, может быть распространена на наказания для юридических лиц. Согласно ч. 1 ст. 9 УИК РФ одним из элементов исправления выступает стимулирование правопослушного поведения, что полностью применимо и к деятельности юридического лица.

Таким образом, наказания для юридических лиц не только в принципе возможны, но и могут и даже должны быть разнообразны. Цели наказания для физических и юридических лиц совпадают, но содержание этих целей в отношении юридических лиц обладает определенной спецификой.

*Нормы об уголовной ответственности юридических лиц будут очень тяжело интегрировать в действующее уголовное законодательство, потребуются его кардинальная переработка или даже принятие нового УК РФ.* Не вызывает сомнений тезис о том, что в целом отечественное уголовное право на протяжении веков развивалось без учета возможного введения уголовной ответственности юридических лиц. Но возможно использование различных моделей установления ответственности юридических лиц. Выбор конкретной из них — прерогатива законодателя, которому, в свою очередь, следует опираться на научные исследования этого вопроса. На основании уже выбранной модели в дальнейшем можно вести разработку и других институтов уголовного права с учетом введенной ответственности юридических лиц, разрешая, например, вопросы соучастия юридических лиц либо соучастия юридических и физических лиц в совершении преступления.

Действительно, отдельные подходы к криминализации деятельности юридических лиц могут потребовать существенных изменений УК РФ. Но он уже выдержал несколько волн подобных широкомасштабных реформ. Вместе с тем можно придерживаться и другого подхода.

<sup>11</sup> Наумов А. В. Уголовная ответственность юридических лиц // Lex Russica. 2015. № 7. С. 57—63.

В Государственную Думу РФ поступали законопроекты, предусматривающие различные модели установления уголовной ответственности для юридических лиц. Подробный анализ содержания таких законопроектов с указанием на их плюсы и минусы давался А. В. Наумовым<sup>11</sup>. Например, законопроект Следственного комитета России<sup>12</sup> фактически предлагает эволюционный путь — существующие уголовно-правовые институты затрагиваются в нем минимально. По аналогичному пути недавно пошло и законодательство Украины<sup>13</sup>. Но в любом случае уголовный закон — это не догма, данная свыше раз и навсегда. Он изменялся, изменяется и будет продолжать изменяться,

чтобы отвечать текущим потребностям общества. И в настоящий момент одной из таких насущных потребностей является установление уголовной ответственности юридических лиц.

В целом не существует сколько-нибудь значимых, неопровержимых аргументов против установления уголовной ответственности юридических лиц в отечественном законодательстве. Напротив, солидаризируемся с А. В. Федоровым, отмечающим, что «для этого есть как внутренние (социально-экономические), так и внешние (международно-правовые) предпосылки»<sup>14</sup>. Положительные последствия этой инновации с лихвой перекроют все потенциальные проблемы.

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Голованова Н. А., Лафитский В. И., Цирина М. А. Уголовная ответственность юридических лиц в международном и национальном праве (сравнительно-правовое исследование) / отв. ред. В. И. Лафитский. — М., 2013.
2. Лиховая С. Я. Уголовная ответственность юридических лиц по законодательству Украины // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. — 2014. — № 2.
3. Мельникова М. В. Уголовная ответственность для юридических лиц: теория и практика // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия: Юридические науки. — 2011. — № 4.
4. Наумов А. В. Уголовная ответственность юридических лиц // Lex Russica. — 2015. — № 7.
5. Никифоров А. Юридическое лицо как субъект преступления // Уголовное право. — 2000. — № 2.
6. Федоров А. В. К вопросу о введении уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Юридический мир. — 2014. — № 12. — С. 43.
7. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. — СПб., 2010.

*Материал поступил в редакцию 25 ноября 2015 г.*

### CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES: A CRITICAL ANALYSIS OF ARGUMENTS AGAINST

**KACHALOV Vladislav Viktorovich** — PhD, Associate Professor at the Moscow Regional Branch of the Russian Ministry of Internal Affairs of Moscow University named V.Ya. Kikot  
 vvk85@bk.ru  
 143100, Russia, Moscow oblast, Ruzsky rayon, pos. Staroteryaevoo

**Review.** *This article analyzes the main arguments of the opponents of introducing criminal liability for legal entities. The paper discusses its social causation and international obligations of Russia in this area. The author dwells on historical reasons of introducing criminal liability for legal entities in our country. The paper examines conceptual possibilities for establishing*

<sup>12</sup> Проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц». URL: <http://www.sledcom.ru/discussions/?SID=1273> (дата обращения: 10 октября 2014 г.).

<sup>13</sup> См.: Лиховая С. Я. Уголовная ответственность юридических лиц по законодательству Украины // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 156.

<sup>14</sup> Федоров А. В. К вопросу о введении уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления // Юридический мир. 2014. № 12. С. 43.

*criminal liability of legal entities, its conformity with the principles of criminal law of Russia, the balance between criminal and administrative liability. The paper analyzes the possibility for a legal entity to commit a crime, the balance between criminal liability of a legal entity and a person, problems associated with the system of penalties for legal persons, a possibility of using foreign experience in this area. Also, it examines the possibility of integrating legal entities criminal liability rules into the current Criminal Code of the Russian Federation. The author draws a conclusion concerning essential refutability of arguments of opponents of criminal liability of legal entities. The author argues for its introduction and justifies the objective necessity of its implementation into Russian criminal law for a variety of factors. The author specifies what should be borne in mind to implement it. It is noted that positive effects of its implementation can overcome all potential problems.*

**Keywords:** *criminal liability of legal entities, perpetrator, legal entity, improvement of criminal legislation*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Golovanova, N. A., Lafitskiy, V.I., Tsirina, M. A.* Criminal liability of legal entities in international and national law (comparative research) / Ed. by B.I. Lafitskiy. - M., 2013.
2. *Likhovaya, S.Ya.* Criminal liability of legal entities under the laws of Ukraine //Criminology Journal of the Baikal State University of Economicsand Law. - 2014. — № 2.
3. *Melnikov, M.V.* Criminal liability for legal persons: theory and practice // Vector of Science of the Togliatti State University. Series: Legal Sciences. -2011. — № 4.
4. *Naumov, A.V.* Criminal liability of legal persons // LexRussica. -20 15. — № 7.
5. *Nikiforov, A.* A legal person as a perpetrator // Criminal Law. -2000. — № 2.
6. *Fedorov, A. V.* To the question of introduction of criminal liability for corruption offences committed by legal persons // Legal World. 2014. № 12. P. 43.
7. *Encyclopedia of Criminal Law. Vol. 4. Elements of a crime. - SPb., 2010.*

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

М. Б. Кострова\*

## ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ МОДЕЛЬ ЯЗЫКОВОЙ ФОРМЫ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИИ

### Часть 2. Общая характеристика языка уголовного закона и основные методологические подходы к разработке теоретической модели языковой формы нового Уголовного кодекса России<sup>1</sup>

**Аннотация.** Рассматриваются общая характеристика языка уголовного закона и основные методологические подходы к разработке теоретической модели языковой формы нового УК РФ.

Исходя из естественно-языкового подхода, автор полагает, что язык уголовного закона представляет собой систему лексических и грамматических средств выражения содержания нормативных правовых предписаний уголовного закона (уголовно-правовых предписаний). Онтологический статус языка уголовного закона предопределяется его принадлежностью к естественному (для УК РФ — русскому) языку и жанровой адаптированностью к сфере уголовно-правового регулирования. Доказывается, что языку уголовного закона должны быть присущи две основные характеристики — точность и ясность. Точность определяется как максимально полное соответствие между законодательной мыслью (законодательной волей) и выражением этой мысли (воли) в формулировках закона; ясность означает определенность, отчетливость выражения законодательной мысли (законодательной воли) в формулировках закона. Аргументируется, что язык уголовного закона является специализированным языком, рассчитанным в основном на специалистов-юристов, а гражданам, которым адресованы уголовно-право-

<sup>1</sup> Первую часть статьи см.: Кострова М. Б. Теоретическая модель языковой формы нового Уголовного кодекса России. Часть 1. Теоретические подходы к пониманию онтологического статуса языка уголовного закона // Lex Russica. 2015. № 12 (т. СІХ). С. 87—103.

© Кострова М. Б., 2016

\* Кострова Марина Борисовна, кандидат юридических наук, профессор Башкирского государственного университета  
kostrovam@mail.ru  
450005, Россия, г. Уфа, ул. Достоевского, д. 131

вые запреты, достаточно иметь общее представление о том, что под угрозой наказания нельзя совершать то, что в Особенной части УК поименовано как преступление. Однако данное суждение не следует считать абсолютным, так как в систему отечественного уголовного права включен ряд уполномочивающих норм, наделяющих человека правом на причинение вреда при соблюдении установленных уголовным законом условий, в связи с чем эти условия должны быть прописаны естественным, общедоступным языком, понятным их основным адресатам — «обычным людям», без использования неизвестных, малоизвестных, узкоспециальных уголовно-правовых терминов.

Предложены основные методологические подходы к разработке теоретической модели языковой формы нового УК РФ, базирующиеся как на собственно юридических методах (сравнительно-правовой и историко-правовой), так и методах, присущих лингвистике (лингвистического описания, контекстуального анализа, интерпретативного метода).

**Ключевые слова:** уголовный закон, язык уголовного закона, онтологический статус, стиль уголовного закона, точность и ясность уголовно-правовых предписаний, «естественно-языковой» подход, законодательный термин, бланкетная терминология, дефинирование понятий и терминов, изобразительно-выразительные средства языка.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.041-055**

## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЯЗЫКА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Исходя из естественно-языкового подхода язык уголовного закона может быть охарактеризован следующим образом. Онтологический статус языка уголовного закона предопределяется его принадлежностью к естественному (для УК РФ — русскому) языку и жанровой адаптированностью к сфере уголовно-правового регулирования, поэтому язык уголовного закона следует рассматривать как один из вторичных подстилей (функциональных разновидностей) функционального подстиля «язык закона», входящего в официально-деловой стиль русского литературного языка, в такую его разновидность, как официально-документальный стиль.

Язык уголовного закона представляет собой систему лексических и грамматических средств выражения содержания нормативных правовых предписаний уголовного закона (уголовно-правовых предписаний).

Обратим внимание на то, что хотя естественный язык, который в законодательстве выступает

в качестве формы выражения содержания нормативных правовых предписаний, имеет три уровня (яруса), приведенное авторское определение языка закона включает только два уровня (яруса) языка<sup>2</sup>. Такой подход основывается на концептуальных положениях языкознания, к числу которых относятся следующие.

В естественном языке можно выделить знаковые и незнаковые уровни. Лексика — это совокупность слов языка и грамматика — формальный строй языка (система морфологических категорий и форм, синтаксических категорий и конструкций) являются знаковыми уровнями. Это уровни, образованные языковыми знаками — единицами языка или комбинациями единиц, заменяющими или указывающими на внеязыковую сущность (предмет, свойство, отношение, событие, положение дел), когда последняя становится предметом мыслительно-речевой деятельности. Их знаковость определяется следующим:

- 1) общественная природа языка обнаруживается прежде всего в его лексике;
- 2) основной значимой единицей языка является слово;

<sup>2</sup> Фонетический уровень — звуковой строй языка, бесспорно, представлен в законодательных текстах в виде обозначенных на письме звуковых единиц (графика) в соответствии с правилами их написания (орфография), но звук, будучи основной единицей языка наряду со словом и предложением, в отличие от последних, сам по себе никакого значения не имеет. Поэтому вполне справедливо ввиду незнакового характера (в сформулированном выше смысле) не относить звуковой строй языка к числу средств выражения содержания нормативных предписаний закона.

- 3) совокупность слов языка составляет его лексику;
- 4) слово — важнейшая структурно-семантическая единица языка, служащая для наименования предметов, процессов, свойств, явлений, отношений действительности;
- 5) в любом знаменательном слове совмещаются два значения — лексическое и грамматическое;
- 6) лексическое значение — это содержание слова, отображающее в сознании и закрепляющее в нем представление о предмете, свойстве, процессе, явлении;
- 7) грамматическое значение слова выступает как добавочное к лексическому и определяет его принадлежность к определенной части речи, а также особенности его видоизменения (склонение, спряжение);
- 8) слова отличаются преимущественное употребление в соединении с другими словами: в процессе общения из слов строятся словосочетания, а из последних — предложения.

В рамках единого законодательного языка (языка закона) существуют отраслевые стилевые особенности, т. е. определенная совокупность способов (приемов) использования языковых средств в законах разной отраслевой принадлежности. Соответственно, языку уголовного закона присущи особенности лексического состава и грамматического строя. Язык и стиль уголовного закона — перекрещивающиеся понятия, тем не менее стиль — явление самостоятельное, хотя и вторичное по отношению к языку. *Стиль уголовного закона* представляет собой совокупность способов (приемов) использования языковых средств в уголовном законе с учетом специфики его содержания.

Функции языка уголовного закона представляют собой проявление его сущности, его назначения в обществе, т. е. они являются его характеристиками, без которых не может быть определена его прагматическая роль. Выполнение таких базовых функций естественного языка, как сообщение и воздействие, при жанровой адаптированности к сфере уголовно-правового регулирования преобразует их в единую функцию выражения содержания нормативных правовых предписаний уголовного закона (уголовно-правовых предписаний).

Законодательному языку, независимо от функциональных разновидностей, должны быть присущи две основные характеристики — точность и ясность, что обусловлено

выполняемыми им функциями сообщения и воздействия. Точность можно определить как максимально полное соответствие между законодательной мыслью (законодательной волей) и выражением этой мысли (воли) в формулировках закона; ясность означает определенность, отчетливость выражения законодательной мысли (законодательной воли) в формулировках закона. В юридической литературе ясность обычно связывают с простотой и понятностью (доступностью) закона его адресатам (читателям).

Не имея возможности в рамках настоящей публикации уделить большое внимание рассмотрению дискуссионного вопроса об адресатах уголовного закона, полагаю возможным ограничиться следующими суждениями. Представляется, что требование ясности, простоты и доступности языка закона для всех, в том числе обычных людей — неюристов, никогда не сможет быть реализовано в российском уголовном законодательстве по объективным причинам, которые заключаются в следующем:

- 1) специализации человеческого знания в различных профессиональных сферах;
- 2) аккумуляции в языковых знаках наряду с общепринятыми еще и личностных смыслов, предопределенных миром повседневности каждого интерпретатора, опытом и социально-культурными ценностями, полученными им в процессе социализации;
- 3) потребности совмещения ясности и краткости языка уголовного закона.

На основании этого можно сделать вывод: язык уголовного закона является специализированным языком, рассчитанным в основном на специалистов-юристов, а гражданам, которым адресованы уголовно-правовые запреты, достаточно иметь общее представление о том, что под угрозой наказания нельзя совершать то, что в Особенной части УК поименовано как преступление. Поэтому первоочередная задача законодателя видится в достижении максимальной ясности языка уголовного закона для правоприменителей. Соответствие языка уголовного закона требованиям точности и ясности уменьшает количество проблемных ситуаций нетипичного правоприменения, с усложненным толкованием уголовно-правовых норм, с широкими границами усмотрения правоприменителей.

Иногда без разъяснений Пленума Верховного Суда РФ правоприменительная практика вообще «не идет», если при формулировании

уголовно-правовой нормы используются термины<sup>3</sup>, не обладающие такими необходимыми признаками, как наличие строго фиксированного содержания и легальной дефиниции. Одним из наиболее ярких примеров, подтверждающих этот факт, является практика применения уголовно-правовой нормы об ответственности за организацию преступного сообщества или участия в нем (ст. 210 УК РФ), в основе которой лежит понятие преступного сообщества (преступной организации), закрепленное в ч. 4 ст. 35 УК РФ. Для обозначения одного из его основных существенных признаков в первоначальной редакции ч. 4 ст. 35 УК РФ использовался термин «сплоченность». В отсутствие его законодательной дефиниции (разъяснения, раскрывающего его значение) достаточно сложно было отграничить «сплоченную организованную группу (организацию)» (ч. 4 ст. 35 УК) от «простой» организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК РФ). Но при острой потребности в разъяснениях нормативных предписаний, содержащихся в ч. 4 ст. 35 и в ст. 210 УК РФ, соответствующее постановление Пленума Верховного Суда РФ № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)»<sup>4</sup> было принято только 10 июня 2008 г., т. е. спустя одиннадцать с половиной лет после введения в действие УК РФ (с 1 января 1997 г.). Статистические показатели — данные о количестве всех осужденных по ст. 210 УК РФ

(с учетом основной и дополнительной квалификации) за 2003—2015 гг.<sup>5</sup> свидетельствуют о том, что принятие постановления Пленума Верховного Суда РФ, хотя и запоздалое, дало видимые ощутимые результаты — значительный рост применяемости ст. 210 УК РФ начался именно с 2008 г. (2003 г. — 17; 2004 — 20; 2005 — 44; 2006 — 60; 2007 — 54; 2008 — 189; 2009 — 207; 2010 — 253; 2011 — 303; 2012 — 293; 2013 — 137; 2014 — 346; 2015 г. — 443). Рост продолжился под воздействием уже двух факторов: изменения в 2009 г. существенных признаков понятия преступного сообщества на законодательном уровне<sup>6</sup> и оперативного их разъяснения Пленумом в 2010 г.<sup>7</sup> После 2010 г. судебная практика достаточно уверенно отграничивает преступное сообщество в форме структурированной организованной группы (ч. 4 ст. 35 УК РФ) от организованной группы (ч. 3 ст. 35 УК РФ) по основному признаку — структурированности (наличию внутренней структуры, состоящей из нескольких подразделений (подгрупп, звеньев), т. е. обособленных групп, характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий)<sup>8</sup>.

Однако считать это заслугой исключительно законодателя не следует, так как определение понятия преступного сообщества (преступной организации) в УК РФ сейчас сформулировано с использованием терминологии, еще более сложной для уяснения, чем прежде — «структурированная организованная группа»,

<sup>3</sup> В лингвистике термином считается слово или словосочетание, обозначающее понятие специальной области знания или деятельности (см.: Русский язык : энциклопедия / гл. ред. Ю. Н. Караулов. М., 1997. С. 556).

<sup>4</sup> Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://vsrf.ru/second.php> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>5</sup> См.: Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2003—2007 годы ; Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2008—2014 годы ; Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 2015 год // Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074> ; URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3418> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>6</sup> Федеральный закон от 3 ноября 2009 г. № 245-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 45. Ст. 5263.

<sup>7</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» // Официальный сайт Верховного Суда РФ URL: <http://vsrf.ru/second.php> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>8</sup> См., например: кассационные определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 25 июля 2012 г. № 5-О12-47 и от 18 октября 2012 г. № 45-О12-59 ; апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 17 апреля 2014 г. № 5-АПУ14-16 // Документы опубликованы не были. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

«получение прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды». Разъяснения же, раскрывающие ее значение, а также значение терминов с неясным содержанием, используемых при формулировании диспозиции ст. 210 УК РФ, содержатся не в основном источнике российского уголовного права — УК РФ, а в постановлении Пленума Верховного Суда РФ.

Такая ситуация крайне нежелательна с точки зрения принципа законности, так как преступность деяния, согласно ст. 3 УК РФ, определяется только Кодексом.

Еще хуже с точки зрения соблюдения принципа законности дело обстоит тогда, когда нормативные предписания уголовного закона не соответствуют требованиям точности и ясности, а потребности правоприменения в разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ остаются неудовлетворенными. В этих случаях нередко начинает «работать» судебный прецедент. Однако такая практика может оказаться противоречивой: в решениях, отраженных в постановлениях Президиума и определениях Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, могут встречаться различные позиции, высказанные по одному и тому же вопросу.

Проиллюстрируем это на примере общеупотребительного слова «доход», имеющего специфическое уголовно-правовое содержание в ст. 171 УК РФ, т. е. ставшего в Кодексе термином, обозначающим один из альтернативных обязательных признаков состава незаконного предпринимательства («извлечение дохода в крупном размере»). При этом если количественное выражение суммы дохода имеет законодательное определение (в примечании к ст. 169 УК РФ с 2004 г.), то собственно понятие дохода — не имеет. В теории уголовного права термин «доход» изначально толковался неоднозначно:

1) как вся сумма выручки, полученной от незаконной предпринимательской деятельности, без вычета расходов (валовой доход);

2) как чистая прибыль, т. е. как разница между всем полученным от незаконной предпринимательской деятельности и понесенными затратами<sup>9</sup>.

Практика привлечения к уголовной ответственности по ст. 171 УК РФ с учетом рассматриваемого признака пошла в основном по пути признания в качестве дохода всей суммы поступлений от незаконного предпринимательства. Эта многолетняя устоявшаяся практика была, по выражению П. С. Яни, «сломана» несколькими решениями Верховного Суда РФ, после чего сотни уголовных дел были прекращены или в их возбуждении было отказано<sup>10</sup>.

В частности, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в определении от 17 декабря 1998 г. по делу Л. указала, что доход, предусмотренный ст. 171 УК РФ, следует определять как разницу между полученной от предпринимательской деятельности прибылью и расходами, понесенными в результате этой деятельности. Ранее вынесенное постановление президиума Тульского областного суда по делу Л. было отменено как не основанное на законе, поскольку им констатировалось, что под доходом при незаконном предпринимательстве понимается сумма, полученная при реализации товара без учета различных расходов, образующихся при продаже. Это определение было опубликовано в Бюллетене Верховного Суда РФ под заголовком: «При исчислении подоходного налога с доходов, полученных от предпринимательской деятельности, исключению подлежат документально подтвержденные и фактически произведенные расходы, связанные с реализацией имущества»<sup>11</sup>. Сходное разъяснение было дано в постановлении Президиума Верховного Суда РФ № 1061п98 по делу К.: «Предусмотренный диспозицией ч. 1 ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство) квалифицирующий признак данного состава преступления — извлечение дохода в крупном размере — составляет выгоду, полученную от незаконной предпринимательской деятельности, за вычетом расходов, связанных с ее осуществлением»<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> См.: Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности (Комментарий к главе 22 УК РФ). Ростов н/Д: Феникс, 1999. С. 65.

<sup>10</sup> Яни П. С. Проблемы уголовной ответственности за экономические преступления // Законность. 2001. № 1. С. 6.

<sup>11</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 7.

<sup>12</sup> Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 1999 г. по уголовным делам // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 7.

Верховный Суд РФ создал прецедент, которому достаточно долго следовала правоприменительная практика. Хотя его нельзя признать безупречным с позиций теоретического обоснования и реальной практической исполнимости, суды были сориентированы именно на него: «Закон не определяет понятие дохода ни как валовой доход, ни как прибыль, полученная за вычетом затрат... в настоящее время сложилась определенная практика привлечения к ответственности за незаконное предпринимательство, и при определении понятия “доход” суды области из объема валового дохода вычитают документально подтвержденные затраты, связанные с осуществлением данной предпринимательской деятельности»<sup>13</sup>.

Но в 2004 г. и эта практика опять была «сломана» — на этот раз уже не судебным прецедентом, а в результате праворазъяснительной деятельности Пленума Верховного Суда РФ. Так, в п. 12 постановления от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»<sup>14</sup> Пленум разъяснил: «Под доходом в статье 171 УК РФ следует понимать выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности».

Как видим, результатом отказа законодателя от разъяснения содержания подобных терминов непосредственно в тексте уголовного закона (своеобразная стилистическая фигура умолчания), равно как и последствием иных проявлений неточности и неясности языкового выражения уголовно-правовых предписаний, становится негативное влияние на складывающуюся пра-

воприменительную практику. Заметим также, что при изменении правовой позиции Верховного Суда РФ либо его Пленума невозможно легальное обеспечение ретроспективного действия их разъяснений, улучшающих положение лиц, совершивших преступления, и соблюдение запрета на обратную силу содержащихся в них правил, ухудшающих положение лиц, совершивших преступления. Иными словами: положения ст. 10 УК РФ об обратной силе распространяются только на сам уголовный закон, но не на акты судебного толкования. В данном случае имеется в виду отсутствие законодательных предписаний, хотя к настоящему времени Конституционный Суд РФ выработал (применительно к арбитражному процессуальному праву) следующую позицию: «В российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу оно фактически — исходя из правомочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов — является обязательным для нижестоящих судов на будущее время. Вместе с тем в качестве правового последствия такого толкования в тех случаях, когда в силу общеправовых и конституционных принципов возможно придание ему обратной силы, допускается пересмотр и отмена вынесенных ранее судебных актов, основанных на ином толковании примененных норм», что «предполагает необходимость прямого указания в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда... или постановления Президиума... на возможность придания приведенному в нем толкованию норм права обратной силы» и «недопустимость придания обратной силы нормативному регулированию посредством толкования, ухудшающего положение лица»<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Обзор Кемеровского областного суда от 18 сентября 2003 г. № 01-19/322 «Обзор судебной практики по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, рассмотренным судами Кемеровской области в 2002 г. — первом полугодии 2003 г.» // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>14</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» (в ред. от 7 июля 2015 г. № 32) // Официальный сайт Верховного Суда РФ. URL: <http://vsrf.ru/second.php> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>15</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений ч. 4 ст. 170, п.1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества “Производственное объединение “Берег”, открытых акционерных обществ “Карболит”, “Завод “Микропровод”” и “Научно-производственное предприятие “Респиратор”». П. 3.4, 4, 5 мотивировочной части // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 69.

Одновременно с этим Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал конституционно-правовую и отраслевую значимость общеправового критерия формальной определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы (формальной определенности закона), обусловленного природой нормативного регулирования в правовых системах, основанных на верховенстве права, указывая, что «неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и, следовательно, неоднозначное применение, создает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит — к нарушению... конституционных принципов, реализация которых не может быть обеспечена без единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями»<sup>16</sup>.

Вернемся к выводу о том, что язык уголовного закона является специализированным языком, рассчитанным в основном на специалистов-юристов. Данное суждение не следует считать абсолютным, так как в систему отечественного уголовного права включен ряд управомочивающих норм, наделяющих человека правом на причинение вреда при соблюдении установленных уголовным законом условий (гл. 8 УК РФ «Обстоятельства, исключающие преступность деяния»), в связи с чем эти условия должны быть прописаны естественным, общедоступным языком, понятным их основным адресатам — «обычным людям»<sup>17</sup>, без использования неизвестных, малоизвестных, узкоспециальных уголовно-правовых терминов.

Так, одним из обстоятельств, исключающих преступность деяния, является необходимая оборона (ст. 37 УК РФ), при этом право самообороны относится к числу естественных прав человека, данных ему природой, поэтому не

создается и не даруется государством, а только признается и санкционируется им. Это естественное право принадлежит каждому, что признано и международным сообществом государств<sup>18</sup>, и нашим государством, причем не только на отраслевом уровне (ч. 3 ст. 37 УК РФ), но и на конституционно-правовом (согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом). Более того, государство наделяет каждого человека равным правом защиты «чужих» правоохраняемых благ и интересов — прав и свобод других лиц, охраняемых законом интересов общества и государства (ч. 1 ст. 37 УК РФ). Вместе с тем природа необходимой обороны как естественного права человека и одновременно как вынужденного обстоятельства, обладающего социальной полезностью, направленного на противодействие преступности собственными силами и средствами человека, требует от государства не только закрепления права на необходимую оборону, но и установления возможных пределов реализации этого права. В связи с этим в ст. 37 УК РФ включен комплекс нормативных предписаний, определяющих правомерность необходимой обороны. В теории уголовного права и в судебной практике их называют условиями правомерности необходимой обороны (при их соблюдении действия, причинившие вред объектам уголовно-правовой охраны, не образуют преступления), и именно они должны быть прописаны естественным, общедоступным языком, понятным их основным адресатам — «обычным людям».

Все изложенное — из сферы должного, а теперь обратим внимание на реалии.

В 2002 г. ст. 37 УК РФ была кардинально изменена<sup>19</sup>, и в настоящее время она предусматривает два вида общественно опасных посягательств, при наличии которых допуска-

<sup>16</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П. П. 4.

<sup>17</sup> Намеренно используется в кавычках просторечное словосочетание «обычные люди», чтобы подчеркнуть следующее: во-первых, их принадлежность к «неспециалистам», т. е. их отличие от профессиональных юристов, способных понимать юридическую терминологию; во-вторых (и это главное), частое забвение законодателем того, что законы пишутся для людей, и если они слишком сложны для понимания, значит, правовая система негуманна и заставляет людей переживать, не зная точно, нарушили они нормы закона или нет.

<sup>18</sup> См.: Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ч. 2 ст. 2) // СЗ. 2001. № 2. Ст. 163.

<sup>19</sup> Федеральный закон от 14 марта 2002 г. № 29-ФЗ «О внесении изменения в статью 37 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 11. Ст. 1021.

ется необходимая оборона: 1) посягательство, сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 1); 2) посягательство, не сопряженное с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (ч. 2). При этом для защиты от посягательства второго вида установлено дополнительное условие (которого нет в ч. 1 ст. 37 УК РФ) — она является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны.

Концептуальная целесообразность таких изменений авторами — разработчиками законопроекта обосновывалась следующим образом: «В случаях защиты от посягательств на жизнь предъявлять обороняющемуся (либо защищаемому интересы других лиц) человеку требования соразмерять свои действия с характером и опасностью действий нападающего нет оснований... Обстоятельства нападения всегда требуют от человека мгновенной реакции на нападение. Необходимость в этой ситуации производить расчеты с целью определить не только реальность угрозы, но и соразмерность своих действий действиям нападающего существенно ограничивает возможности защиты, а на практике нередко приводит к необоснованному привлечению к уголовной ответственности и осуждению невиновных»<sup>20</sup>.

Данные изменения повлекли значительные негативные последствия в части обеспечения прав лиц, решившихся на самостоятельную защиту от посягательств второго вида, о которых, как видно по содержанию пояснительной записки к законопроекту, его авторы совершенно забыли. Во-первых, теперь на обороняющегося возлагается дополнительное обременение по уголовно-правовой оценке им посягательства (что в силу естественности права на необходимую оборону делать он и не должен). Авторы новелл, по-видимому, и не задавались вопросом: как человеку, подвергшемуся пося-

гательству (при естественном испуге, волнении и т. п.), определиться и отграничить виды насилия по опасности (неопасности) их для жизни и соответствующие виды угроз применения насилия? К какому виду угрозы следует отнести, например, кулак, занесенный над головой жертвы? Судебная практика может решить этот вопрос следующим образом: «ФИО 01 совершила причинение смерти другому человеку, совершенное при превышении необходимой обороны... Судом установлено, что потерпевший ФИО 02 первым напал на ФИО 01, нанося удар кулаком в голову подсудимой, та упала на пол, ФИО 02 угрожал ее убить, ФИО 01, видя, что потерпевший может снова напасть на нее, испугавшись насилия, опасаясь за свою жизнь, взяла нож со шкафа, когда ФИО 02 направился к ней, зажав кулак, ФИО 01 применила нож... однако, применив в отношении него нож, зная, что потерпевший ФИО 02 не вооружен, превысила пределы необходимой обороны... На момент совершения преступления была реальная угроза ее жизни со стороны потерпевшего...»<sup>21</sup>

Во-вторых (что самое главное), по форме выражения они не соответствуют требованиям ясности и доступности языка уголовного закона для его основных адресатов — «обычных людей», что происходит за счет использования специальных терминов, обозначающих уголовно-правовые понятия «посягательство, сопряженное с насилием, опасным для жизни... либо с непосредственной угрозой применения такого насилия» (ч. 1 ст. 37 УК РФ) и «посягательство, не сопряженное с насилием, опасным для жизни... либо с непосредственной угрозой применения такого насилия» (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Да и юристу — как теоретику, так и практику — достаточно сложно уяснить, что из себя представляет посягательство, обозначенное в ч. 2 ст. 37 УК РФ. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего

<sup>20</sup> См.: Паспорт проекта Федерального закона № 90021178-3 «О внесении изменения в статью 37 Уголовного кодекса Российской Федерации». Пояснительная записка к проекту // Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> Приговор Сут-Хольского районного суда Республики Тыва по делу № 1-6/2015 от 2 февраля 2015 г. // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru/regular/doc/TYiRvwSOzzt/> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>22</sup> URL: <http://vsrf.ru/second.php> (дата обращения: 12.05.2016).

преступление»<sup>22</sup>, частично наметил пути решения этого вопроса, разъяснив: «Под посягательством, защита от которого допустима в пределах, установленных частью 2 статьи 37 УК РФ, следует понимать... например, побои, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, грабеж, совершенный с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья... и иных деяний (действий или бездействия), в том числе по неосторожности... которые, хотя и не сопряжены с насилием, однако с учетом их содержания могут быть предотвращены или пресечены путем причинения посягающему вреда. К таким посягательствам относятся, например, умышленное или неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества, приведение в негодность объектов жизнеобеспечения, транспортных средств или путей сообщения» (п. 3). При этом за пределами разъяснений Пленума остались такие важные вопросы, как, например, уголовно-правовая оценка защиты от посягательств на неприкосновенность жилища, на половую свободу и половую неприкосновенность, на честь и достоинство личности.

Для «обычного человека», не читающего постановления Пленума Верховного Суда РФ, сегодня эти вопросы остаются без ответов, а судебная практика может решить их следующим образом: «М... желая прекратить посягательство на свою половую неприкосновенность со стороны Т., осознавая, что ее действия явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности посягательства на нее со стороны Т., превышая пределы необходимой обороны... умышленно, с целью причинения телесных повреждений, взяла нож и нанесла им один удар в область брюшной стенки Т. ...Учитывая изложенное, суд квалифицирует действия М. по ч. 1 ст. 114 УК РФ как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны»<sup>23</sup>; «суд... приходит к выводу, что на момент совершения

инкриминируемого У. деяния тот вправе был защищать свою личность и жилище от общественно опасного посягательства, поскольку... П. проник к нему в квартиру и схватил его за шею... Вместе с тем в соответствии с положениями ч. 2 ст. 37 УК РФ обороняющееся лицо не должно допускать умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. К этому суд относит нанесение У. ножевого ранения П. в жизненно важный орган — спину (ближе к позвоночнику) и расценивает действия У. как превышение пределов необходимой обороны... его действия надлежит квалифицировать по ч. 1 ст. 114 УК РФ как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны»<sup>24</sup>.

Как видим, сложное даже для юриста деление посягательств на два вида, отсутствие четко выраженных в языковой форме, понятных «обычным людям» правил защиты от посягательств второго вида приводят к тому, что обороняющийся достаточно часто сам становится преступником.

Завершая общую характеристику языка уголовного закона, остановимся на проблеме совмещения ясности и краткости языка уголовного закона. Эта проблема порождена одним из диалектических противоречий<sup>25</sup>, присущих праву в целом, т.е. наличием в нем противоположных сторон, свойств, тенденций, которые в то же время предполагают друг друга и в составе данного объекта существуют лишь во взаимной связи и единстве. В нашем случае в качестве такового выступает диалектическое противоречие между абстрактностью норм уголовного закона и их применением для урегулирования конкретных уголовно-правовых отношений. Такое имманентно присущее уголовному закону (как и любому закону) свойство, как всеобщность, обуславливает формулирование абсолютного большинства его норм абстрактным способом. Но в то же время существует потребность в их конкретизации при-

<sup>23</sup> Приговор Лебяжьевского районного суда Курганской области по делу № 1-46/2014 от 12 ноября 2014 г. // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». URL: <http://sudact.ru/regular/doc/aloGif217rml/> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>24</sup> Приговор Черногорского городского суда Республики Хакасия по делу №1-24/2015 от 18 февраля 2015 г. // База судебных актов, судебных решений и нормативных документов «Судебные и нормативные акты РФ». (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>25</sup> Применительно к уголовному праву ряд диалектических противоречий выделен Б. В. Яценко (Яценко Б. В. Противоречия уголовно-правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1997).

менительно к нуждам адресатов. Однако если сделать это полномасштабно в основном источнике российского уголовного права — УК РФ, то он потеряет указанное свойство всеобщности, а объем его текста увеличится до невероятных размеров. Не думаю, что следует переписать весь российский УК по образцу ст. 2 гл. 12 УК Швеции: «Лицо, которое в лесу или в поле незаконно берет растущие деревья или траву или берет с растущих деревьев ветви, сучья, бересту, кору, листья, лыко, желуди, орехи или смолу растущих деревьев или упавшие деревья, камень, гравий, дерн или подобные предметы, не подготовленные для использования, должно быть приговорено за нарушение владения, а если преступление рассматривается как мало-значительное, то исходя из ценности того, что было взято, и других обстоятельств»<sup>26</sup>. Кажущаяся простота и ясность приведенного фрагмента текста в силу его громоздкости делает язык уголовного закона трудновоспринимаемым. Н. Ф. Кузнецова отмечала, что, по мнению филологов, наиболее доступны пониманию фразы из семи слов<sup>27</sup>.

Поэтому перед законодателем стоит сложнейшая задача: с использованием минимально возможного количества лексических единиц объективировать свою мысль (волю) вовне отчетливо и полно.

### **ОСНОВНЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К РАЗРАБОТКЕ ТЕОРЕТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ ЯЗЫКОВОЙ ФОРМЫ НОВОГО УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИИ**

При моделировании языковой формы нового УК России, как думается, нет нужды изобретать что-то радикально новое, достаточно в полной мере использовать накопленный позитивный зарубежный и отечественный опыт. При этом необходимо иметь в виду следующее.

Первое. Возможности сравнительно-правового метода для оптимизации языкового выражения нормативных предписаний российского уголовного закона ограничены, так как каждый национальный закон пишется на

оригинальном национальном языке, который имеет особенности лексического состава и грамматического строя. В связи с этим прямое заимствование иноязычной лексики (в том числе и терминологии), а также грамматических конструкций, присущих определенному иностранному языку, в российском УК невозможно. Поэтому для совершенствования языкового выражения нормативных предписаний российского уголовного закона значение имеют не собственно национальные системы лексических и грамматических средств, а позитивный опыт в части общих подходов к их использованию для формирования содержания уголовно-правовых предписаний.

Второе. Возможности исторического метода для оптимизации языкового выражения нормативных предписаний современного российского уголовного закона тоже ограничены, так как языки уголовных законов дореволюционного периода и первоначального этапа советского периода истории России имели особенности лексического состава и грамматического строя. В связи с тем, что устаревшие лексика и грамматические конструкции не отражают современное состояние русского литературного языка, их прямое заимствование сейчас невозможно, но учет опыта их использования для формирования содержания уголовно-правовых предписаний позволяет не терять удачные законодательные решения прошлого.

Используя приведенные выше примеры из судебной практики, обратимся к зарубежным и отечественным примерам формальной определенности нормативных предписаний уголовного закона. Примером точности и ясности языкового выражения понятия преступного сообщества (преступной организации) может служить содержание ст. 47 УК Республики Молдова, в которой установлено: «Преступной организацией (преступным сообществом) признается объединение преступных групп в устойчивое сообщество, деятельность которого основана на разделении между членами организации и ее структурами функций управления, обеспечения и исполнения преступных замыслов с целью влияния на

<sup>26</sup> Уголовный кодекс Швеции 1962 г. // Веб-сайт парламента Швеции Sveriges riksdag. URL: [http://riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700\\_sfs-1962-700](http://riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700) (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>27</sup> Кузнецова Н. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Социалистическая законность. 1973. № 9. С. 33.

экономическую и другую деятельность физических и юридических лиц или контроля за такой деятельностью в других формах для получения выгод и реализации экономических, финансовых или политических интересов»<sup>28</sup>. Еще одним образцом может служить ч. 3 ст. 31 УК Республики Казахстан 2014 г., отсылающая к ст. 3, где даются разъяснения понятий «преступное сообщество», «преступная организация», «преступная группа» и т. п.<sup>29</sup>

Примером точности и ясности языкового выражения понятия «доход» можно считать ст. 233 УК Республики Беларусь<sup>30</sup>, в состав которой включено примечание 1, содержащее подробнейшее описание значения термина, обозначающего данное понятие: «Под доходом от незаконной предпринимательской деятельности, которая в соответствии с законодательными актами является запрещенной либо осуществляется без регистрации в установленном законодательством порядке, следует понимать всю сумму выручки (дохода — для индивидуальных предпринимателей, применяющих общий порядок налогообложения) в денежной или натуральной форме без учета затрат на ее (его) получение. Доход, полученный в натуральной форме, подлежит определению в денежном выражении. Под доходом от незаконной предпринимательской деятельности, осуществляемой без специального разрешения (лицензии), следует понимать сумму выручки (дохода — для индивидуальных предпринимателей, применяющих общий порядок налогообложения) от реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав, полученной (полученного) по этой деятельности, за вычетом косвенных налогов, а также понесенных при осуществлении указанной деятельности документально подтвержденных затрат по производству и реализации товаров (работ, услуг), имущественных прав, учитываемых при применении общего порядка налогообложения (в том числе таких затрат, понесенных в период применения особого режима налогообложения). Доход,

полученный в натуральной форме, подлежит определению в денежном выражении. Под доходом от незаконной предпринимательской деятельности, сопряженной с привлечением денежных средств, электронных денег или иного имущества граждан, следует понимать всю сумму (стоимость) привлеченных денежных средств, электронных денег или иного имущества. Доход, полученный в натуральной форме, подлежит определению в денежном выражении». Соответственно перипетии с судебным толкованием термина «доход» в составе незаконного предпринимательства, подобные российским, исключены.

Приведем примеры придания ясности языковому выражению нормативных предписаний уголовного закона для их основных адресатов — «обычных людей» при формулировании правил необходимой обороны:

1) «Не является уголовным правонарушением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности, жилища, собственности, земельного участка и других прав обороняющегося или иных лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны» (ч. 2 ст. 32 УК Республики Казахстан);

2) «Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты... в результате чего посягающему причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред... Не является превышением пределов необходимой обороны причинение вреда лицу, посягающему на жизнь человека, либо при отражении иного посягательства, сопряженного с вооруженным нападением или насилием, опасным для жизни обороняющегося или других лиц, либо с непосредственной угрозой такого насилия, либо с насильственным вторжением в жилище, помещение...» (ч. 3 ст. 32 УК Республики Казахстан);

<sup>28</sup> Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV (с изм. и доп. от 9 апреля 2015 г. № 36) // Информационная система «Континент». URL: <http://continent-online.com/> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>29</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 г. № 226-V // Информационная система «Континент». URL: <http://continent-online.com/> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>30</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 // Информационная система «Континент». URL: <http://continent-online.com/> (дата обращения: 12.05.2016).

3) «Необходимой обороной признаются действия... путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для незамедлительного предотвращения либо пресечения посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны» (ч. 1 ст. 36 УК Украины)<sup>31</sup>;

4) «Не является превышением пределов необходимой обороны и не имеет последствием уголовную ответственность применение оружия или каких бы то ни было иных средств для защиты от нападения вооруженного лица или группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного вторжения в жилище либо другое помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему» (ч. 5 ст. 36 УК Украины);

5) «В состоянии необходимой обороны признается лицо, совершающее деяние с целью отражения прямого, немедленного, материального и реального нападения, направленного против него, другого лица или против общественных интересов и представляющего крайнюю опасность для личности или прав обороняющегося либо для общественных интересов. Признается действовавшим в целях необходимой обороны лицо, совершившее действия, предусмотренные частью (2), для воспрепятствования проникновению в жилое или иное помещение, сопровождающегося опасным для жизни или здоровья насилем либо угрозой такого насилия» (ч. 2 и 3 ст. 36 УК Республики Молдова).

Подобные примеры придания ясности нормативным предписаниям уголовного закона можно обнаружить и в русском дореволюционном уголовном законодательстве. Так, по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. «необходимость обороны» признавалась «причиной, по коей содеянное не должно быть вменено в вину» (п. 6 ст. 98, ст. 107, 108), при «нанесении притом нападающему ран, увечья и самой смерти», когда «от нападения действительно подвергались опасности жизнь, здоровье или свобода обороняющегося... или нападающий вторгнулся с насилем в жительство обороняющегося» и «со стороны женщины против посягающего насильственно на ее целомудрие и честь»<sup>32</sup>.

Вместе с тем при разработке теоретической модели нового УК России представляется целесообразным учесть предшествующий отечественный негативный опыт, прежде всего ближайший — УК РФ, чтобы не повторять ошибки прошлого. С учетом опыта такого рода предлагаются следующие методологические подходы.

1. Одним из основных способов придания точности и ясности уголовно-правовым предписаниям является соблюдение правила об однозначности терминологии, которое сводится к формуле «одно понятие — один термин», что требует отказа от полисемии (многозначности) и синонимии (одноименности) терминологии.

Однако при этом существует проблема вхождения естественного (русского) языка в текст уголовного закона: хотя обычное слово в нем приобретает некий новый оттенок значения, обусловленный тем, что слово становится неотъемлемым компонентом нормативного правового предписания как единого, цельного знака со специфическим уголовно-правовым смыслом, тем не менее слова для него отбираются из общего словарного состава национального языка: во-первых, он имеет богатейшую синонимику, во-вторых, многозначность слова является неотъемлемым свойством естественного русского языка.

Объективно существующие особенности естественного языка не позволяют полностью избежать синонимии и полисемии в уголовном законе и тем самым обеспечить его терминологическое единство, поэтому наряду с максимально возможным отказом от них необходим поиск рациональных способов использования этих естественных проявлений языка в тексте уголовного закона.

Универсальным способом придания вполне определенного значения полисемичным (многозначным) и синонимичным (одноименным) терминам является дефинирование таких терминов во всех конкретных уголовно-правовых значениях, которые они имеют, с указанием, для целей каких (какого) уголовно-правовых предписаний пригодно то или иное значение. Так как применение данного способа способно существенно увеличить объем текста уголов-

<sup>31</sup> Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г. № 2341-III (с изм. и доп. от 15 марта 2016 г. № 1022-VIII) // Информационная система «Континент». URL: <http://continent-online.com/> (дата обращения: 12.05.2016).

<sup>32</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года. СПб., 1845.

ного закона, его следует сочетать с частными способами, к числу которых относятся:

- 1) уточнение значения многозначных слов в ближайшем контексте — тексте статей, в которых они употребляются;
- 2) использование синонимов, выполняющих функцию уточнения;
- 3) использование синонимов, выполняющих функцию замещения.

2. Дефинирование — создание и включение в уголовный закон дефиниций, т.е. с точки зрения логики кратких определений используемых в нем понятий или с точки зрения лингвистики, разъяснений (толкования) используемых в нем терминов, — должно осуществляться с учетом комплексности логико-языковой и правовой природы нормативных дефиниций.

Единая логико-языковая природа любой дефиниции обуславливается тем, что понятие (концепт) — явление того же порядка, что и значение слова, но рассматриваемое в несколько иной системе связей: значение — в системе языка, понятие — в системе логических отношений и форм.

Дефиниции, включенные в уголовный закон, обладают свойством нормативности, но не являются нормами права в традиционном, общепризнанном понимании — «правовая норма — это общеобязательное правило поведения», а представляют собой самостоятельные, логически завершённые, структурированные нормативные правовые предписания — предписания-дефиниции, являющиеся элементами содержания гипотез, либо диспозиций, либо санкций соответствующих уголовно-правовых норм.

Общий методологический подход к отбору терминов, требующих дефинирования, заключается в следующем. Определяя необходимый объем разъясняемых терминов (понятий, ими обозначаемых), законодатель должен руководствоваться потребностями практики единообразного толкования и применения уголовно-правовых норм, в которых используются эти термины (понятия). Вербальная (словесная) законодательная дефиниция должна быть значима, о потребности в ней могут свидетельствовать два показателя. Главный показатель — обнаружившиеся в правоприменительной практике (или смоделированные на стадии разработки законопроекта) различные варианты толкования термина (понятия), влекущие (или способные повлечь) отсутствие единообразной практики либо полное отсут-

ствие практики применения уголовно-правовой нормы с соответствующим этому термину неясным признаком. Вторым показателем может служить отсутствие доктринальной конвенциональности, т.е. существование теоретических дискуссий о содержании этого термина в контексте содержания данной нормы в целом.

Целесообразно ввести в УК РФ новый раздел (последний) — «Понятия и термины, используемые в Уголовном кодексе», в который включить дефиниции понятий и терминов, имеющих в настоящее время различную семантическую (смысловую) интерпретацию в правоприменительной деятельности и доктрине уголовного права. К ним относятся следующие дефиниции.

*Во-первых*, дефиниции терминов, т.е. отдельных слов или словосочетаний, состоящих из двух слов, отвечающих четырем критериям в совокупности:

- 1) обозначающих используемые в Общей части и (или) используемые при конструировании многих либо нескольких диспозиций статей Особенной части УК РФ общеупотребительные понятия и понятия иных отраслей права в специфическом уголовно-правовом значении;
- 2) не обозначающих основополагающие, собственные уголовно-правовые понятия Общей части УК РФ, а также не являющихся номинациями (названиями) видов преступлений, предусмотренных Особенной частью УК РФ;
- 3) имеющих одно значение в пределах всего УК РФ;
- 4) значение которых может быть представлено в виде классических родо-видовых дефиниций или исчерпывающих перечневых определений, т.е. имеющих строго фиксированное содержание.

*Во-вторых, дефиниции:*

- 1) многословных словосочетаний, состоящих из четырех и более слов, употребляемых для выражения сложных понятий, каждому из которых соответствует свой термин («предметы, используемые в качестве оружия»);
- 2) оценочных понятий с примерными критериями оценки;
- 3) многозначных терминов с указанием вариантов уяснения их значений.

Что касается дефиниций однословных и составных терминов, обозначающих основополагающие, собственные уголовно-правовые понятия Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации (уголовная ответственность, деяние, общественная опасность деяния, мало-

значительное деяние, вина, продолжаемое преступление, длящееся преступление, субъект преступления, вменяемость и т. п.), то их, как думается, целесообразно вводить в Общую часть УК РФ при первом упоминании таких терминов. Данные дефиниции необходимы либо в силу основополагающего значения определяемых ими понятий (уголовной ответственности, вины, субъекта преступления, вменяемости) и (или) в связи с отсутствием конвенциональных определений в доктрине уголовного права (деяния, общественной опасности деяния), либо для перехода от судебного толкования к легитимному аутентическому (длящегося преступления, продолжаемого преступления).

3. Терминология уголовного закона весьма неоднородна по отраслевой принадлежности, т.е. далеко не все термины, используемые в уголовном законе, являются собственно уголовно-правовыми, так как специфика уголовного закона обуславливает наличие в нем значительного количества терминов иных отраслей права, причем в основном позитивного (бланкетных терминов), которые регулируют общественные отношения, охраняемые уголовным законом. Поэтому необходимо особое внимание уделять бланкетным терминам уголовного закона — заимствованным словам или словосочетаниям, обозначающим иноотраслевые понятия, — международного права либо отраслей (подотраслей) российского права (конституционного, водного, воздушного, гражданского, административного, военного, трудового, семейного, банковского, таможенного, налогового, бюджетного, транспортно-уголовно-процессуального и др.), используемым в формулировках бланкетных уголовно-правовых предписаний.

Для согласования языкового выражения нормативных предписаний уголовного закона, сформулированных с использованием бланкетной терминологии, и нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности требуется:

- 1) обеспечение единства терминологических обозначений, т.е. воспроизведение в уголовном законе заимствованного термина строго в той словесной форме, которая принята в актуальной редакции закона или иного нормативного правового акта иной отраслевой принадлежности;
- 2) межотраслевое согласование содержания бланкетных терминов, т.е. воспроизведение в уголовном законе заимствованного термина строго в том значении, которое принято в актуальной редакции закона или

иного нормативного правового акта иной отраслевой принадлежности;

- 3) придание в уголовном законе заимствованному термину значения, отличного от принятого в законе или ином нормативном правовом акте иной отраслевой принадлежности, допустимо, но в обязательном порядке должно сопровождаться дефинитивным предписанием, т.е. содержание такого термина должно быть раскрыто непосредственно в тексте уголовного закона;
- 4) корректировка бланкетной терминологии в уголовном законе одновременно с заменой или исключением существующих либо вводом новых терминов в корреспондирующей отрасли права.

При обязательности согласования языкового выражения уголовно-правовых предписаний с нормативными предписаниями иных отраслей права (как национального, так и международного) особое значение имеет согласование языкового выражения нормативных предписаний уголовного и уголовно-процессуального законов, так как в уголовном судопроизводстве они применяются совокупно, соответственно, не должны противоречить друг другу.

4. С учетом российской традиции использования в тексте уголовного закона тропов и стилистических фигур, т.е. языковых феноменов, относимых лингвистами к изобразительно-выразительным средствам языка (с целью экономии текста все без исключения статьи Особенной части УК РФ пишутся с использованием метонимии и синонимического употребления времен, связанных с видами глаголов, нередко здесь же используются троп в виде синекдохи, стилистические фигуры умолчания и бессоюзия), следует учитывать позитивные и негативные последствия использования таких средств в уголовном законе. Требуется избирательный подход к ним, обязательны прогнозирование их влияния на точность и ясность выражения содержания тех уголовно-правовых предписаний, где они используются, отказ от них при неблагоприятном прогнозе — об отсутствии единообразной практики применения (или полном неприменении) соответствующей уголовно-правовой нормы.

Существует еще множество более частных методологических правил совершенствования языковой формы уголовного закона, которые также следует учитывать при разработке нового Уголовного кодекса России, но осветить их все в рамках настоящей публикации не представляется возможным.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Кузнецова Н. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Социалистическая законность. — 1973. — № 9.
2. Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности (комментарий к главе 22 УК РФ). — Ростов н/Д, 1999.
3. Яни П. С. Проблемы уголовной ответственности за экономические преступления // Законность. — 2001. — № 1.

Материал поступил в редакцию 13 мая 2016 г.

## A THEORETICAL MODEL OF A LINGUISTIC FORM OF A NEW CRIMINAL CODE OF RUSSIA

### Part 2. A general description of a language of criminal law and basic methodological approaches to the development of a theoretical model of a linguistic form of a New Criminal Code of Russia<sup>33</sup>

**KOSTROVA Marina Borisovna** — PhD, Professor at the Bashkir State University  
kostrovam@mail.ru  
450005, Russia, Ufa, ul. Dostoyevskogo, d. 131

**Review.** *The paper discusses a general description of the language of criminal law and basic methodological approaches to the development of a theoretical model of a linguistic form of a new Criminal Code.*

*Based on a natural-language approach, the author highlights that the language of criminal law is a system of lexical and grammatical means of expressing the content of normative and legal regulations of criminal law (criminal law prescriptions). An ontological status of the criminal law language of criminal law is determined by the fact that it belongs to a natural (for the Criminal Code of the RF it is the Russian language) language and a genre that is adapted to the sphere of criminal law regulation. It is proved that two main characteristics, namely accuracy and clarity, are inherent in the language of criminal law. Accuracy is defined as a maximum compliance between a legislative thought (legislative will) and an expression of that thought (will) in the wording of a law; clarity means certainty, distinctness of an expression of a legislative thought (legislative will) in the wording of a law. It is argued that the language of criminal law is a specialized language designed primarily for professionals and lawyers, and for citizens, to whom criminal law prescriptions are addressed, it is enough to have a general idea that they are prohibited to commit acts defined in the Special Part of the RF Criminal Code as crimes under threat of penalty. However, this statement should not be considered as absolute, because a number of permissive rules are included into the system of domestic criminal law that give a person the right to cause harm while respecting established criminal law requirements; these conditions shall be prescribed in a natural plain language that is understood by its main recipients - "ordinary people" — without any unknown, little-known, highly specialized criminal law terms.*

*The author offers using main methodological approaches to develop a theoretical model of a linguistic form of a new Criminal Code of Russia that are based on both per se juristic methods (comparative-legal and historical-legal) and methods inherent in linguistics (linguistic descriptions, contextual analysis, an interpretive method).*

**Keywords:** *criminal law, language of criminal law, ontological status, style of a criminal law, the accuracy and clarity of criminal law prescriptions, natural-language approach, legislative term, blanket terminology, defining concepts and terms, figurative and expressive means of a language*

## BIBLIOGRAPHY

1. Kuznetsova, N. Effectiveness of criminal law norms and the language of the law // Socialist Legality. — 1973. — № 9.
2. Lopashenko, N. A. Crimes in the sphere of economic activities (Commentary to Chapter 22 of the Criminal Code). — Rostov-na-Donu, 1999.
3. Jani, P. S. Problems of criminal responsibility for economic crimes // Legitimacy. — 2001. — № 1.

<sup>33</sup> The first part of the article see: Kostrova M.B. A Theoretical model of a linguistic form of a new Criminal Code of Russia. Part 1. Theoretical approaches to understanding an ontological status of the language of criminal law // LexRucssica. 2015. № 12 (v. CIX). PP. 87—103.

## ОБЩЕСТВЕННОЕ ДОСТОЯНИЕ В ТРАНСГРАНИЧНЫХ АВТОРСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

**Аннотация.** В статье исследуется институт общественного достояния: основы его содержания и регулирования в международном авторском праве, а также имплементация в национальное право государств — участников универсальных международных соглашений в сфере авторского права. Идентифицированы общие черты закрепления института общественного достояния в национальном авторском праве государств, сформировавшиеся под воздействием процесса гармонизации права: определение условий перехода произведения в общественное достояние и пределов использования такого произведения на основании коллизионной привязки «закон государства охраны произведения» (*lex loci protectionis*), закрепление в качестве правовой основы перехода произведения в общественное достояние критерия окончания действия именно исключительных прав; правовое осознание общественного достояния как элемента культуры общества, который должен быть доступен каждому. Для глубокого исследования вопроса институт общественного достояния в авторском праве более детально рассмотрен на примере правовых порядков США, Франции и России. Отмечены проблемы, характеризующие действие института общественного достояния в современных трансграничных отношениях, обусловленные неодинаковым уровнем экономического и культурного развития государств и территориальностью международного авторского права: разное понимание объектного состава общественного достояния, разные подходы к определению момента перехода произведения в общественное состояние, непроработанность вопросов о режиме общественного достояния и санкциях за его нарушение, практически полный отказ от экстерриториальности действия норм института общественного достояния.

Как результат исследования сформулированы предложения по совершенствованию правового регулирования общественного достояния в Российской Федерации. Для авторов, желающих передать свое произведение в общественное достояние, предложено установить юридические основы порядка; предложено установить правила выбора применимого права при определении обладателя переданных по трансграничному договору и восстановленных после перехода в общественное достояние исключительных прав на основе коллизионной привязки «закон страны происхождения произведения» (*lex originis*); предложено уточнить права авторов производных от ранее находившихся в общественном достоянии и позже восстановленных в охране произведений.

© Луткова О. В., 2016

\* Луткова Оксана Викторовна, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)  
ovlutkova@mail.ru  
123995, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

**Ключевые слова:** интеллектуальная собственность, международное авторское право, общественное достояние, выбор применимого права, исключительные права, моральное право, закон страны охраны, закон страны происхождения, восстановление исключительных прав, территориальность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.056-067**

Правовые очертания института общественного достояния в международном авторском праве связаны с универсальными международными соглашениями лишь косвенно<sup>1</sup>. Так, в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. (далее — Бернская конвенция) закреплено правило, согласно которому она «применяется ко всем произведениям, которые к моменту ее вступления в силу не стали еще общественным достоянием в стране происхождения вследствие истечения срока охраны». Таким образом, в самом общем смысле государства — участники Конвенции договорились понимать под общественным достоянием произведения, в отношении которых срок охраны истек.

Помимо этого пункта, к конвенционному регулированию общественного достояния также относятся ст. 18 (2) и 18 (3) Бернской конвенции, общее содержание которых можно свести к утверждению: все, что касается правового регулирования общественного достояния, определяется национальным правом каждого государства-участника самостоятельно.

С нормами, в которых упоминается общественное достояние, коррелирует общеконвенционное регулирование (ст. 5 (2) Бернской конвенции), в соответствии с которым пользование авторскими правами и их осуществление «не зависят от существования охраны в стране

происхождения произведения», и «объем охраны, равно как и средства защиты, предоставляемые автору для охраны его прав, регулируются исключительно законодательством страны, в которой истребуется охрана».

Во Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г., как и в Договоре ВОИС по авторскому праву 1996 г., институт общественного достояния не упоминается; в Соглашении по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 г. единожды лишь косвенно употреблен термин «общественное достояние».

Анализ региональных и двусторонних соглашений разных государств в сфере охраны авторских прав также приводит к выводу, что государства не стремятся распространять договорные отношения на определение порядка действия института общественного достояния не только в рамках универсальных конвенций, но и в другого уровня международных соглашениях<sup>2</sup>, оставляя этот вопрос в сфере собственного национального права.

Для того чтобы понять, какова суть института общественного достояния, основы правового регулирования общественного достояния, пробелы и проблемы в этой сфере для трансграничных авторско-правовых отношений, необходимо обратиться к национальному регулированию в отдельных государствах. Пре-

<sup>1</sup> См.: *Torremans P. Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2007. P. 161.

<sup>2</sup> В пример можно привести договорную практику России — как региональную, так и двустороннюю, в которой правила действия института общественного достояния не унифицируются: Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав (Москва, 24 сентября 1993 г.); Соглашение между Союзом Советских Социалистических Республик и Австрийской Республикой о взаимной охране авторских прав (Вена, 16 декабря 1981 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Армения о взаимной охране авторских прав (Москва, 25 июня 1993 г.); Соглашение между Правительством Союза Советских Социалистических Республик и Правительством Королевства Швеции о взаимной охране авторских прав (Москва, 15 апреля 1986 г.) и др.

К такому же результату привел анализ Директив Европейского Союза в сфере охраны авторских прав: Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights; Directive 2004/48/EC Of The European Parliament And Of The Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights и др. URL: [http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie\\_akti/copyright/marrakeshskii\\_dogovor/](http://www.copyright.ru/ru/library/megdunarodnie_akti/copyright/marrakeshskii_dogovor/).

жде чем предметно рассмотреть отдельные правопорядки, обобщим сведения общего и однозначного характера о регулировании, воспринятом государствами в порядке гармонизационных процессов под воздействием опыта работы по обсуждению соответствующих статей Бернской конвенции на конференции по ее принятию, правового закрепления результатов этого обсуждения в самой Конвенции, о фрагментарной рецепции правовыми системами близких в рамках регионов государств, наконец, просто следуя понятиям целесообразности.

1. Произведение переходит в общественное достояние в каждом государстве в соответствии с его национальным правом, и это не влияет на статус этого же произведения во всех других государствах — участниках Конвенции. Этот вывод с необходимостью следует из приведенных ранее конвенционных правил, посвященных общественному достоянию, а также из существующей практики и национального регулирования в разных государствах.

Поскольку речь идет об участвующих в Бернской конвенции государствах, важно подчеркнуть, что в праве некоторых государств, хотя их круг довольно узок<sup>3</sup>, сохраняется национально-территориальный подход к охране авторских прав иностранцев: если государство гражданства иностранного автора или государство первой публикации произведения в Конвенции не участвуют, охрана иностранным авторам не будет предоставлена, и их произведения сразу перейдут в общественное достояние (это Австралия, Бразилия, Дания, Кения, Китай, Корея, Коста-Рика, Малайзия, США, Чили). В других государствах такое изъятие применяют только к произведениям, опубликованным в государствах, которые не отвечают в рассматриваемом вопросе взаимностью, так как не признают достаточным уровень охраны авторских прав в соответствующих странах (Италия, Руанда, Франция).

По праву большинства государств автору предоставляется право отказаться от охраны авторских прав и передать свое произведе-

ние в общественное достояние. Однако лишь немногими государствами законодательно предусмотрены формальные требования к такому отказу в целях признания его легитимным. Исключением является Кения, где «отказ автора или его правопреемника от своего права должен быть сделан в письменной форме и обнародован, но любой такой отказ не должен противоречить каким-либо предыдущим договорным обязательствам, касающимся произведения» (ст. 45 (2) Закона об авторском праве Кении)<sup>4</sup>.

Еще раз подчеркнем, что основания, сроки, порядок перехода произведения, включая иностранное произведение, в общественное достояние и дальнейшее его регулирование в разных государствах, участвующих в Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г., регулируются исключительно национальным правом такого государства, т. е. на основании коллизионной привязки «закон страны охраны произведения» (*lex loci protectionis*). Таким образом, в один и тот же период времени в разных государствах произведение может иметь разные статусы: охраняемого произведения — в одном государстве, общественного достояния — в другом.

2. Переход произведения в общественное достояние всегда связывается с прекращением срока охраны имущественных (исключительных) прав на произведение. В Конвенции не упомянуты именно исключительные права, и в отношении срока охраны использован термин не «прекращение», а «истечение». Однако известно, что при обсуждении текста Конвенции на конференции по ее принятию речь шла именно об исключительных правах<sup>5</sup>. Формулировку о «прекращении» срока действия исключительных прав большинство государств сочли корректным уточнить, так как именно в таком контексте она распространяется не только на окончание срока охраны произведения в силу закона, но и на случаи добровольного отказа автора от охраны своих исключительных прав с целью передачи произведения в общественное достояние (например, ч. 1 ст. 1282 ГК РФ).

<sup>3</sup> См.: Дюсолье С. Обзорное исследование по авторскому праву и смежным правам и общественному достоянию. Комитет по развитию и интеллектуальной собственности. 7-я сессия. Женева, 2—6 мая 2011 г. С. 23.

<sup>4</sup> Закон об авторском праве Кении № 12, 2001 г. Текст на английском языке доступен: URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=2693>.

<sup>5</sup> См.: Липцик Д. Авторское право и смежные права. М., 2002. С. 233.

Как известно, сроки охраны исключительных прав в разных государствах различаются. Однако рассчитать момент перехода произведения в общественное достояние в каждом конкретном государстве может быть затруднительно не только по этой причине, но также по дополнительным:

- а) в силу правила о сравнении сроков (ст. 7(8) Бернской конвенции), основанного на применении коллизионной привязки «закон страны происхождения произведения» (*lex originis*): государство не обязано предоставлять иностранному произведению срок охраны, превышающий тот, который предоставляется этому произведению в стране происхождения<sup>6</sup>;
- б) в силу того, что государство могло предпринять действия правоустанавливающего характера, влияющие на продолжительность охраны произведений в конкретных ситуациях: сделать оговорку в отношении обратного действия Бернской конвенции (ст. 7(8)); или продлить срок охраны определенных произведений, преследуя какие-либо национальные интересы (компенсация неиспользования произведений в период военных действий, экономическая потребность, развитие законодательства и др.).

3. Перешедшее в общественное достояние произведение не становится собственностью государства, но может быть использовано — воспроизведено, доведено до всеобщего сведения, подвергнуто обработке<sup>7</sup>, — любым участником частноправовых отношений любыми законными способами<sup>8</sup>. При этом никто не может приобрести исключительные права на используемое перешедшее в общественное достояние произведение: в результате переработки такого произведения

(перевод, адаптация и др.) создаются новые (производные) объекты, и исключительные права у переработчиков возникают именно на производные произведения, а не на оригинальное.

Государства на правах суверенов могут вводить в свое национальное авторское право режим «оплачиваемое общественное достояние». Важно понимать, что плата в этом случае взимается не за само использование общественного достояния, но за доступ к определенному роду свободно осуществляемой экономической деятельности, как сборы (налоги). В настоящее время режим государственного оплачиваемого общественного достояния сохранился лишь в некоторых государствах: Алжире, Кении, Кот-д-Ивуаре, Парагвае, Республике Конго (Конго-Браззавиль), Руанде и Сенегале<sup>9</sup>, поскольку в целом в мире преобладает мнение о противоречии модели оплачиваемого общественного достояния концепции общественного достояния как такового.

4. Пределы «усмотрения» третьих лиц, в рамках которого они получают возможность использовать перешедшие в общественное достояние произведения, включая иностранные, определяются государством охраны в соответствии с собственным правом, т.е., следуя коллизионной привязке «закон страны охраны произведения» (*lex loci protectionis*).

Применение этого общего правила можно увидеть в судебном решении по делу Бриджменской библиотеки искусств против корпорации Корел (*The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation*<sup>10</sup>). Как образец для подражания при вынесении решения библиотека предлагала суду выгодное для нее правовое регулирование общественного достояния в

<sup>6</sup> Например, если страной происхождения произведения является Алжир, то во Франции срок охраны этого произведения будет равен не 70 годам после смерти автора, как закреплено в Кодексе интеллектуальной собственности, а 50, в соответствии с правом Алжира.

<sup>7</sup> Так, французский Кассационный суд, основываясь на потенциале общественного достояния, в 2007 г. ограничил требования наследников В. Гюго о запрете на адаптацию романа «Отверженные» (дело «Плон и другие против Пьера Гюго и других»). URL: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>8</sup> Липчик Д. Указ. соч. С. 233.

<sup>9</sup> Преобладание в списке африканских стран можно объяснить наличием положений в Бангийском соглашении 1977 г. о создании Африканской организации интеллектуальной собственности (ОАПИ) и Приложении к нему, касающихся литературной и художественной собственности, в которых рекомендуется следовать именно такому режиму.

<sup>10</sup> *The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation*; 36 °F. Supp. 2d 191; S. D. N. Y. 1999. URL: <http://www.constitution.org/11/court/fed/bridgman.html>.

иностранным правопорядке (Англия и Уэльс). Суд отказался применять иностранное право, пояснив, что спор будет рассматриваться на основании права государства охраны произведения, т.е. американского<sup>11</sup>.

Вопрос об определении правового статуса и режима общественного достояния на сегодняшний день не урегулирован ни в международном авторском праве, ни в национальных правопорядках<sup>12</sup>: государства чаще всего включают в законодательство термин «общественное достояние», не давая ему определения; только в некоторых случаях включено описательное определение общественного достояния (Алжир, Бразилия, Кения, Коста-Рика, Руанда), и совсем в немногих случаях (Чили) предусмотрены конкретные правила режима общественного достояния и санкции за их нарушение<sup>13</sup>.

Опираясь на представленный анализ, в самом первом приближении можно было бы прийти к некорректному выводу о достаточно не критичного характера различиях в понимании института общественного достояния и его регулировании в авторском праве разных государств. Для более глубокого исследования вопроса целесообразно рассмотреть ситуацию на примере нескольких конкретных правопорядков: США, Франции и России.

*Общественное достояние в США.* В общественное достояние США входят произведения, срок охраны авторских прав на которые истек, а также работы, которые не подпадают под действие авторского права<sup>14</sup>. Исследуя вопрос об общественном достоянии в США, следует

учитывать, что Конгресс США много раз увеличивал сроки охраны исключительных прав, и за последние 40 лет такие изменения вносились 11 раз<sup>15</sup>. Таким образом, произведения, созданные в разные периоды времени, имеют свою специфику перехода в общественное достояние.

До присоединения США в 1988 г. к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. отсутствие надлежащего уведомления об авторском праве на произведение автоматически означало его пребывание в общественном достоянии. Только произведения, опубликованные в период с 1 января 1978 г. по 28 февраля 1989 г., можно было вывести из общественного достояния, получив регистрацию в Библиотеке Конгресса в течение пяти лет с момента их публикации. Так, фильм «Ночь живых мертвецов» сразу же после премьеры перешел в общественное достояние США только из-за того, что его режиссер Джордж Ромеро, изменивший рабочее название перед самым выпуском фильма в 1968 г., просто не успел включить надлежащее уведомление об авторских правах в новую версию<sup>16</sup>.

После вступления в силу на территории США Бернской конвенции (с 1 марта 1989 г.) защита авторских прав стала действовать с момента фиксации произведения в осязаемой форме, без обязательного требования о его публикации, регистрации или уведомления об авторском праве, соответственно, порядок и срок перехода произведений в общественное достояние изменились<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> См.: *Hanson M.* The Right to Display Public Domain Images. URL: <http://englishhistory.net/art/>. March 6, 2015.

<sup>12</sup> См.: *Lange D.* Recognizing the Public Domain // *Law and Contemporary Problems*. 1981. Vol. 44. P. 147.

<sup>13</sup> Так, в ст. 80 Закона Чили об интеллектуальной собственности 1970 г. в результате изменений в 2010 г. были внесены положения, предотвращающие возможность вернуть права на произведения, перешедшие в общественное достояние, установлен запрет на: а) любые сознательные попытки воспроизвести, распространить, предоставить или обнародовать произведение, принадлежащее общественному достоянию, под именем, которое не является именем его настоящего автора; б) любые обманные требования в отношении имущественных прав на произведение, принадлежащее общественному достоянию. URL: [http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file\\_id=270205](http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=270205)).

<sup>14</sup> См.: *Boyle J.* The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. Yale University Press, 2008. P. 38.

<sup>15</sup> Одним из таких примеров были специальные поправки к Закону об авторском праве, принятые после Первой и после Второй мировых войн с целью продления истекавших сроков охраны на произведения авторов из стран, которые воевали на стороне США.

<sup>16</sup> См.: *Fishman S.* The Public Domain. 4th ed. Nolo, 2008. P. 383—384.

<sup>17</sup> См.: *Samuelson P.* Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // *Law & Contemporary Problems*. 2003. Vol. 66. P. 148.

В настоящее время срок действия исключительных прав на произведения в США определяется на основании Закона Сонни Боно о сроках действия авторских прав 1998 года<sup>18</sup> и составляет срок жизни автора и 70 лет после его смерти, а для корпоративных произведений с момента создания — 95 лет<sup>19</sup>. В соответствии с этим Законом не только в очередной раз были увеличены сроки охраны произведений, созданных после его вступления в силу, но также была «передвинута в будущее и заморожена» дата перехода в общественное достояние в США произведений, защищенных более «старыми» законами об авторском праве. При этом охрана произведений, срок действия исключительных прав на которые уже истек, не восстанавливалась<sup>20</sup>. Опубликованные произведения, созданные до 1923 года, остались в общественном достоянии США, тогда как неопубликованные произведения были возвращены под защиту авторского права, по крайней мере на срок, равный 70 годам после смерти автора. Также для произведений, созданных в 1923 году или позже, которые все еще охранялись авторским правом в 1998 году, был установлен срок перехода в общественное достояние не раньше 2019 года (в зависимости от даты создания), если правообладатель не откажется от исключительных прав раньше. Закон также повлиял на сроки действия исключительных прав для охраняемых авторским правом произведений, опубликованных до 1 января 1978 года, увеличив их на 20 лет и в целом отсрочив момент перехода произведе-

ний в общественное достояние до 2047 года. Однако произведения, созданные до 1 января 1978 года и не опубликованные или не зарегистрированные до этой даты, остались под регулированием § 303 разд. 17 Кодекса США и будут находиться под защитой авторского права до 2047 года<sup>21</sup>.

В результате восстановления прав на произведения, перешедшие в общественное достояние, возникает множество вопросов, тем более когда речь идет о трансграничных отношениях. В частности, актуальны следующие вопросы:

- 1) если автор в порядке трансграничного договора передал иностранному лицу права на произведение, которое впоследствии перешло в общественное достояние, кому и в соответствии с каким правовым порядком будут принадлежать восстановленные права на это произведение: автору (наследникам) или лицу, которому права были переданы до перехода произведения в общественное достояние;
- 2) зависит ли решение вопроса о том, кому принадлежат восстановленные права (автору или лицу, которому они были переданы до перехода в общественное достояние), от вида договора, на основании которого права были переданы (договор отчуждения, лицензионный договор)?

Формулировка ответа в американском авторском праве основана на применении коллизионной привязки «закон страны происхождения произведения» (*lex origin*):

<sup>18</sup> Copyright Term Extension Act, 1998. URL: <http://www.copyright.gov/legislation/pl105-98.pdf>.

<sup>19</sup> См.: *Lessig L. Free Culture — How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. The Penguin Press, 2004. ; Ochoa T. Origin and Meanings of the Public Domain // *Dayton L. Rev.* 2002. Vol. 28. P. 215.

<sup>20</sup> Конституционность решения о продлении срока охраны авторских прав оспаривалась в Верховном суде США, на основании того, что в Первой поправке к Конституции США закреплено право Конгресса содействовать развитию науки и полезных ремесел, закрепляя за авторами исключительные права на их сочинения только на ограниченный период времени. В деле *Элдред против Эшкрофта* (*Eldred v. Ashcroft*) Верховный суд США подтвердил конституционность Закона, уточнив в своем решении, что содержание термина «ограниченный период времени» следует толковать не как короткий период времени, а как период времени, не являющийся неограниченным. (URL: <https://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/2003%20ELDRED%20V.%20ASHCROFT%20Abridged.html>). Такой исход спорной ситуации стал основанием для некоторых исследователей упрекать Верховный суд США в признании того факта, что «срок действия авторского права можно регулярно продлевать до тех пор, пока Конгресс в состоянии выдвигать рациональное обоснование для такого продления» (*Дюсолье С.* Указ. соч. С. 31). Позднее было признано, что экономические потребности могут быть особенно сильным мотивом для продления государством сроков охраны произведений.

<sup>21</sup> URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/303>.

восстановленные права принадлежат «автору или начальному правообладателю в соответствии с законом страны происхождения произведения» (§ 104A(b) 17 USC).

Более того, регулируются и отношения по поводу восстановленных прав между такими субъектами, как автор (начальный правообладатель) и лицо, создавшее производное произведение на основе перешедшего в общественное достояние произведения автора, права на которое восстановлены (§ 104A(d)(3). 17 USC). Таким лицам, являющимся авторами производных от восстановленных из общественного достояния произведений, разрешается продолжать использование своих произведений при условии выплаты обладателю прав на оригинал разумного вознаграждения, которое при отсутствии договоренности сторон может определяться судом<sup>22</sup>.

Законы США могут запрещать монополию на некоторые виды работ, такие работы изымаются из-под охраны и сразу переходят в общественное достояние. Довольно часто в связи с этим возникают коллизии: например, не охраняется авторским правом опубликованная спортивная статистика, но при этом под охраной могут находиться некоторые специальные макеты спортивной статистики; также не охраняются авторским правом телефонные справочники как таковые, но при этом может охраняться любой специальный метод систематизации информации.

Кроме того, сразу после создания переходят в общественное достояние цифровые копии, фотокопии тех объектов, которые сами находятся в общественном достоянии, а также

репродукции двухмерных объектов искусства (картин, фотографий, книжных иллюстраций), за исключением случаев, когда в их создание был внесен оригинальный творческий вклад (например, ретуширование).

Основой для такого подхода — «копия следует за правом оригинала»<sup>23</sup> послужило судебное дело Бриджменской библиотеки искусств против корпорации «Корел» (The Bridgeman Art Library, Ltd v. Corel Corporation<sup>24</sup>), рассмотренное Окружным судом Соединенных Штатов Америки по Южному округу штата Нью-Йорк в 1999 году Библиотека возражала против того, что корпорация Корел воспроизводила высококачественные фотографии, которые библиотека самостоятельно сделала с картин, находящихся в общественном достоянии, чем, по мнению библиотеки, нарушила ее исключительные права. Суд постановил, что точные фотографические копии изображений, находящихся в общественном достоянии, даже если это требует большого количества навыков, опыта и усилий, не охраняются авторским правом, потому что в них отсутствует достаточная оригинальность<sup>25</sup>.

Позднее, в 2000 году, в американской правоприменительной практике появилось решение по делу Восточно-американской торговой компании против корпорации «Тан электроник» (Eastern America Trio Products v. Tang Electronic Corp.), в котором был сформулирован вывод, что почти любая фотография может быть защищена авторским правом, если сложность при ее изготовления превысила сложность сканирования<sup>26</sup>. При этом, исследуя вопрос об уровне оригинальности фотографий,

<sup>22</sup> См.: Будилин С. Л. Винни-Пух и Чебурашка встречаются в суде. Споры вокруг «старых» произведений в России и за рубежом // Журнал суда по интеллектуальным правам (электронный журнал). URL: <http://ipcmagazine.ru/asp/winnie-the-pooh-and-cheburashka-meeting-in-court>.

<sup>23</sup> Если охраняется оригинал произведения, то под действие авторского права подпадает и его копия, и наоборот, если копия снята с перешедшего в общественное достояние произведения, то и она относится к общественному достоянию (Abruzzi B. E. Copyright and the vagueness doctrine // University of Michigan Journal of Law Reform. 2012. Vol. 45:2. P. 371).

<sup>24</sup> The Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corporation ; 36 °F. Supp. 2d 191 ; S. D. N. Y. 1999. URL: <http://www.constitution.org/11/court/fed/bridgman.html>.

<sup>25</sup> См.: Hanson M. The Right to Display Public Domain Images. URL: <http://englishhistory.net/art/>. March 6, 2015.

<sup>26</sup> URL: <http://www.zitotlp.com/id55.html>.

<sup>27</sup> См.: Dobson K. N. The Originality of Photographs for Purposes of Copyright Law Before and after Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel. Corp. // Florida Coastal Law Review. 2009. Vol. X:319. P. 44—69 ; Терентьева Л. В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 173.

суд принял во внимание экспозицию объектов фотосъемки, ракурс и освещение и многие другие факторы<sup>27</sup>.

*Общественное достояние во Франции.* Концепция доступных всем авторских ресурсов существовала и имела практическое применение как альтернатива авторской монополии еще до возникновения термина «общественное достояние». И именно система авторского права Франции, несмотря на кажущуюся протекционистскую позицию, заложенную в правовом регулировании, «стала первым ближайшим шагом к признанию сути общественного достояния, демонстрируя, что общественная собственность является оборотной стороной частных прав»<sup>28</sup>.

Во Франции произведение переходит в общественное достояние, как только срок действия исключительных прав на него заканчивается. По общему правилу исключительные права автора длятся в течение всей его жизни и 70 лет после смерти (ст. L123-1<sup>29</sup>), или в течение 100 лет после смерти автора, если автор погиб на действительной военной службе, сражаясь за Францию (ст. L123-10). Режим общественного достояния характеризуется тем, что перешедшие под его регулирование произведения могут использоваться любыми лицами бесплатно при условии соблюдения моральных прав автора, важнейшими из которых считаются указание имени автора и оригинального названия работы.

Срок действия исключительных прав на авторские произведения во Франции, как и в США, и во многих других государствах, может быть увеличен в силу некоторых причин, например на основании продлений военного времени. Так, после Первой и Второй мировых войн двумя специальными законами Франции к обычным срокам охраны произведений были добавлены дополнительные периоды:

- по Закону 1919 года — 6 лет и, в зависимости от разных методов подсчета, 83 или 152 дня;
- по Закону 1961 г. — 8 лет и 120 дней.

Это было сделано для компенсации отсутствия использования во время мировых войн в

отношении тех произведений, которые еще не перешли на момент принятия соответствующих законов в общественное достояние.

Продления военного времени вызвали много споров во Франции, как и в США, и в Бельгии, которые в законодательном порядке вводили аналогичные меры. В частности, ситуация вызвала споры о совместимости продлений с общими сроками охраны исключительных прав, согласованными для всей территории Европейского Союза. Ответом на эти разногласия в некоторой мере стало решение французского Кассационного суда в 2007 году по спору о портрете Джузеппе Верди кисти Джованни Больдини. Д. Больдини умер во Франции (Париж) в 1931 году, и после его смерти портрет перешел в обычном порядке в общественное достояние (с 1 января 2002 года). Однако правообладатели настаивали на использовании двух продлений военного времени и сохранении охраны исключительных прав на произведение до 2016 года. Суд отказал в продлении охраны на основании того, что постмортальный срок охраны в 70 лет, который был установлен Директивой Европейского Союза 1993 года (в настоящее время действует Директива 2013 года), и так перекрывает сроки военных продлений<sup>30</sup>.

*Общественное достояние в Российской Федерации.* Общим правилом для перехода в общественное достояние как обнародованных, так и не обнародованных произведений науки, литературы или искусства в России является прекращение действия исключительного права (п. 1 ст. 1282 Гражданского кодекса Российской Федерации). Именно формулировка «прекращение действия исключительного права» (а не истечение срока) позволяет учитывать случаи возможного досрочного прекращения действия исключительного права или, напротив, его продления.

Присоединяясь к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 года, Россия сделала оговорку в отношении обратной силы Конвенции, что означало: действие Конвенции не распространяется на произведения, которые на дату вступления Конвенции в силу для России уже являлись на

<sup>28</sup> См.: *Ginsburg J. C. Une Chose Publique? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and U. S. Copyright Law // Cambridge Law Journal. 2006. 65. № 3. P. 144.*

<sup>29</sup> Intellectual Property Code of France. URL: [http://www.copyright.ru/ru/library/zakonodatelstvo/zarubezhnoe\\_zakonodatelstvo/kodeks\\_intellektualnoi\\_sobstvennosti\\_frantsii/](http://www.copyright.ru/ru/library/zakonodatelstvo/zarubezhnoe_zakonodatelstvo/kodeks_intellektualnoi_sobstvennosti_frantsii/).

<sup>30</sup> См.: *Дюсолле С. Указ. соч. С. 30.*

ее территории общественным достоянием<sup>31</sup>. Этот факт был отражен в действовавшем тогда Законе Российской Федерации от 9 июля 1993 года № 5351-1 «Об авторском и праве и смежных правах» в норме, закрепившей, что произведения, которым на территории России никогда не предоставлялась охрана, также считаются перешедшими в общественное достояние (п. 1 ст. 28). В 2004 году рассматриваемое положение было признано утратившим силу. В 2012 году Российская Федерация отозвала заявление об оговорке об обратной силе Бернской конвенции<sup>32</sup>, в связи с чем на ее территории были восстановлены исключительные права на ряд произведений, в том числе иностранных правообладателей.

Срок действия исключительных прав на территории РФ может быть продлен на 4 года, если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то есть срок составляет 74 года после смерти автора (п. 5 ст. 1281 ГК РФ). Если автор был посмертно реабилитирован после репрессий, то срок охраны прав начинает действовать с 1 января года, следующего за годом реабилитации, и составляет также 70 лет (п. 4 ст. 1281 ГК РФ). Эти правила не применяются, если произведение перешло в общественное достояние до 1 января 1993 года.

По истечении 70 лет со дня правомерного обнародования произведения или со дня создания необнародованного произведения прекращается авторское право юридических лиц, возникшее до вступления в силу Закона

Российской Федерации 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах». Исходя из этого, на сегодняшний день отечественные студийные фильмы, выпущенные на экран более 70 лет назад, считаются перешедшими в общественное достояние. Права на студийные фильмы, выпущенные на экран позднее (но до 3 августа 1993 г.), принадлежат студиям-производителям либо их правопреемникам.

Законодательно допускается переход произведения в общественное достояние досрочно, т.е. до истечения срока действия исключительного права. Однако это возможно только в одном случае, когда исключительное право на произведение входит в состав выморочного имущества (ст. 1151 ГК РФ).

Перешедшее в общественное достояние необнародованное произведение может быть обнародовано любым лицом, но при условии, что это не противоречит воле автора, определенно выраженной в письменной форме (завещание, дневники, письма и др.) (абз. 1 п. 3 ст. 1282 ГК РФ). Однако не предусмотрено, как именно должна быть выражена воля автора, если он хочет, чтобы его произведение перешло в общественное достояние до истечения срока действия исключительных прав и чтобы его решение не могло быть впоследствии оспорено наследниками<sup>33</sup>.

Переход произведения на основании прекращения срока действия исключительных прав в общественное достояние осуществляется автоматически и не требует соблюдения каких-либо формальностей.

<sup>31</sup> Россия присоединилась к Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений 1886 г. 13 марта 1995 г. Оговорка к Конвенции была подтверждена в постановлении Правительства РФ от 3 ноября 1994 г. № 1224 «О присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений в редакции 1971 года, Всемирной конвенции об авторском праве в редакции 1971 года и дополнительным Протоколам 1 и 2, Конвенции 1971 года об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм» // СПС «ГАРАНТ».

<sup>32</sup> Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2012 г. № 1281 «Об отзыве заявления, сделанного при присоединении Российской Федерации к Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений» // СПС «ГАРАНТ».

<sup>33</sup> См.: *Яковлева Р. Б.* Проблемы перехода произведения в общественное достояние до истечения срока действия исключительного права на произведение // *Имущественные отношения в Российской Федерации*. 2010. № 2. С. 80 ; *Иванов Н.* Общественное достояние как специальный правовой режим использования произведения // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2005. № 2. С. 68—76 ; *Кобляков Н., Мартыанова Т.* Общественное достояние как особый правовой режим объектов авторского права // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2001. № 4. С. 31—42 ; *Кондрушенко А.* Общественное достояние и свободное программное обеспечение // *Патенты и лицензии*. 2007. № 9. С. 24—27.

Произведения, перешедшие в общественное достояние России, подпадают под правовой режим со следующими характеристиками: они могут свободно использоваться любым лицом без чье-либо согласия или разрешения и без выплаты авторского вознаграждения (п. 2 ст. 1282 ГК РФ), но при этом остаются под защитой авторского права авторство, имя автора и неприкосновенность произведения (п. 1 ст. 1267 ГК РФ).

Подводя итог исследованию общественного достояния в трансграничных авторско-правовых отношениях, следует отметить основные особенности его развития в современном регулировании. Практически единственным унифицирующим международным соглашением, в статьях которого закреплены нормы, утверждающие в самом общем смысле статус института общественного достояния, является Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений 1886 г. Несмотря на слабую разработанность института на международном уровне и почти полную его пробельность на региональном и двустороннем межгосударственных договорных уровнях, практически всеми государствами суть этого института в целом понимается идентично, в силу чего можно говорить о гармонизации института общественного достояния в международном авторском праве. При этом в рамках трансграничных отношений остается ряд проблем, обусловленных разным уровнем экономического и культурного развития государств и территориальностью международного авторского права: разное понимание

объектного состава общественного достояния, разные подходы к определению момента перехода произведения в общественное состояние, непроработанность вопросов о режиме общественного достояния и санкциях за его нарушение, практически полный отказ от экстерриториальности действия норм института общественного достояния и осуществление регулирования на основе коллизионной привязки «право страны охраны» (*lex loci protectionis*).

В целях совершенствования правового регулирования в рамках института общественного достояния представляется целесообразным воспринять положительный правотворческий опыт иностранных государств и ввести в ГК РФ:

- 1) норму, предусматривающую форму и последствия отказа правообладателя от исключительных прав на свое произведение с целью перевода его в общественное достояние;
- 2) коллизионную норму, основанную на привязке «закон страны происхождения произведения» (*lex originis*), позволяющую выбирать применимое право для определения обладателя переданных по трансграничному договору (лицензионному или отчуждения) исключительных прав на произведение и восстановленных уже после перехода этого произведения в общественное достояние;
- 3) норму, предусматривающую право авторов производных от ранее находившихся в общественном достоянии произведений, исключительные права на которые были восстановлены после создания производного произведения.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Иванов Н. Общественное достояние как специальный правовой режим использования произведения // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2005. — № 2.
2. Кобляков Н., Мартыанова Т. Общественное достояние как особый правовой режим объектов авторского права // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2001. — № 4.
3. Кондрушенко А. Общественное достояние и свободное программное обеспечение // Патенты и лицензии. — 2007. — № 9.
4. Липцик Д. Авторское право и смежные права. — М., 2002.
5. Терентьева Л. В. Коллизионное регулирование авторских отношений в условиях развития Интернета (на примере России, США и Японии) // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2013. — № 3.
6. Яковлева Р. Б. Проблемы перехода произведения в общественное достояние до истечения срока действия исключительного права на произведение // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2010. — № 2.
7. Abruzzi V. E. Copyright and the vagueness doctrine // University of Michigan Journal of Law Reform. — 2012. — Vol. 45:2.
8. Boyle J. The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. — Yale University Press, 2008.

9. *Coombe R.* Protecting cultural industries to promote cultural diversity: Dilemmas for international policymaking posed by the recognition of traditional knowledge // International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime / ed. K. Maskus, J. Reichman. — Cambridge University Press, 2005.
10. *Cottier T., Panizzon M.* Legal perspectives on traditional knowledge: The case for intellectual property protection // International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime / ed. K. Maskus, J. Reichman. — Cambridge University Press, 2005.
11. *Dobson K. N.* The Originality of Photographs for Purposes of Copyright Law Before and after Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel Corp. // Florida Coastal Law Review. — 2009. — Vol. X:319.
12. *Dutfield G., Suthersanen U.* Global Intellectual Property Law. — Edward Elgar, 2008.
13. *Fishman S.* The Public Domain. 4th ed. — Nolo, 2008.
14. *Ginsburg J. C.* Une Chose Publique? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and U. S. Copyright Law // Cambridge Law Journal. — 2006. — 65. — № 3.
15. *Lange D.* Recognizing the Public Domain // Law and Contemporary Problems. — 1981. — Vol. 44.
16. *Lessig L.* Free Culture — How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. — The Penguin Press, 2004.
17. *Ochoa T.* Origin and Meanings of the Public Domain // Dayton L. Rev. — 2002. — Vol. 28.
18. *Rose M.* Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain // Law and Contemporary Problems. — 2003. — Vol. 66.
19. *Samuelson P.* Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // Law & Contemporary Problems. — 2003. — Vol. 66.
20. *Torremans P.* Copyright Law : A Handbook of Contemporary Research. — Edward Elgar, 2007.

*Материал поступил в редакцию 9 февраля 2016 г.*

### THE PUBLIC DOMAIN IN CROSS-BORDER COPYRIGHT RELATIONS

**LUTKOVA Oksana Viktorovna** — PhD, Associate Professor at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
ovlutkova@mail.ru  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

**Review.** *The article deals with the institution of the public domain: the basis of its content and regulation in international copyright law, as well as implementation of universal international agreements in the sphere of copyright in the national law of the states parties to such agreements. The author identifies common features of entrenchment of the institute of public domain in national copyright law of states that formed under the influence of the process of law harmonization: defining conditions of transferring works to public domain and the limits of using such works based on the law-of-the-state-of-protection conflict-of-law connecting factor" (lex loci protectionis), entrenchment of an exclusive rights expiration criteria as a legal basis for transferring a work into public domain; legal recognition of public domain as a part of a culture of a society that should be available to everyone. For an in-depth research, the institute of public domain in copyright law is more thoroughly discussed in terms of law and order in the United States, France and Russia. The author dwells on the problems that characterize the effectiveness of the institute of public domain in modern cross-border relations and that arise due to different levels of economic and cultural development of states and territoriality of international copyright law: different understanding of relations covered by public domain, different approaches to defining the moment of transfer of works into public domain, an undeveloped regime of public domain and sanctions for its infringement, almost complete abandonment of extraterritoriality of norms of the institute of public domain.*

*As a result of research, the author brings forward proposals to improve legal regulation of public domain in the Russian Federation. For authors wishing to convey their work into public domain, the author proposes that the legal framework order should be established; choice of law rules in determining the holder of exclusive rights conveyed by means of a trans-boundary contract and recovered after being transferred to public domain on the ground of a conflict-of-laws connecting factor "the law of the country of origin" (lex origin); clarification of rights of authors that are derived from works that previously had remained in public domain and later were restored in protection of works.*

**Keywords:** *intellectual property, international copyright law, public domain, choice of applicable law, exclusive rights, moral right, law of the country of protection, law of the country of origin, restoration of exclusive rights, territoriality.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Ivanov, N.* Public domain as a special legal regime for the use of works // Intellectual Property. Copyright and related rights. — 2005. — № 2.
2. *Koblyakov, N., Martyanova, T.* Public domain as a special legal regime of copyright // Intellectual Property. Copyright and related rights. — 2001. — № 4.
3. *Kondrushenko, A.* Public domain and free software // Patents and Licenses. — 2007. — № 9.
4. *Liptsik, D.* Copyright and related rights. — M., 2002.
5. *Terenteva, L. V.* Conflict of law regulation of copyright relations in the context of the Internet development (in terms of Russia, Japan and the United States // Law. Journal of the Higher School of Economics. — 2013. — № 3.
6. *Yakovleva, R. B.* Problems of transition of works in public domain before the expiry of exclusive rights to a work // Property Relations in the Russian Federation. — 2010. — № 2.
7. *Abruzzi B. E.* Copyright and the vagueness doctrine // University of Michigan Journal of Law Reform. 2012. Vol. 45:2.
8. *Boyle J.* The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind. Yale University Press, 2008.
9. *Coombe R.* Protecting cultural industries to promote cultural diversity: Dilemmas for international policymaking posed by the recognition of traditional knowledge. Ed. Maskus K., Reichman J. International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime. Cambridge University Press, 2005.
10. *Cottier T., Panizzon M.* Legal perspectives on traditional knowledge: The case for intellectual property protection. Ed. Maskus K., Reichman J. International public goods and the transfer of technology under a globalized intellectual property regime. Cambridge University Press, 2005.
11. *Dobson K. N.* The Originality of Photographs for Purposes of Copyright Law Before and after the Bridgeman Art Library, Ltd. v. Corel. Corp. // Florida Coastal Law Review. Vol. X:319. 2009.
12. *Dutfield G., Suthersanen U.* Global Intellectual Property Law. Edward Elgar, 2008.
13. *Fishman S.* The Public Domain. 4th ed. Nolo, 2008.
14. *Ginsburg J. C.* Une Chose Publique '? The Author's Domain and the Public Domain in Early British, French and U.S. Copyright Law // Cambridge Law Journal. 2006.65, № 3.
15. *Lange D.* Recognizing the Public Domain // Law and Contemporary Problems. 1981. Vol. 44.
16. *Lessig L.* Free Culture-How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity. The Penguin Press, 2004.
17. *Ochoa T.* Origin and Meanings of the Public Domain. Dayton L. Rev., 2002. Vol. 28.
18. *Rose M.* Nine-Tenths of the Law: The English Copyright Debates and the Rhetoric of the Public Domain // Law and Contemporary Problems. 2003. Vol. 66.
19. *Samuelson P.* Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain // Law & Contemporary Problems, 2003. Vol. 66.
20. *Torremans P.* Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research. Edgar Elgar, 2007.

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. В. Савоськин\*

## ОТЗЫВЫ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВЛАСТИ: ОТ ПРАКТИКИ К ТЕОРИИ

**Аннотация.** Статья посвящено массовому, но еще не изученному социально-правовому явлению — оставлению отзывов о деятельности органов власти и их должностных лиц. Основные освещаемые вопросы: проблема использования термина «отзыв» в юриспруденции; практика оставления отзывов в сети Интернет, правовое закрепление отзывов о деятельности органов власти; вопрос признания отзывов разновидностью обращений граждан; проблема распространения на отзывы законодательства об обращениях; проблема эффективной обработки и учета информации, поступающей из отзывов.

Основные результаты и предложения:

- 1) сформулировано понятие отзыва как соответствующего определенной форме обращения гражданина, содержащего оценку деятельности органов государственной власти или местного самоуправления, а также их должностных лиц;
- 2) проанализированы доступные гражданам способы оставления отзывов: посредством государственных интернет-порталов «Ваш контроль» и «Госуслуги» с использованием электронных терминалов в помещениях органов власти и многофункциональных центров, а также по телефону;
- 3) проанализированы нормативное регулирование и практика реализации каждого из способов оставления отзывов;
- 4) на основе анализа признаков обращений граждан как родовой категории доказано, что отзывы являются особой их разновидностью, отличаются своим назначением (оценка деятельности органа власти) и не влекут обязательного направления ответов на них;
- 5) сформулированы преимущества отзыва как формы обратной связи по сравнению с традиционными обращениями (предложениями, заявлениями и жалобами);
- 6) на основе анализа имеющихся правовых актов об отзывах сделан вывод о недостаточности подзаконного регулирования института отзыва, который является формой реализации конституционного права на обращение и права на управление делами государства (ст. 32 и 33 Конституции РФ);
- 7) сформулированы положения проекта федерального закона «Об оценке деятельности органов государственной власти и местного самоуправления» в части регулирования института отзыва и его разграничения с иными видами обращений граждан.

**Ключевые слова:** отзыв, отзыв о деятельности, понятие отзыва, законодательство об отзывах, обращение, право на обращение, оценка деятельности органа, «Ваш контроль», отзыв в сети Интернет, форма обратной связи.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.068-078**

© Савоськин А. В., 2016

\* Савоськин Александр Владимирович, кандидат юридических наук, советник заместителя председателя Уставного суда Свердловской области, доцент  
savoskinav@yandex.ru  
620075, Россия, г. Екатеринбург, ул. Пушкина, д. 19

На начало 2016 г. граждане оставили 27 млн оценок, более 30 тыс. отзывов, оценили качество более чем 4 млн государственных услуг<sup>1</sup>. Но несмотря на массовость отзывов, их правовое регулирование остается сугубо подзаконным, а теоретические исследования по этому вопросу вообще отсутствуют, тогда как практика настоятельно требует решения многих вопросов, связанных с появлением и развитием нового явления. К числу основных проблем относятся: неопределенность термина «отзыв», проблема распространения на отзывы законодательства об обращениях, проблема эффективной обработки и учета информации, поступающей из отзывов.

В юридической терминологии слово «отзыв» в первую очередь понимается как судебный процессуальный документ, направляемый стороной (как правило, ответчиком) в ответ на требования другой стороны (как правило, истца). Однако в общеупотребимом русском языке слово «отзыв» имеет иное значение — это «мнение о ком-чем-нибудь, оценка кого-чего-нибудь»<sup>2</sup>. Именно в этом значении используется термин «отзыв» в сети Интернет, в том числе и на официальных сайтах органов власти, а также в нормативных актах об оценке деятельности органов власти их должностных лиц.

Единственное нормативное определение термина «отзыв» (хотя и усеченное) сформулировано в преамбуле Методических рекомендаций Минэкономразвития РФ по организации работы сайта «Ваш контроль» — это текстовый комментарий о качестве государственных услуг, предоставляемых федеральными органами исполнительной власти и государственными внебюджетными фондами, в том числе их территориальными органами<sup>3</sup>. К сожалению, приведенная дефиниция не содержит всех признаков исследуемого явления, а главное — не охватывает всех разновидностей отзывов (даже на портале «Ваш контроль», не говоря о других государственных сайтах). Поэтому под отзывом предлагается понимать соответствующее определенной форме обращение

гражданина, содержащее оценку деятельности органов государственной власти или местного самоуправления, а также их должностных лиц. Приведенное определение более подробно будет прокомментировано далее.

Следует признать, что возможность оставлять отзывы в сети Интернет о деятельности тех или иных организаций (в том числе органов власти) появилась давно и пользуется большим спросом у граждан. Однако реализована она была исключительно на частных сайтах. Отзывы позволяют гражданину «выпустить пар» или, наоборот, «похвалить» понравившуюся организацию. Они всегда являются эффективным каналом обратной связи для организации, о которой оставлен отзыв. Некоторые компании предоставляют возможность не только оставить отзыв в сети Интернет, но и всячески поощряют клиентов в этом, в том числе в инициативном порядке просят оценить работу своих сотрудников. Другое дело, что адресатами таких отзывов являются частные организации, что не предполагает обязательного нормативного регулирования этих отношений.

Если проанализировать практику оставления отзывов в сети Интернет, то отзывы делятся:

- на закрытые — доступные только владельцам сайта (по сути, организации);
- публичные — размещаемые для всеобщего обозрения.

Первые служат исключительно формой обратной связи и собираются самой организацией (для внутреннего использования); вторые в дополнение к обратной связи формируют общественное мнение об организации, поэтому, в отличие от закрытых, могут собираться третьими лицами. Несмотря на внешнюю схожесть этих разновидностей отзывов, они принципиально различаются по своему назначению: закрытые нужны в первую очередь для сбора информации, а публичные — для формирования общественного мнения.

Российское государство, видимо, экспериментируя с массовым социальным явлением отзывов в сети Интернет и не желая отставать

<sup>1</sup> URL: <https://vashkontrol.ru>.

<sup>2</sup> См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1989. С. 972.

<sup>3</sup> Приказ Минэкономразвития России от 20 апреля 2015 г. № 245 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации работы федеральных органов исполнительной власти и органов государственных внебюджетных фондов с отзывами граждан по оценке качества государственных услуг, размещенными в электронном виде на специализированном сайте (“Ваш контроль”) в информационно-телекоммуникационной сети Интернет» // Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

от реалий дня, предоставило возможность гражданам оставлять как закрытые отзывы, так и публичные. Например, отзыв о предоставлении услуги, имеющийся на «Портале государственных услуг», относится к закрытым и формируется путем проставления оценок (от 1 до 5) в соответствующих полях формы. Сами отзывы и обобщенные данные по ним не находятся в свободном доступе и предположительно используются для совершенствования работы как «Портала государственных услуг», так и органов власти, оказывающих услуги.

Отзывы, размещаемые на портале «Ваш контроль», наоборот, являются публичными. С ними самими, комментариями иных граждан к ним и ответами на них можно ознакомиться на сайте. Кроме того, на этом портале доступна обобщенная статистическая информация об оценке гражданами результатов деятельности органов власти.

Отзывы о деятельности органов власти стали появляться на сайтах отдельных органов власти относительно давно<sup>4</sup>, однако единую системную основу этого института заложил только Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления»<sup>5</sup>. Согласно пп. «и» п. 2 Указа до 1 января 2013 г. необходимо было принять пакет документов, предусматривающих «установление критериев и порядка оценки гражданами, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационных сетей и информационных технологий, эффективности деятельности руководителей: территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, их структурных подразделений; органов местного самоуправления; унитарных предприятий и учреждений, действующих на региональном и муниципальном уровнях, а также акционерных обществ, контрольный пакет акций которых находится в собственности субъектов РФ или в муниципальной собственности, осуществляющих оказание услуг, необходимых для обеспечения жизнедеятельности населения муниципальных образований».

Во исполнение данного Указа было принято постановление Правительства РФ от 12 декабря 2012 г. № 1284 «Об оценке гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) и территориальных органов государственных внебюджетных фондов (их региональных отделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также о применении результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей»<sup>6</sup>. Именно этот нормативный акт впервые официально установил не только возможность оставления отзывов, но и предусмотрел порядок их обработки.

В целях выявления мнения граждан о качестве предоставления государственных услуг была предложена пятибалльная шкала, включающая оценку по следующим критериям:

- а) время предоставления государственных услуг;
- б) время ожидания в очереди при получении государственных услуг;
- в) вежливость и компетентность сотрудника, взаимодействующего с заявителем при предоставлении государственных услуг;
- г) комфортность условий в помещении, в котором предоставлены государственные услуги;
- д) доступность информации о порядке предоставления государственных услуг.

На основании этого постановления Правительства Российской Федерации органы власти до 1 июня 2015 г. обязаны были обеспечить размещение опросного модуля информационной системы мониторинга государственных услуг на своих официальных сайтах и официальных сайтах своих территориальных органов, а также создать специальные структурные подразделения, ответственные за работу с отзывами.

В настоящее время возможность оставить отзыв реализована следующим образом:

<sup>4</sup> Пункт 2 проекта 5 приказа Росфиннадзора от 27 апреля 2007 г. № 60 «О мерах по обеспечению проведения административной реформы в Федеральной службе финансово-бюджетного надзора в 2007 году» предусматривал создание к 2007 г. на сайте Росфиннадзора специальной страницы для отзывов о деятельности Росфиннадзора, его структурных подразделений, территориальных органов и должностных лиц // Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2012. № 51. Ст. 7219.

- а) по мобильному телефону (путем отправки смс-сообщения);
- б) в электронном терминале (который должен быть установлен в каждом территориальном подразделении федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, а также в каждом многофункциональном центре предоставления государственных услуг);
- в) посредством специализированных официальных сайтов в сети Интернет: на портале государственных услуг и на связанного с ним портале досудебного обжалования, а также на специализированном портале «Ваш контроль»;
- г) на сайтах органов власти (однако последние такой раздел, как отзывы, включают далеко не всегда<sup>7</sup>, а работа с ними носит явно бессистемный характер).

С точки зрения практики реализации указанных норм следует заметить, что своеобразным локомотивом новаций в области электронных обращений (и в том числе отзывов) выступил портал государственных услуг, который на основании пп. «в» п. 1 Положения о федеральной государственной информационной системе «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)»<sup>8</sup> впервые предоставил гражданам возможность оценить качество предоставленной услуги.

Направление отзыва на портале государственных услуг реализовано в виде анкеты, которая предлагается к заполнению непосредственно после получения услуги. Выбрав соответствующие оценки по каждому из предложенных параметров, пользователь нажимает кнопку «отправить» и генерирует отзыв.

Специализированным государственным интернет-ресурсом, предназначенным исключительно для оставления и последующей обработки отзывов, является портал «Ваш контроль». Он был создан во исполнение пп. «б» п. 4 упоминавшегося постановления Правительства РФ от 12 декабря 2012 г. № 1284. В соответствии с Методическими рекомендациями, утвержденными Минэкономразвития России, сайт «Ваш контроль» является подсистемой автоматизированной информационной системы «Информационно-аналитическая система мониторинга качества государственных услуг» и предоставляет возможность пользователям сети Интернет размещать текстовые комментарии о качестве государственных услуг, предоставляемых федеральными органами исполнительной власти и государственными внебюджетными фондами, в том числе их территориальными органами<sup>9</sup>.

Гражданин, прошедший регистрацию на портале государственных услуг или непосредственно на портале «Ваш контроль», получает доступ к личному кабинету, где он может оставлять и обновлять отзывы, оставлять комментарии к чужим отзывам, просматривать и комментировать комментарии к своим отзывам, получать и оценивать ответ органа власти на отзыв (при его поступлении).

Если говорить об оставлении отзывов посредством специальных терминальных устройств, то уже при создании многофункциональных центров (в 2012 г.) терминалы управления электронной очередью предлагали гражданам возможность оставить отзыв о качестве предоставления услуги (п. «б» ст. 6 Правил оценки гражданами эффективности деятельности

<sup>7</sup> В качестве редкого примера можно привести приказ ФМС России от 16 декабря 2010 г. № 461 (в ред. от 6 декабря 2012 г.) «Об официальных интернет-сайтах территориальных органов ФМС России», содержащий указание на такой обязательный элемент сайта, как «Отзывы о деятельности территориального органа», содержащий не только он-лайн форму для заполнения отзыва, но и краткое руководство по его заполнению // Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 24 октября 2011 г. № 861 (ред. от 16 февраля 2015 г.) «О федеральных государственных информационных системах, обеспечивающих предоставление в электронной форме государственных и муниципальных услуг (осуществление функций)» // СЗ РФ. 2011. № 44. Ст. 6274.

<sup>9</sup> Приказ Минэкономразвития России от 20 апреля 2015 г. № 245 «Об утверждении Методических рекомендаций по организации работы федеральных органов исполнительной власти и органов государственных внебюджетных фондов с отзывами граждан по оценке качества государственных услуг, размещенными в электронном виде на специализированном сайте («Ваш контроль») в информационно-телекоммуникационной сети Интернет» // Документ официально опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) и территориальных органов государственных внебюджетных фондов (их региональных отделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг, а также применения результатов указанной оценки как основания для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей»).

Возможность оставления отзывов посредством мобильного телефона реализована постановлением Правительства РФ от 6 марта 2015 г. № 197 «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. № 1284»<sup>10</sup>, которым Министерству связи и массовых коммуникаций РФ было предписано разработать положение об информационной системе мониторинга государственных услуг, которое было принято в 2013 г.<sup>11</sup> Разработанное Положение предусматривает создание «Информационно-аналитической системы мониторинга качества государственных услуг» (далее — ИАС МКГУ), которая обеспечивает возможность гражданам оценить качество предоставления государственных услуг посредством опросного модуля.

Согласно п. 4 Положения сведениями, поступающими в ИАС МКГУ, являются мнения граждан о качестве предоставления государственных услуг и результаты оценки гражданами эффективности деятельности руководителей территориальных органов федеральных органов исполнительной власти (их структурных подразделений) с учетом качества предоставления ими государственных услуг.

Параллельно Положению об ИАС МКГУ в 2013 г. было принято Положение об автоматизированной информационной системе «Федеральный телефонный центр сбора мнений граждан о качестве государственных услуг»<sup>12</sup>. Согласно этому документу Минкомсвязи России как оператор автоматизированной информационной системы «Федеральный телефонный

центр» в автоматическом режиме получает контактные данные, включающие абонентский номер и справочные сведения граждан, которым предоставлена государственная услуга. В последующем на соответствующий абонентский номер гражданина высылается смс-сообщение, содержащее предложение оценить качество предоставления государственной услуги. В ответ на это сообщение гражданин со своего мобильного телефона отправляет другое смс-сообщение, где по пятибалльной шкале (1 — очень плохо; 2 — плохо; 3 — удовлетворительно; 4 — хорошо; 5 — отлично) оценивает качество предоставленной услуги. Получение и отправка смс-сообщений для граждан являются бесплатными. Ответы граждан обрабатываются АИС «Федеральный телефонный центр» и направляются в информационную систему мониторинга государственных услуг, которая путем случайной выборки формирует список граждан для проведения телефонного опроса. Затем уполномоченный сотрудник АИС «Федеральный телефонный центр» в течение двух рабочих дней с момента получения результатов выборки проводит на ее основании телефонный опрос, который подлежит обязательной аудиозаписи. Полученные в результате телефонного опроса оценки вновь обрабатываются АИС «Федеральный телефонный центр» и направляются в информационную систему мониторинга государственных услуг.

Таким образом, требование Правительства РФ о существовании трех каналов оставления отзывов (по телефону, через терминалы в органах власти и посредством государственных интернет-сайтов) реализовано, и в России создан механизм получения отзывов граждан о результатах предоставления им государственных услуг. При этом важно подчеркнуть, что государством не просто предоставлена возможность оставить отзыв, а созданы искусственно условия, побуждающие его оставить.

Показательно, что отзывы как самостоятельная легализованная форма оставления своего мнения о работе органа власти гражданином

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2015. № 11. Ст. 1603.

<sup>11</sup> Приказ Минэкономразвития России от 01. 03. 2013 № 114 «Об утверждении Положения об автоматизированной информационной системе «Информационно-аналитическая система мониторинга качества государственных услуг» // Российская газета. 2013. 3 апр.

<sup>12</sup> Приказ Минкомсвязи России от 01. 03. 2013 № 38 «Об утверждении Положения об автоматизированной информационной системе "Федеральный телефонный центр сбора мнений граждан о качестве государственных услуг"» // Российская газета. № 83. 2013. 17 апр.

появилась именно в сети Интернет, который сегодня является сосредоточием технического и социального прогресса. Интернет наименее формализован, что неизбежно сказывается даже на государственных сайтах, которые нередко выступают авангардом новых идей и подходов во взаимодействии личности и государства. При этом идеи проникают на сайты органов власти напрямую из сети Интернет и нередко реализуются без достаточной (или при наличии спорной<sup>13</sup>) правовой базы.

Признавая безусловную полезность отзывов как формы обратной связи, нельзя не заметить, что указами Президента РФ, постановлениями Правительства Российской Федерации и иными подзаконными актами фактически введена новая разновидность обращений, которая исключена из сферы действия Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», что нарушает принцип законности. Более того, с течением времени ситуация не только не меняется, но и в известном смысле усугубляется. Продолжают появляться иные подзаконные акты об отзывах, без указания на них в законах.

Вместе с тем в современной конституционной теории, в частности и юридической доктрине в целом, правовой институт отзыва еще не нашел своего места. Он появился в практике работы органов власти и был воспринят всеми (и должностными лицами, и гражданами) как нечто само собой разумеющееся.

Однако недостаточно механически перенести практику получения отзывов частными организациями (прежде всего в сети Интернет) на работу органов власти. Надлежит создать для этого соответствующую правовую базу, и одних лишь подзаконных актов (в отсутствие норм федеральных законов) для этого явно недостаточно.

Необходимо осмысление института отзыва с позиции конституционной теории о праве гражданина на обращение и участие в управлении делами государства. В противном случае «мы имеем то, что имеем»: бессистемное, невнятное и однобокое правовое регулиро-

вание института отзыва о деятельности. Так, анализ законодательства выявил следующие проблемы. Во-первых, все имеющиеся акты об отзывах граждан являются подзаконными и не основаны на законе. Во-вторых, они ориентированы исключительно на оценку качества предоставления государственных (на практике пока без муниципальных) услуг и не предусматривают оценку деятельности органа власти в целом. В-третьих, имеющиеся акты не регламентируют правил реагирования органов власти на отзывы, содержащие признаки заявления или жалобы.

Если рассматривать имеющееся законодательство об отзывах как «пробу пера», то есть как экспериментальную площадку для отработки оптимальных моделей взаимодействия с гражданами, то с таким положением дел вполне можно согласиться. Однако если подходить к проблеме доктринально и с позиции Конституции РФ, то такой усеченный подход выглядит как минимум нелогичным. Во-первых, институт отзыва о деятельности фактически является одной из форм реализации статьи 33 Конституции РФ, соответственно, его правовая регламентация должна быть осуществлена Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» или иным законом и только потом подзаконными актами. Во-вторых, институт отзыва представляет собой универсальный механизм, применимый к любой деятельности органов власти, а не только к порядку оказания ими услуг. Почему сегодня гражданин может оставить отзыв об оказанной услуге и не может оставить отзыв о работе органа власти или его должностного лица в целом?

Прежде чем сформулировать выводы об интегрировании института отзыва в законы, надлежит проанализировать его с позиции уже сформулированных теоретических положений об обращениях. Для этого будет уместно привести краткое определение обращения, уже представленное в иных публикациях. Обращение — это подлежащее обязательному рассмотрению волеизъявление индивида,

<sup>13</sup> Например, возникают серьезные вопросы о соответствии Указа Президента РФ «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»» (учредившего Российскую общественную инициативу) и постановления Правительства РФ «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 12 декабря 2012 г. № 1284» (учредившему сайт «Ваш контроль») Федеральному закону «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», о чем будет сказано ниже.

соответствующее нормативно установленным правилам, выражающееся в виде требования к органу публичной власти или организации, осуществляющей публично значимую функцию в целях реализации своих прав, свобод и законных интересов<sup>14</sup>.

Очевидно, что отзывы являются волеизъявлением, в них граждане выражают определенное мнение о качестве работы органа власти в целом или предоставления конкретной услуги в отдельности. Однако правовая природа такого обращения остается еще не изученной. С одной стороны, отзыв как вид обращения полностью соответствует вышеперечисленным признакам. Во-первых, субъектом оставления отзыва может быть только гражданин (реже — организация), а не орган власти. Во-вторых, волеизъявление (объективная сторона) в отзыве выражается путем выставления лицом своей субъективной оценки и выражения своего личного мнения о работе органа или его должностных лиц. В-третьих, процессуальная форма представлена чаще всего электронным документом, который может быть как генерируемым из заполняемых полей электронной формы, так и набранным вручную. Отзыв может быть и устным — при опросе граждан по телефону уполномоченными на то лицами. В-четвертых, адресатом отзыва является орган власти. В-пятых, целью оставления отзыва является повышение качества работы органа в целом или его должностных лиц в отдельности. В-шестых, императивность принятия и рассмотрения отзыва обеспечивается запретом их удаления и подкрепляется персональной ответственностью должностных лиц, обрабатывающих отзывы.

С другой стороны, отзыв нельзя признать классическим видом обращения. Он обладает уникальными особенностями, вытекающими из пятого признака обращений, а именно из его цели, и влечет трансформацию шестого признака — императивности рассмотрения.

Направление отзыва гражданином не преследует цели реализации каких-либо конкретных субъективных прав или получения благ, а скорее является формой выражения гражданской позиции. Отзыв оставляют для того, чтобы дать оценку деятельности, в известной мере выразить свое отношение (положительное или негативное). Отзыв не предполагает

требования к органу власти, а направлен на информирование адресата в целях возможного дальнейшего совершенствования его работы.

Учитывая, что по своему назначению (цели) отзыв применяется для выражения мнения, он не предполагает получение автором какого-либо конкретного блага в результате его оставления. Отзыв направлен на удовлетворение законного, но не конкретизированного интереса гражданина в качественном и удобном для него функционировании органа власти, то есть между гражданином и государством возникает не прямая непосредственная связь, а связь общего характера, которая может и не удовлетворять конкретного субъективного права гражданина.

Из этих особенностей отзыва как обращения вытекает и специфика императивности его рассмотрения. С одной стороны, все отзывы должны быть учтены и рассмотрены уполномоченными на то должностными лицами. С другой стороны, отзыв не предполагает направления ответа гражданину, поскольку гражданин ничего конкретного не просит. Чаще всего, единственное, что можно написать в ответе на отзыв, — это благодарность за проявленную гражданскую позицию.

То, что отзывы не предполагают ответы на них, очень хорошо отражает русский язык, в котором обращения, требующие ответ, — предложения, заявления, жалобы, запросы — подают или направляют, а отзывы — оставляют (по принципу «оставил и забыл»). Словосочетания «подать отзыв», «направить оценку» (в отличие от словосочетаний «оставить отзыв» и «поставить оценку») выглядят явно чужеродными и несуразными.

Отзыв — это обращение с односторонней связью, наиболее близкое к предложениям, которые на практике, кстати, тоже порождают формальные ответы с благодарностью или обещанием учесть высказанные пожелания. Однако несмотря на схожесть предложений с отзывами, их нельзя отождествлять, так как последние не содержат конкретных рекомендаций органу власти.

Все изложенное не означает, что отзыв не влечет никаких правовых последствий для адресата, просто они не связаны с гражданином напрямую. Последующие правоотношения

<sup>14</sup> Савоськин А. В. Обращения граждан в Российской Федерации: понятие, виды и система законодательства. М., 2015. С. 12—13.

возникают в самом органе власти и связаны с требованиями к обработке и учету мнений, высказанных в отзывах. Имеющаяся в институте отзыва правовая связь государства с гражданином носит не персонифицированный, а обобщенный характер. Благодаря этой особенности отзывов эффективность их воздействия может оказаться на порядок выше, чем у тех же предложений, при условии массовости отзывов и четкого законодательного регулирования порядка их обработки и учета для принятия управленческих решений. Думается, не случайно, согласно Указу Президента РФ, результаты оценки гражданами качества предоставления услуг служат «основанием для принятия решений о досрочном прекращении исполнения соответствующими руководителями своих должностных обязанностей»<sup>15</sup>.

Практика работы портала «Ваш контроль» наглядно показывает, что органы власти не понимают правовой природы отзывов и не знают, как на них реагировать. Если отзывы положительные — никаких проблем не возникает, генерируется автоматическое сообщение: «Благодарим за ваш отзыв», т. е. ответ по существу не дается. В отношении негативных отзывов (отзывов, которые фактически являются заявлением либо жалобой) встречается диаметрально противоположная практика. Одни органы власти разрешают дело по существу, о чем пишут заявителю прямо на сайте. Например, в ответ на отзыв № 19889783 на портале «Ваш контроль» размещен такой ответ: «Ваше заявление рассмотрено, принято решение о выдаче Вам свидетельства участника Госпрограммы. Свидетельство Вы можете получить по адресу...»<sup>16</sup> Или другой, более развернутый ответ на отзыв № 19467251: «Уважаемый заявитель! Регистрация права собственности (перехода права) на квартиру по адресу... проведена, решение о проведении регистрации принято... По реестру от... документы переданы уполномоченному сотруднику

Многофункционального центра для направления в сектор Многофункционального центра, в котором Вами подавалось заявление на государственную регистрацию. Дополнительно сообщая, что задержка выдачи вызвана значительными нагрузками на работников Управления из-за постоянно увеличивающегося объема документов, представляемых на государственную регистрацию. Управлением принимаются все возможные меры для организации работы в соответствии с порядком, установленным законодательством Российской Федерации, и вопрос соблюдения сроков проведения регистрационных мероприятий является приоритетным. Управление приносит Вам извинения за доставленные неудобства»<sup>17</sup>.

Другие органы власти, наоборот, либо ограничиваются пустым общим ответом<sup>18</sup>, либо предлагают гражданину направить обращение в соответствии с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Например, на отзыв № 19473985 на портале «Ваш контроль» размещен такой ответ: «По Вашему вопросу рекомендуем обратиться в соответствии с требованиями Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации”, направив в наш адрес... либо на сайт УФМС России по г. Москве... обращение»<sup>19</sup>.

Сама идея отзывов обладает огромным потенциалом. Грамотная организация работы с ними при условии их массовости позволит органам власти получать объективную информацию о проблемных или, наоборот, положительных моментах в деятельности органов власти и их должностных лиц.

В настоящий момент из заявлений и жалоб органы власти получают преимущественно негативную информацию. Примеры благодарственных писем от граждан единичны. И это нормальное явление, мотивация их написания существенно ниже, чем при составлении

<sup>15</sup> Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления». Абз. 2 пп. «и» п. 2 // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2338.

<sup>16</sup> URL: [https://vashkontrol.ru/reviews?with\\_answers=true](https://vashkontrol.ru/reviews?with_answers=true).

<sup>17</sup> URL: <https://vashkontrol.ru/reviews>.

<sup>18</sup> Например, в ответ на отзыв № 19833176 на портале «Ваш контроль» размещен такой ответ: «Госавтоинспекция Министерства внутренних дел по Республике Дагестан работает над повышением качества предоставления государственных услуг. Ваши отзывы очень важны для нас. С ув. коллектив УГИБДД МВД по РД. » // URL: [https://vashkontrol.ru/reviews?with\\_answers=true](https://vashkontrol.ru/reviews?with_answers=true).

<sup>19</sup> URL: <https://vashkontrol.ru/reviews>.

жалобы. Соответственно, традиционные обращения, выступая формой обратной связи с населением, дают одностороннюю (необъективную) информацию.

Более того, жалобы и заявления пишутся, как правило, в ситуации существенного нарушения или ограничения прав человека, условно говоря, в «крайних случаях», тогда как общая неудовлетворенность организацией работы органа власти, волокита и другие негативные проявления остаются за рамками традиционных обращений.

Безусловно, не следует переоценивать эффективность информации, поступающей из отзывов. Однако повсеместное внедрение института отзыва позволит вовлечь широкие массы в информирование органа власти о его деятельности за счет граждан, недовольных или, наоборот, довольных его работой. Отзыв позволяет гражданам чувствовать причастность государственному управлению, «оставлять свой голос» не только на выборах, но и в повседневной жизни.

Отзыв — это не только новая уникальная форма обращений граждан, но и прогрессивный шаг в развитии конституционного права на обращение и конституционного права на управление делами государства. Важно учитывать, что Конституция РФ содержит универсальные нормы общего характера, поэтому ее ст. 32 и 33 нельзя рассматривать лишь как меру возможного поведения гражданина при направлении обращения. Они направлены на весь спектр правоотношений, возникающих в связи с волеизъявлением гражданина, и определяют правовые нормы, выходящие далеко за рамки самого обращения. Именно ст. 33 Конституции РФ в совокупности со ст. 2 и 32 обязывает государство создать удобный механизм оставления отзывов и гарантировать принятие управленческих решений с учетом обобщенной информации, поступающей из них.

Можно утверждать, что отзывы — это качественно новый формат реализации статьи 33 Конституции РФ, отражающий публично-правовую суть этой нормы. Если традиционные обращения обеспечивают удовлетворение субъективных прав конкретных заявителей, то отзывы обеспечивают удовлетворение коллективного интереса граждан в качественной и удобной работе органов власти. При этом

утрата прямой и непосредственной связи между заявителем и органом власти (при оставлении отзыва) не означает утраты связи между обществом и государством, тем более не означает ослабления конституционного права на обращение. Наоборот, отзывы предлагают совершенно новый формат взаимодействия общества и государства, ранее маловероятный (если вообще возможный) в силу отсутствия электронных средств получения и обработки информации.

Учитывая особый характер отзыва как разновидности обращений и формы реализации ст. 33 Конституции РФ его интегрирование в федеральные законы не должно носить формальный характер (как это было сделано с распространением законодательства об обращениях на организации, реализующие публично значимые функции)<sup>20</sup>. Суть отзыва кардинальным образом отличается от традиционных заявлений, предложений и тем более жалоб. Отзыв не предполагает для адресата обязательного развернутого ответа по существу, хотя и не исключает его. Сказанное необходимо учесть при внесении поправок в законодательство. Так, отзыв должен быть выведен за рамки действия Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации». Однако при наличии в его тексте признаков заявления или жалобы такой отзыв должен перенаправляться в соответствии с подведомственностью и рассматриваться по правилам указанного Федерального закона как традиционное обращение.

Важно обеспечить массовость отзывов, иначе объективность поступающей из них информации окажется под сомнением. А массовость отзывов напрямую зависит от двух факторов:

- удобства их оставления;
- наличия специального механизма и условий, побуждающих граждан их оставлять.

Во избежание смешения отзывов с иными видами обращений (которые тоже могут содержать оценку деятельности органа власти и его должностных лиц) нормативным актом уровня Правительства РФ надлежит установить их специальную процессуальную форму: исключительно электронную — для самостоятельного заполнения гражданами и устную — для телефонных опросов (с последующим переносом в электронный формат).

<sup>20</sup> Савоськин А. В. Проблемы реализации новых пределов действия Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Юридический мир. 2014. № 7 (211). С. 13—17.

С учетом изложенных теоретических положений и имеющегося опыта функционирования системы оценки гражданами эффективности деятельности руководителей органов власти, а также анализа работы интернет-ресурсов порталов государственных услуг и «Ваш контроль» целесообразно разработать и принять Федеральный закон «Об оценке деятельности органов государственной власти и местного самоуправления». Принятие отдельного федерального закона «Об отзывах» нецелесообразно, так как сами отзывы — это не более чем средство для оценки. Принятие закона о средстве без комплексного регулирования самого института оценки (основанного на разрозненных и регулярно изменяющихся указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ) нецелесообразно. Интегрирование положений об отзывах в Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» также представляется неверным, поскольку последний принят на базе советского наследия и концептуально не способен воспринять предлагаемые поправки (слишком сильно отличается механизм рассмотрения и назначение традиционных предложений, заявлений и жалоб от отзывов).

Сформулируем положения проекта Федерального закона «Об оценке деятельности органов государственной власти и местного самоуправления», которые касаются отзывов как особой разновидности обращений.

Во-первых, дадим нормативное определение: «Отзыв — это обращение гражданина, содержащее оценку деятельности органов государственной власти или местного самоуправления, а также их должностных лиц».

Во-вторых, определим предмет регулирования: «Настоящим Федеральным законом определяются основные критерии и порядок оценки гражданами эффективности деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц, правоотношения, связанные с оставлением и обработкой отзывов граждан Российской Федерации в государственные органы и органы местного самоуправления, а также применения результатов указанной оценки как основания для принятия управленческих решений. Положения настоящего Федерального закона не распространяются на отношения, регулируемые Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

В-третьих, обозначим подробно процессуальную форму отзывов: «Мнение гражданина, содержащее оценку деятельности органов государственной власти или местного самоуправления, а также их должностных лиц, выявляется посредством заполнения специальных форм на официальных сайтах органов государственной власти и местного самоуправления в сети Интернет, в терминальных и иных устройствах, расположенных в помещениях органов государственной власти или местного самоуправления, а также по телефону. В Российской Федерации создается федеральная информационная система учета и обработки отзывов, которая является федеральной государственной информационной системой. Создание и функционирование федеральной информационной системы учета и обработки отзывов регулируются федеральными законами и правовыми актами Правительства Российской Федерации».

В-четвертых, определим порядок рассмотрения отзывов. «Отзывы подлежат автоматической регистрации в федеральной информационной системе учета и обработки отзывов. Ответы на отзывы гражданам не направляются. При наличии в тексте отзыва признаков заявления или жалобы, такой отзыв подлежит перенаправлению в соответствующий орган или соответствующему должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов для дальнейшего его рассмотрения в соответствии с Федеральным законом от 02.05.2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»».

Логика отзывов о деятельности неизбежно предполагает электронную форму как единственно допустимую (если не считать контрольных телефонных опросов, которые от общей массы отзывов всегда будут составлять незначительный процент). Создание единой федеральной информационной системы учета и обработки отзывов не только обеспечит объективность и полноту поступающей от граждан информации, но и снимет нагрузку с должностных лиц, так как вся обработка отзывов будет проходить в автоматическом режиме. Организация института отзывов с использованием традиционной бумажной формы бесперспективна, не обеспечит массовости отзывов, окажется малоэффективной и увеличит нагрузку на должностных лиц.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Савоськин А. В. Обращения граждан в Российской Федерации: понятие, виды и система законодательства. — М., 2015.

Материал поступил 8 февраля 2016 г.

## ASSESSMENT OF THE PERFORMANCE OF PUBLIC AUTHORITIES: PRACTICE AND THEORY

**SAVOSKIN Aleksandr Vladimirovich** — PhD, Adviser to the Deputy Chairman of the Charter Court of Sverdlovsk Region  
Associate Professor  
savoskinav@yandex.ru  
620075, Russia, Ekaterinburg, ul. Pushkina, d. 19

**Review.** *The article is devoted to such a mass, but yet not researched, social and legal phenomenon as giving an assessment of the performance of public authorities and their officials. The main issues covered in the paper are as follows: the problem of using the term "feedback" in jurisprudence; the practice of giving feedback in the Internet, legal entrenchment of assessment of public authorities performance; recognition of assessments given by citizens as one of the categories of citizen's petitions; the problem of applying the legislation on citizen's petitions to assessments and feedback; the problem of efficient processing and taking into account the information obtained by means of feedback.*

*Main findings and suggestions:*

- 1) *the author defines a feedback as a particular form of a petition from a citizen that meets certain requirements and contains an evaluation of performance of public authorities or bodies of local government, as well as their officials;*
- 2) *the author analyzes ways of giving feedback available to citizens: by means of public Internet portals "Your Control" and "Public Services" using electronic terminals on the premises of public authorities and multi-function centers, as well as on the phone;*
- 3) *the author analyzes the normative regulation and practice of implementing each of the ways of giving an assessment;*
- 4) *on the basis of the analysis of features of citizens' petitions as a generic category it is proved that assessments are a special kind of petitions that are distinguished by their purpose (assessment of performance of public authority) and do not result in binding responses to them;*
- 5) *the author defined advantages of assessments as a form of feedback in comparison with traditional petitions (proposals, claims and complaints);*
- 6) *on the basis of an analysis of existing legal acts concerning assessments, the author concludes that it is not sufficient to regulate the institute by means of by-laws only because assessments in their form mean an exercise of the constitutional right to petition and the right to participate in managing state affairs of the Russian Federation (Articles 32 and 33 of the Constitution of the Russian Federation);*
- 7) *the author defines provisions of a draft Federal Law "On the assessment of the activities of the organs of state power and local self-government" in the part of regulation of the institute of assessments and its separation from other forms of citizens' petitions.*

**Keywords:** *assessment, assessment of performance, concept of assessment, legislation on assessments, petition, the right to petition, assessment of performance of an authority, Your Control, feedback in the Internet, feedback form.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Savoskin, A. V. Petitions of citizens in the Russian Federation: a concept, types and a legislative system. — М., 2015.

# СМЕРТНАЯ КАЗНЬ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ МОНОПОЛИИ НА НАСИЛИЕ<sup>1</sup>

**Аннотация.** Обсуждение смертной казни только как юридической категории не приводит к правильному пониманию ее феномена и влечет нескончаемую на протяжении столетий дискуссию о допустимости/недопустимости использования данного вида уголовного наказания. Вопрос о применении смертной казни должен рассматриваться с позиции интересов государственного суверенитета, характеризующегося не только независимостью государства на международной арене, но и его верховенством внутри страны. Верховенство, в свою очередь, обеспечивается монополией государства на применение легитимного насилия, разновидностью которого выступает уголовное наказание как специфическое средство борьбы с преступностью. Соответственно, в случае отказа от применения смертной казни из диапазона уголовно-правового воздействия изымается самая жесткая и самая серьезная по социально-правовым последствиям для индивида мера государственного принуждения, в связи с чем политическая организация больше не обладает «монополией на насилие» в обществе и не может считаться полностью суверенной. Такой подход к пониманию природы смертной казни согласуется и с широко распространенным в социологии пониманием самого государства как «монополии на насилие», в рамках которого легитимное использование насилия признается только за государством. Подтверждается он и исследованиями французского философа Мишеля Фуко, в которых автор, анализируя механизм публичной казни, приходит к выводам о том, что публичная казнь выступает не столько актом правосудия, сколько демонстрацией силы и абсолютной суверенной власти. При таком понимании природы смертной казни последние правовые подходы, выработанные Конституционным Судом РФ при рассмотрении споров с «международно-правовым» элементом, в которых суд рекомендует учитывать нормы Конституции РФ, закрепляющие суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ в российской правовой системе, создают реальные предпосылки к применению смертной казни. В этой связи в работе по-новому дается оценка таким ставшим уже традиционным аргументам противников смертной казни, как:

1) смертная казнь есть дикость, варварство, анахронизм; она противоречит идеям прогресса и цивилизованности;

<sup>1</sup> Эта статья продолжает тему, начатую Ю. В. Голиком и А. И. Коробеевым, — о необходимости возвращения смертной казни как вида наказания в судебную практику (Голик Ю. В. Вернется ли смертная казнь в Россию? // Lex Russica. 2016. № 7 ; Коробеев А. И. Смертная казнь: целесообразность сохранения // Там же). В этом же номере публикуются еще две статьи, посвященные этой же проблеме (Ю. В. Грачевой и А. А. Евдокимова, Г. Н. Тоскиной). Редакция намерена продолжить обсуждение темы.

© Кизиллов А. Ю., 2016

\* Кизиллов Андрей Юрьевич, кандидат юридических наук, начальник сектора защиты интересов Банка в сфере корпоративного бизнеса и взаимодействию с государственными органами отдела защиты интересов Банка Ульяновского отделения № 8588 ПАО Сбербанк  
cornel-a@yandex.ru  
432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Гончарова, д. 40А

- 2) только Всевышний вправе забрать жизнь, ибо именно Он ее человеку дает; этого не вправе делать государство, а значит, смертная казнь глубоко безнравственна;
- 3) смертная казнь как вид уголовного наказания имеет крайне низкое превентивное значение, поэтому она не нужна.

**Ключевые слова:** смертная казнь, уголовное наказание, противоречие идеям прогресса и цивилизованности, смертная казнь и религия, превентивное значение, монополия на насилие, суверенитет, государственная власть, Конституционный Суд РФ, акт правосудия.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.079-094**

Правомерность применения высшей меры наказания за особо тяжкие преступления давно стала одной из самых животрепещущих и поистине «культовых» тем, обсуждаемых нашим обществом (для большей убедительности можно пересмотреть авторскую программу В. Соловьева «Поединок» от 22 октября 2015 г.).

Сами же споры сторонников смертной казни (консерваторов) и ее противников (аболиционистов) ведутся по строго определенному сценарию, за рамки которого участники дискуссии не выходят.

Формат споров имеет следующие характеристики:

- несменяемость аргументов. Доводы консерваторов и аболиционистов не новы, многим из этих доводов уже более двухсот лет, но они продолжают тиражироваться вновь и вновь. На этот факт обращают внимание многие авторы, не без основания констатируя, что практически все приводимые по данному вопросу «pro» и «contra» когда-то уже высказывались<sup>2</sup>;
- обсуждение смертной казни только как

юридической категории. Объявив смертную казнь исключительно юридическим институтом и оспаривая ее целесообразность только в этом качестве, аболиционисты оставили за рамками дискуссии обсуждение вопросов социально-политического плана. Консерваторы на удивление легко с таким подходом согласились; — непрекращающиеся попытки аболиционистов представить сторонников смертной казни маргиналами. Аболиционистами максимально третируется сама позиция, обосновывающая право государства лишать жизни преступника; ее сторонники маргинализируются, постепенно сдвигаются на обочину с четко проглядывающейся перспективой последующего вытеснения за рамки реально функционирующего научного поля<sup>3</sup>;

- замалчивание действительных причин появления в уголовном законе смертной казни (и, соответственно, причин критики данного вида наказания). Ни аболиционисты, затеявшие дискуссию о смертной

<sup>2</sup> Иванов Л. О. Не равняться с преступником // *Общественные науки и современность*. 1992. № 1. С. 65.

<sup>3</sup> Так, сопоставляя в одной из своих работ доводы «за» и «против» смертной казни, С. В. Бородин приводит примерный перечень таких аргументов, при этом обращают на себя внимание сама подача материала, расстановка акцентов, «мягкое» навязывание единственно верной (на взгляд автора) точки зрения. К примеру, набор тезисов «против» сформулирован таким образом, что всякий аболиционист предстает как рафинированный, просвещенный, здравомыслящий интеллигент-прагматик. Напротив, совершенно иной «имидж» уготован консерватору. Судите сами. Вместо тезиса об уникальности России как веками складывавшейся культурно-исторической общности, имеющей специфический уклад, и недопустимости, как следствие, слепого копирования Запада в вопросах уголовной политики, звучит развязное «Совет Европы нам не указ»; вместо идеи о парадоксальности положения, когда родственники жертвы как налогоплательщики фактически содержат пожизненно приговоренного убийцу, что, кстати, ложится тяжким бременем на бюджет, — циничное «стрелять дешевле, чем содержать преступника»; вместо мысли о низкой воспитательной роли и бесперспективности уголовного наказания в виде лишения свободы для отдельных категорий граждан — «горбатого могила исправит» (Бородин С. В. Еще раз о смертной казни за убийство // *Государство и право*. 2001. № 4. С. 61).

казни, ни консерваторы, эту дискуссию подхватившие, не рассматривают смертную казнь в контексте трактовки государства как монополии на насилие. Никто из них не поднимает вопрос о том, что с изъятием из механизма государственного принуждения самой серьезной меры уголовно-правового воздействия государство уже не может считаться полностью суверенным, поскольку всей полнотой «монополии на применения легитимного насилия» в обществе перестает обладать.

Мы исходим из того, что государство как суверенная политическая организация должно обладать монополией на применение легитимного насилия в обществе. Разновидностью такой монополии выступает уголовное наказание в целом и смертная казнь в частности.

В этой связи обсуждению, на наш взгляд, подлежат лишь вопросы о том, за какие конкретно случаи общественно опасных посягательств государством может применяться легитимное насилие в форме смертной казни, но никак не вопрос о том, подлежит ли применению смертная казнь вообще.

Право карать виновных, действительно, принадлежит государству испокон веков, с того самого времени, когда народившаяся социальная организация присвоила себе исключительное право на осуществление такой специфической функции, как общественное воздаяние. Иными словами, в вопросах наказания возможности государственно-принудительного воздействия на виновного не ограничивались.

Это был постулат, на котором веками основывалась уголовно-правовая политика и который никем не оспаривался на протяжении многих тысячелетий. Легитимность данного принципа была поставлена под сомнение сравнительно недавно — в XVIII в., когда по итогам как завершившегося в сфере науки и искусства Возрождения, так и в сфере религии Реформации была сформирована новая «культурно-историческая» общность эпохи модерна.

Именно в это время появляются три, на наш взгляд, ключевых, базовых аргумента, на фундаменте которых в дальнейшем «выстраивалась» вся архитектура доводов против смертной казни. Речь идет о таких принципах

альных для аболиционистов положениях, как:

- 1) смертная казнь есть дикость, варварство, анахронизм; она противоречит идеям прогресса и цивилизованности;
- 2) только Всевышний вправе забрать жизнь, ибо именно Он ее человеку дает; этого не вправе делать государство, а значит, смертная казнь глубоко безнравственна;
- 3) смертная казнь как вид уголовного наказания имеет крайне низкое превентивное значение, поэтому она не нужна.

Проанализируем каждый из приведенных доводов подробнее.

### **СМЕРТНАЯ КАЗНЬ ЕСТЬ ДИКОСТЬ, ВАРВАРСТВО, АНАХРОНИЗМ; ОНА ПРОТИВОРЕЧИТ ИДЕЯМ ПРОГРЕССА И ЦИВИЛИЗОВАННОСТИ**

Первые попытки квалифицировать смертную казнь как варварство и жестокость были предприняты еще в изданном в 1764 г. трактате итальянского просветителя Чезаре Беккария «О преступлениях и наказаниях». В своей работе этот признанный идеолог аболиционизма одним из первых выступил в роли обличителя смертной казни, объявив ее «варварским и ненужным истязанием», «примером жестокости» «зверства», узурпированным людьми «правом убивать себе подобных»<sup>4</sup>. По его мнению, пенализация смертной казни была обусловлена «духом изуверства, который водил рукой законодателя», предписывая с престола «железные законы жестоким душам покорных рабов»<sup>5</sup>.

Нетрудно заметить, что при таком подходе анализ действительных причин появления смертной казни в уголовном законе заменяется ее диффамацией, в рамках которой эмоционально окрашенные образы напрочь вытесняют и интеллектуальную честность, и объективность, и, наконец, взвешенность оценок.

Каковы же все-таки причины появления в уголовном законе смертной казни? Этот вопрос был исследован выдающимся французским философом, теоретиком культуры и историком Мишелем Фуко в работе «Рождение тюрьмы: надзирать и наказывать» (1975 г.). Изучая ритуал и технологию отправления смертной казни, специалист приходит к выводу, что и в

<sup>4</sup> Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1995. С. 166—167, 175.

<sup>5</sup> Указ. соч. С. 163.

европейском Средневековье, и в более поздний период (XVI—XVIII вв., т.е. фактически во времена Беккария) она выполняла сложную политико-технологическую функцию, связанную с осуществлением механизма государственной власти и демонстрацией суверенитета, а также преследовала ряд информационно-пропагандистских задач по удовлетворению чувства справедливости общества.

Пытаясь выяснить «точную функцию телесных наказаний», и прежде всего смертной казни, М. Фуко объясняет ее укорененность в судебной практике таким специфическим свойством, как способность обнаруживать истинную природу преступления (в терминологии автора — истину) и показывать действие власти. Эпоха Просвещения, полагает философ, поторопилась дисквалифицировать публичные казни, осудив их как зверство, поскольку данный термин применим прежде всего для обозначения преступного поведения и неразрывно связан именно с последним.

Отсюда карательную сущность и назначение казни в исследуемый период М. Фуко видит в «обуздании зверства преступления», в «церемонии, в которой монарх празднует свой триумф над преступником» и посредством которой преступление «обнаруживается и отменяется». «Наказание, — считает он, — поскольку оно должно выставлять преступление во всей его опасности на всеобщее обозрение, должно брать на себя ответственность за зверство... Зверство есть та часть преступления, которую наказание возвращает в форме публичной пытки, для того чтобы выставить его напоказ при ясном свете дня; образ, неотъемлемый от механизма, воспроизводящего в самой сердцевине наказания видимую истину преступления. Публичная казнь составляет часть процедуры, устанавливающей реальность того, за что карают. Более того, зверство преступления — это также оскорбление, заключенное в брошенном суверену вызове; именно оно подвигает государя к ответной реакции, функция которой — превзойти это зверство, обуздать, преодолеть его поглощающей его чрезмерностью... Зверство

искупления организует ритуальное подчинение подлости всемогуществу»<sup>6</sup>.

Зафиксируем позицию автора: смертная казнь призвана продемонстрировать окружающим, что суверенная власть — как минимум на внутригосударственном уровне — не ограничена в средствах воздействия на нарушителя своих устоев. Такой подход согласуется и с широко распространенным в философии права и социологии пониманием самого государства как «монополии на насилие», в рамках которого легитимное использование насилия признается только за государством<sup>7</sup>. И хотя, конечно, насилие отнюдь не является единственным и нормальным средством поддержания государственной власти, при утрате монополии на насилие из государства вынимается главный его стержень<sup>8</sup>. Следовательно, закрепление в уголовном законе смертной казни как наиболее серьезной формы легитимного насилия свидетельствует не о стремлении государства продекларировать приверженность «духу изверства», а о его желании довести до общества сведения обо всей полноте имеющихся у него как у суверенной политической организации возможностей реагирования на брошенные нарушителями вызовы.

Аболиционисты это понимают, поэтому, стремясь увести полемику от обсуждения вопроса в невыгодном для них «антигосударственном» ключе, приводят откровенно манипулятивные доводы. Действительно, зачем открыто заявлять об отказе в признании за государством права быть полностью суверенным на своей территории (которое обеспечивается за счет применения всей полноты мер легитимного насилия, в том числе смертной казни), когда можно выдать переворачивающий все с ног на голову тезис и наблюдать, как оппоненты будут оправдываться, например, провозгласив, что смертная казнь есть постыдная акция, посредством которой государство низводит себя до уровня преступника, «ставит себя на одну доску» с ним.

Этот довод, впервые сформулированный все тем же Ч. Беккария<sup>9</sup>, затем был подхвачен

<sup>6</sup> Фуко М. Надзирать и наказывать: рождение тюрьмы / пер. с фр. М., 1999. С. 83—85.

<sup>7</sup> Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. М., 1990. С. 648.

<sup>8</sup> Вебер М. Указ. соч. С. 645.

<sup>9</sup> «Мне кажется абсурдом, — замечал мыслитель, — когда законы, представляющие собой выражение воли всего общества, законы, которые порицают убийства и карают за него, сами совершают то же самое» (Беккария Ч. Указ. соч. С. 175).

и развит плеядой дореволюционных русских криминалистов (Н. С. Таганцевым<sup>10</sup>, А. Ф. Кистяковским<sup>11</sup>, А. А. Жижиленко<sup>12</sup>), после чего без каких-либо существенных модификаций перешел в современное дискуссионное поле, где и продолжает обсуждаться.

Маневр «перекладывание с больной головы на здоровую» аболиционистам удался, поскольку за все это время никто так и не попытался указать, что никакого «уравнивания с преступником», низведения государством себя до уровня преступника в момент назначения и исполнения смертной казни нет и в принципе быть не может.

Если смотреть по сути, то назначение наказания в рамках уголовного судопроизводства как частный случай отправления правосудия обладает всеми присущими правосудию как виду государственной деятельности признаками: установление существенных для дела обстоятельств, их надлежащая правовая оценка на основании принципов состязательности и равноправия сторон, вынесение судебного акта. Отметим, какой-то схожести с преступным посягательством на жизнь здесь явно не усматривается.

А по форме? При отправлении правосудия путем уголовного судопроизводства публичная власть демонстрирует заведомое превосходство над подсудимым. Как процедура судебного разбирательства, так и обеспечивающие ее меры организационно-технического характера призваны внушить гражданам следующее: сколь бы тяжким и опасным для общества ни было совершенное деяние, преступник слишком слаб и ничтожен по сравнению с государством.

Действительно, на одном полюсе правоприменительной деятельности — облаченный в мантию судья («Судия»), на другом — помещенный в клетку, скованный наручниками, забритый наголо, сломленный и побежденный (во всяком случае, именно так он и должен выглядеть) правонарушитель («грешник»). Такая демонстрация «тотальной асимметрии сил и возможностей» на протяжении столетий является типичной для порядков уголовного судопроизводства многих правовых систем (и это несмотря на все попытки «сглаживания углов» за счет «состязательности и равноправия сторон», «справедливого разбирательства», «гарантий прав личности» и т. п.). Почему? Все предельно просто: любое социально опасное деяние, помимо причинения вреда объектам своего непосредственного воздействия, посягает в той или иной мере еще и на интересы публичной власти, выражающиеся в нерушимости установленных ею правил регулирования общественной жизни.

Нарушая такие правила, преступник всякий раз бросает еще и вызов суверенной власти. Следовательно, вмешательство последней не может быть сведено до уровня третейского судьи, разрешающего спор виновного с потерпевшим. Оно есть нечто большее, конкретнее — прямой ответ индивиду, оскорбившему власть. А значит, в наказании всегда должна присутствовать «доля государства», являющаяся важнейшим элементом «уголовно-правовой ликвидации преступления».

В таком наказании, как смертная казнь, эта «доля» также присутствует, и вот как ее определяет М. Фуко: «Публичная казнь, сколь бы поспешной и повседневной она ни была, относится к целому ряду пышных ритуалов, вос-

<sup>10</sup> Известный криминалист выражал свое недовольство распространенным в дореволюционной России афоризмом, который звучал примерно так: смертную казнь можно отменить, но пусть начнут господа убийцы. «Оказывается, что эта фраза не столько орудие для защиты смертной казни, сколько, наоборот, говорит против смертной казни. Это позорное признание государства, что оно ставит себя наравне с убийцами... Как сопоставить преступление с актом государственной деятельности, с актом правосудия? Кто должен начать, преступник или государство?» (Смертная казнь: за и против / сост. О. Ф. Шишов, Т. С. Парфенова. М., 1989. С. 157).

<sup>11</sup> Автор расценивал исключительную меру наказания исключительно как убийство, поскольку «преступник, как бы тяжело ни было его преступление, слишком слаб и ничтожен по своим силам в сравнении с государством; захваченный преступник уже не опасен государству; самое преступление, как бы тяжело оно ни было, будучи исключительным явлением в нормальной общественной жизни, не ставит в опасность существование государства» (Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. Тула, 2000. С. 44).

<sup>12</sup> А. А. Жижиленко считал смертную казнь «пролитием крови, совершаемым государством» (Смертная казнь: за и против. С. 198).

становливающих власть после ее временного упадка..., вслед за преступлением, унизившим суверена, казнь развертывает перед всеми его непобедимую мощь. Ее цель — не столько восстановить равновесие, сколько ввести в игру как ее кульминационный момент асимметрию между подданным, осмелившимся нарушить закон, и всемогущим государем, демонстрирующим свою силу. Хотя возмещение вреда, причиненного правонарушением частному лицу, должно быть пропорциональным, хотя приговор должен быть справедливым, исполнение приговора осуществляется таким образом, чтобы продемонстрировать не меру, а отсутствие равновесия и чрезмерность. В литургии наказания должны подчеркнута утверждаться власть и присущее ей превосходство»<sup>13</sup>.

Подход к пониманию смертной казни сформулирован предельно четко и ясно: суверен ни с кем не «равняется» (не суверенное это дело), это как раз у него преступник путем убийства пытается отнять, оспорить и присвоить монопольное право на применение насилия в социуме, за что впоследствии и несет самую суровую ответственность. То, что в наши дни публичная казнь с ее «театром террора» и детально продуманным церемониалом практически сошла на нет, на самом деле мало что меняет. Развитие СМИ, Интернета, различных каналов «обратной связи» в обществе, технологий воздействия на общественное сознание позволяет добиваться нужного восприятия казни населением и без ее реальной демонстрации. Мало кто приводит эти доводы против аболиционистских «запутываний».

И последний из этой группы довод аболиционистов заключается в том, что смертная казнь представляет собой устойчивое примитивное и низменное чувство — месть<sup>14</sup>, а раз так, то сторонники смертной казни по сути своей — люди нецивилизованные и в какой-то степени дикари. Прежде всего приведенное суждение представляет собой яркий пример характерного для

аболиционистов редуцирования, т.е. сведения явления на заведомо низкий уровень.

Смертная казнь не есть просто месть, она, как, впрочем, и всякое другое наказание, представляет собой нечто гораздо более значительное — воздаяние, кару, т.е. вполне пристойный и легальный способ реагирования на совершенное зло. Здесь нет и не может быть никакой низости; наличие признака возмездия в наказании можно констатировать постольку, поскольку оно назначается за преступление и соответствует тяжести последнего. «Наказание, — отмечал Н. А. Стручков, — кара за преступление. В силу этого оно несет в себе свойство оплаты, возмездия за совершенное зло. И вряд ли можно уходить от такой оценки наказания. Она соответствует элементарным представлениям морали»<sup>15</sup>.

Эти элементарные представления о морали из человеческой природы никуда не исчезли, несмотря на все достижения цивилизации. Да и сами эти достижения при более детальном их рассмотрении представляют собой всего лишь совершенствование технических средств, позволяющее цивилизации двигаться по пути все возрастающего улучшения качества жизни, — не какой-то «моральный прогресс». Между тем именно этот никогда и нигде не встречавшийся «моральный прогресс», якобы радикально поменявший природу как конкретного индивида, так и общества в целом, и мешает, по мнению аболиционистов, применять смертную казнь. Однако прогресс технический не несет с собой прогресса морального, архаические пласты души никуда не исчезают, несмотря на все потрясения модернизма<sup>16</sup>.

Следовательно, то, что потребность «воздать за зло» присуща человеку на уровне предрассудков и даже архетипов, унаследована им с очень древних времен, не может само по себе свидетельствовать о низменности, «дремучести» идеи воздаяния вообще и смертной казни в частности. В этой связи в высшей сте-

<sup>13</sup> Фуко М. Указ. соч. С. 73.

<sup>14</sup> Так, в частности, считает С. С. Алексеев (Смертная казнь: за и против. С. 337). Сходных взглядов придерживался С. Вицин (Вицин С. Время казнить в России закончилось? // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 10).

<sup>15</sup> Видимо, не случайно в основе наказания первоначально лежал принцип талиона. Впоследствии этот принцип был «облагорожен»: стали учитывать личность преступника, появились цели исправления и предупреждения, которые наказание должно преследовать. Возмездие перестало быть конечной целью наказания, но оно осталось как нравственное его качество (Стручков Н. А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 59—60).

<sup>16</sup> См.: Дугин А. Основы геополитики. М., 2000. С. 5.

пени наивными выглядят надежды на то, что объявление возмездия «древним и подлым пережитком», «языческой мстью» и последующая отмена смертной казни позволят досконально и революционно реорганизовать природу человека, ликвидировать саму потребность в удовлетворении поправных особо тяжким преступлением чувств<sup>17</sup>.

Потребность эта все равно останется, она лишь будет искать иные, нелегитимные пути и способы своего удовлетворения. В литературе также отмечалось, что являющийся в значительной мере декларативным, односторонний политико-юридический отказ от смертной казни приведет к активизации нелегальных форм расправы, имеющих внесудебный характер. Самодеятельная смертная казнь, по мнению А. В. Малько, будет осуществляться уже не «сверху», а «снизу». При этом роль «теневой юстиции», отправляющей «правосудие», вполне могут взять на себя родственники жертв, сочувствующие сотрудники правоохранительных органов и, что наиболее опасно, организованная преступность<sup>18</sup>.

**ТОЛЬКО ВСЕВЫШНИЙ ВПРАВЕ ЗАБРАТЬ ЖИЗНЬ,  
ИБО ИМЕННО ОН ЕЕ ЧЕЛОВЕКУ ДАЕТ; ЭТОГО  
НЕ ВПРАВЕ ДЕЛАТЬ ГОСУДАРСТВО, А ЗНАЧИТ,  
СМЕРТНАЯ КАЗНЬ ГЛУБОКО БЕЗНАВРСТВЕННА**

Пожалуй, это один из немногих аргументов, в котором аболиционисты открыто обозначают конечного адресата своих претензий (государство якобы неправомочно забрать жизнь,

дарованную Богом), хотя истинные мотивы возникновения претензий к государству предпочтут не раскрывать.

Этим доводом аболиционисты пытаются достичь двух целей:

- а) обосновать несовместимость государственно-властной деятельности по назначению и исполнению высшей меры наказания с этической стороной религиозных учений и традиций;
- б) выставить ее сторонников приверженцами «кровожадных» форм уголовно-правового воздействия, прямо противопоставляющих себя христианским ценностям.

Довод, прямо скажем, надуманный и манипулятивный, поскольку первый же «неформатный» вопрос существенно подрывает его кажущуюся убедительность. Если мы действительно, исходим из того, что «только Всевышний дает жизнь, следовательно, никто кроме Него не вправе ее забрать», то как же быть с преступником, который эту жизнь все-таки забирает? Признать его онтологический статус равным божественному, поскольку, причиняя смерть, он «отваживается» на то, что вправе сделать только Господь? Иными словами, уравнивать душегуба<sup>19</sup> с тем, кто эту душу в тело вдыхает, с «Жизни Подателем»?

По логике аболиционистов получается именно так. Логика, отметим, грешит богохульством, однако для противников смертной казни, чьи духовные отцы ратовали за секуляризацию и еще в XVIII в. позволяли себе в адрес Церкви фразы типа «раздавить гадину», похоже, вполне приемлемая.

<sup>17</sup> Кстати, схожие соображения порой высказываются и зарубежными авторами. Так, оспаривая утверждения Д. Реймана о смягчении наказаний по мере прогресса цивилизации и снижения общего уровня религиозности людей, американский криминолог М. Дэвис замечает, что если «технический прогресс» не вызывает сомнения, то какие-либо утверждения о прогрессе моральном весьма проблематичны (*Дэвис М. Наказание смертью, цивилизация и негуманность // Реферативный журнал социологических и гуманитарных наук. Отечественная и зарубежная литература. Сер. 3. Философия. 1994. № 2. С. 89*).

<sup>18</sup> *Малько А. В. Смертная казнь в России: проблемы правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 155.*

Как отмечает С. Ф. Милуков, мысль о своеобразной сублимации смертной казни прочно овладевает сознанием руководителей нашей страны. В доказательство автор приводит цитату из интервью С. В. Степашина, который в бытность свою премьер-министром высказывался за «уничтожение негодяев», занимающихся похищением людей (*Милуков С. Ф. Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 165*).

<sup>19</sup> Народ называет убийц душегубами, потому что последние, убивая, не позволяют жертве исповедаться, покаяться и причаститься Святых Даров, т.е. губят не только тело, но и душу. Государство же, кстати, не лишает осужденного такой возможности (*Вронский Ю. Казнить? Или миловать? // Литературная газета. 2002. № 32. С. 5*).

Неформатные вопросы можно продолжить: если придерживаться заданной аргументом схемы рассуждений, то не придется ли вслед за смертной казнью исключать из уголовного закона и институт необходимой обороны, в рамках которого допускается причинение вреда нападающему любой степени тяжести, в том числе смерти? Ведь по версии аболиционистов, возможность наступления подобных последствий находится в исключительной компетенции Создателя и не может быть делегирована никому другому, тем более обороняющемуся от посягательства лицу<sup>20</sup>.

Действительно, получается какая-то односторонняя «зеленая улица» для преступника.

На самом деле попытка обосновать отмену смертной казни богословскими аргументами применительно к положениям христианской религии не имеет под собой твердой почвы<sup>21</sup>. В Основах социальной концепции Русской Православной Церкви (далее — Основы), утвержденных на Архиерейском соборе 2000 году<sup>22</sup> (раздел IX «Преступность, наказание, исправление»), обобщен подход к данному виду наказания, отраженный как в канонических текстах, так и в иных источниках христианской традиции: «Особая мера наказания — смертная казнь — признавалась в Ветхом Завете. Указаний на необходимость ее отмены нет ни в Священном Писании Нового Завета, ни в Предании и историческом наследии Православной Церкви».

Зафиксируем это обстоятельство, оно имеет принципиальное значение — христианская доктрина не осуждает и не запрещает применение смертной казни.

Изложенная в Основах позиция самой Русской Православной Церкви как социального института применительно к идее смертной

казни оформлена крайне дипломатично: да, Церковь часто принимала на себя долг печалования перед светской властью об осужденных на казнь, однако вопрос об отмене или неприменении смертной казни должен решаться обществом свободно, с учетом состояния в нем преступности, правоохранительной и судебной систем, а наипаче соображений охраны жизни благонамеренных членов общества. Более того, с церковно-религиозной точки зрения вопрос о применении смертной казни не может рассматриваться в отрыве от вопроса о соотношении государства и церкви.

В Основах (разд. III «Церковь и государство») приведено подробное нормативно-религиозное и фактическое обоснование того, что Церковь видит смысл существования государственной власти в поддержке добра и ограничении зла, для чего может употребляться и сила. И если Церковь здесь рассматривается как концентрированное воплощение Благой Вести, «столп и утверждение истины», то государству, напротив, приходится функционировать в реальности, подвластной «князю мира сего». В связи с этим государство наделяется специфическими функциями, необходимыми для организации жизни в испорченном грехом мире: противостояние греху путем насилия, использование мирских властных полномочий, предполагающих принуждение или ограничение. Отсюда и признание за государством права на полноту политической власти в «ветхом» мире «ключевыми» христианскими апостолами — Павлом («Всякая власть от Бога». Послание к римлянам. 13.1—4) и Петром («Итак, будьте покорны всякому человеческому начальству, для Господа: царю ли, как верховной власти, правителям ли как от него посылаемым для наказания преступников и

<sup>20</sup> Ю. Вронский, анализируя главы Евангелия, в которых апостолы рассказывают об аресте Спасителя, делает крайне интересное наблюдение. Внимание автора привлек, в частности, эпизод, где один из учеников Христа, пытаясь оказать сопротивление посланным первосвященником людям, отсек мечом одному из вооруженных рабов ухо. Дело в том, что ни у Матфея, ни у Марка, ни у Луки нет упоминания об имени ученика, пытавшегося противодействовать аресту, и лишь у Иоанна говорится о том, что это был апостол Петр. Отсюда, по мнению автора, следует, что обладание мечом не было среди учеников чем-то из ряда вон выходящим — ведь трое из евангелистов даже не вспомнили, кто именно извлек меч. Обладай мечом именно Петр, они бы этого не забыли. Зачем же, задается вопросом Ю. Вронский, у евангелистов были мечи? Видимо, для самозащиты, которую Спаситель не считал грехом (*Вронский Ю.* Указ. соч. С. 5).

<sup>21</sup> Подробный обзор точек зрения по данному вопросу уже приводился нами (*Кизилов А. Ю.* Смертная казнь: апология. М., 2003. С. 23—33).

<sup>22</sup> URL: [www.patriarchia.ru/db/text/141422](http://www.patriarchia.ru/db/text/141422) (дата обращения: 19.06.2016).

для поощрения делающих добро, — ибо такова есть воля Божия». 1 Петра. 2.13—16).

При «поддержке добра и ограничении зла» государству приходится применять весьма жесткие и порой даже жестокие приемы и средства, поскольку вся «ветхая» реальность, в которой функционирует государственная машина, крайне жестока и немилосердна. Ограничивая себя в таком мире в применении легитимного принуждения, государственная власть уже не может с полной отдачей бороться со злом (преступностью) и заранее предрешает хотя бы временное торжество зла. «Попав в стихию воды, невольно становишься влажным... Нельзя выплыть из зла в этом мире, не приняв на себя его следов, хотя бы в области применяемых... средств борьбы. Отсюда и физическая неизбежность борьбы со злом путем насилия»<sup>23</sup>.

Таким образом, назначение и исполнение высшей меры наказания как разновидность государственно-властной деятельности по «ограничению зла» не противоречит христианской традиции.

### **СМЕРТНАЯ КАЗНЬ КАК ВИД УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ ИМЕЕТ КРАЙНЕ НИЗКОЕ ПРЕВЕНТИВНОЕ ЗНАЧЕНИЕ, ПОЭТОМУ ОНА НЕ НУЖНА**

И здесь аболиционисты верны себе: тезис о низком общепревентивном воздействии уголовного наказания как такового подменяется совершенно другим — о низком общепредупредительном воздействии одного из наказаний.

Данный довод впервые появляется с подачи все того же Ч. Беккария, утверждавшего, что угроза смертной казнью не способна остановить лицо, движимое при совершении преступления фанатизмом или тщеславием<sup>24</sup>. Позднее этот аргумент «усиливается» Н. С. Таганцевым, высказавшим точку зрения, согласно которой надежды на смертную казнь как на эффективное средство уменьшения числа преступлений необоснованны. «Рост преступлений, — отмечал ученый, — их уменьшение или увеличение управляется более важными законами социальной жизни того или иного государства. По-видимому, угроза смертной казнью имеет мало задерживающего значения»<sup>25</sup>.

В наши дни обоснование тезиса о низкой сдерживающей роли смертной казни существенно не изменилось. Поддерживающие его авторы указывают, например, на то, что в общественном сознании в последние годы сформировалось как никогда прочное представление о безнаказанности преступлений, а потому страх перед угрозой наказания давно перестал играть сколько-нибудь ощутимую роль<sup>26</sup>. Подчеркивается ими и то обстоятельство, что основная масса тривиальных бытовых убийств чаще всего совершается на почве безмерного употребления алкоголя; в 95 % случаев они носят ситуативный характер и потому не содержат даже намека на оценку угрозы и, следовательно, борьбу мотивов<sup>27</sup>. Встречаются ссылки и на результаты исследований, проведенных в местах лишения свободы в 20-е и 90-е гг. XX в. (оказавшиеся практически идентичными), согласно которым до  $\frac{3}{4}$  осужденных за убийство оказались

<sup>23</sup> Интересен взгляд на этот вопрос известного представителя отечественной государственно-правовой мысли первой половины XX в. философа-правоведа Н. Н. Алексеева, считавшего, что государственное принуждение во всех его разновидностях физически неизбежно там, где добро актуально борется со злом: «Попав в стихию воды, невольно становишься влажным... Нельзя выплыть из зла в этом мире, не приняв на себя его следов, хотя бы в области применяемых... средств борьбы. Отсюда и физическая неизбежность борьбы со злом путем насилия» (Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 578).

<sup>24</sup> Беккария Ч. Указ. соч. С. 172. Похожие мнения высказывались и в отечественной уголовно-правовой литературе XIX в. К примеру, А. Ф. Кистяковский замечал: «Какое действие может иметь угроза смертью на отчаянного человека, душою которого овладевает какое-нибудь исключительное чувство, как, например: зависть, ревность, мщение, корысть, — чувство постоянное, повелительное? Для такого преступника смерть теряет значение; иногда он сам по совершении убийства или отдается в распоряжение правосудия, или налагает на себя руку» (Кистяковский А. Ф. Указ. соч. С. 49).

<sup>25</sup> Смертная казнь: за и против. С. 155.

<sup>26</sup> См.: Квашин В. Е. Применение смертной казни не имеет криминологической значимости // Юридический мир. 1997. № 5. С. 51.

людьми с аномальной, неуравновешенной психикой<sup>28</sup>, не задумывающимися о наказании<sup>29</sup>. Это — следствие вырождения нации, бороться с которым с помощью смертной казни невозможно. «Уравновешенных» же лиц, тщательно планирующих преступную деятельность, благодаря особенностям обыденного сознания (защитные механизмы которого не пропускают неблагоприятную информацию и блокируют страх перед наказанием) отдаленная во времени потенциальная возможность смертной казни не остановит<sup>30</sup>. Говорят они и о том, что уровень преступности определяется не силой репрессии, не строгостью наказания, а глубинными факторами социального, экономического, нравственного, культурологического характера<sup>31</sup>; преступность — это болезнь, для излечения которой «шоковая терапия» в виде смертной казни и многих других мер уголовного наказания оказывается бессильной. При этом нередко ссылки на отечественный<sup>32</sup> и зарубежный<sup>33</sup> опыт.

При более тщательном рассмотрении в рассуждениях авторов обнаруживается большое количество неточностей. Так, И. Л. Петрухин, говоря о незначительном воздействии угрозы казни на лиц с неуравновешенной психикой, причиняющих смерть в состоянии аффекта, в свою очередь не учитывает, что в ст. 107 УК РФ высшая мера наказания не упоминается. Тот же упрек можно адресовать доводу В. Е. Квашиса о ситуативных бытовых убийствах, совершаемых на почве безмерного употребления алкоголя. Подобные преступления действительно не

содержат «даже намек на оценку угрозы», однако в основной своей массе они квалифицируются по ч. 1 ст. 105 УК РФ, которая также не предусматривает применения смертной казни.

Доводы о «внушающей способности» расчета избежать ответственности за содеянное и «блокирующей мощности» механизмов человеческой психики, препятствующих осознанию возможности применения смертной казни, не подкреплены абсолютными статистическими показателями и во многом носят предположительный характер. Факт существования определенной категории людей, которых наличие в уголовном законе смертной казни удерживает от совершения убийств, признают и такие известные криминологи-аболиционисты, как Ю. М. Антонян и С. В. Бородин<sup>34</sup>.

Ссылки авторов на статистические данные, согласно которым преступность росла и в период применения высшей меры, и после ее отмены, не могут быть приняты, поскольку основаны на некорректных сопоставлениях. Уровень преступности в относительно стабильные «застойные» 70-е гг. XX в. в принципе нельзя сравнивать с ее уровнем начала и середины 90-х гг. XX в., характеризовавшихся тотальным коллапсом практически во всех сферах общественной жизни (от политико-экономической до культурно-нравственной). К тому же, данные официальной статистики применительно к количеству совершенных в Российской Федерации убийств подвергаются обоснованным сомнениям со стороны известных криминологов. В частности, В. С. Овчинский

<sup>27</sup> Квашис В. Е. Применение смертной казни не имеет криминологической значимости. С. 51.

<sup>28</sup> См.: Антонян Ю. М., Бородин С. В. Преступное поведение и психические аномалии / под ред. В. Н. Кудрявцева. М., 1998. С. 64.

<sup>29</sup> См.: Бородин С. В. Указ. соч. С. 60.

<sup>30</sup> См.: Квашис В. Е. Смертная казнь и общественное мнение // Государство и право. 1997. № 4. С. 54.

<sup>31</sup> См.: Петрухин И. Л. Еще раз о смертной казни // Юридический мир. 2002. № 4. С. 7.

<sup>32</sup> Т. Г. Морщакова, утверждая, что преступность росла и в период интенсивного применения исключительной меры наказания, оперирует следующими цифрами: 1970—1974 гг. — 700 000 зарегистрированных преступлений; 1996 г. (до моратория на смертную казнь) — 2 625 081 (рост — в 4 раза); 2001 г. (после отмены применения смертной казни) — 3 000 000 (рост продолжается). Значит, полагает она, смертная казнь не влияет на уровень преступности. Обещания же властей снизить преступность с помощью смертной казни — это и обман, и самообман (Морщакова Т. Г. Исключительная мера. Не надо обманывать народ // Время МН. 2002. 15 февр.).

<sup>33</sup> Так, В. Е. Квашис, обращаясь к исследованиям американских криминологов, приходит к следующему выводу: «С точки зрения общей превенции институт смертной казни не имеет криминологической значимости: ни применение смертной казни, ни ее отмена не оказывают воздействия на динамику тяжких преступлений» (Квашис В. Е. Смертная казнь и общественное мнение. С. 55).

<sup>34</sup> Антонян Ю. М., Бородин С. В. Указ. соч. С. 58; Бородин С. В. Указ. соч. С. 60.

справедливо отмечает: «Как можно принять на веру официальные утверждения про 15,9 или 18,2 тысячи убийств, если за этот же год (2009. — А. К.) в наши правоохранительные органы поступило 45,1 тысячи заявлений об убийствах, 77,9 тысячи трупов числились непознанными, а 48,5 тысячи пропавших без вести граждан так и не нашли»<sup>35</sup>.

Кроме того, утверждая о низкопревентивной роли смертной казни, аболиционисты не учитывают, что преступность не остановить не только за счет смертной казни, но и за счет уголовного наказания вообще. Следовательно, тезис о низком превентивном воздействии наказания подменяется аболиционистами совершенно другим — о низком предупредительном воздействии одного из наказаний<sup>36</sup>, что недопустимо.

Если сохранить предложенную аболиционистами логику, то придется вообще отказаться от института уголовного наказания, ведь с помощью одних наказаний преступность ни снизить, ни преодолеть невозможно. Однако подобные рассуждения выглядят по меньшей мере абсурдными.

Наказание, как отмечал И. И. Карпец, есть не главное, а вспомогательное средство борьбы с преступностью, поэтому криминогенную обстановку в обществе нельзя напрямую связывать с наличием в уголовном законе тех или иных мер государственного принуждения<sup>37</sup>. Наказание, в том числе смертная казнь, выполняет свою роль в системе борьбы с преступностью (в ряду экономических, социокультурных, воспитательных и правовых мер) настолько, насколько оно может, и большего от него требовать нельзя.

А. В. Малько придерживается сходной позиции, считая явно завышенными требования, предъявляемые к смертной казни ее противниками: «Исключительной мерой ее называют вовсе не потому, что она может и должна быть исключительно эффективной, — полагает ученый, — а в связи со своими исключительными последствиями для человека, преступившего все мыслимые и даже немыслимые нормы порядочности и права. В том-то и дело, что смертная казнь, как в периодической системе

Менделеева, занимает только свое место, участвуя посылно в сдерживании преступников наряду с другими наказаниями, а также экономическими, социальными, политическими, медицинскими и духовными факторами»<sup>38</sup>.

Очень часто тезис о низкопревентивной роли смертной казни ее противники подкрепляют вспомогательными аргументами, такими как: а) возможность осуждения лица в результате ошибки и б) как следствие, необходимость замены данной меры государственного принуждения другим видом наказания, в частности пожизненным лишением свободы, который более гуманен и исключает столь тяжкие необратимые последствия.

Цена ошибки при исполнении смертного приговора действительно весьма высока, поскольку может быть казнен совершенно невиновный человек. Однако зададимся вопросом, разве ниже эта цена в других, не связанных с наказанием, сферах социальной жизни? Разве не могут ошибиться врач, или водитель, или проектировщик атомной электростанции? Так что же, отказаться от врачебной деятельности, использования автотранспорта или электроэнергетики? В любом деле могут быть ошибки, и непонятно, почему только в вопросе о применении смертной казни возможность их появления должна останавливать. Кроме того, судебные ошибки, связанные с применением смертной казни, — крайне редкое явление. Исследовавший обширную литературу данного вопроса А. С. Михлин приводит всего два таких случая. Первый — когда вместо серийного убийцы Михасевича был осужден и расстрелян совершенно невиновный человек. Во втором случае в одном из убийств, совершенных маньяком Чикатило, обвинили другого человека, который, правда, оказался виновен в шести убийствах, но лишь седьмое было вменено ему неправильно<sup>39</sup>.

Применительно же к такому виду наказания, как пожизненное лишение свободы, которое наиболее часто предлагается в качестве альтернативы смертной казни, в литературе закрепилось отношение как к очень жестокому, не достигающему поставленных перед ним

<sup>35</sup> Овчинский В. В России убивают больше народу, чем в США // Комсомольская правда. 2011. 17 нояб.

<sup>36</sup> См.: Михлин А. С. Высшая мера наказания: история, современность, будущее. М., 2000. С. 151.

<sup>37</sup> Смертная казнь: за и против. С. 359.

<sup>38</sup> Малько А. В. Указ. соч. С. 148.

<sup>39</sup> Михлин А. С. Смертная казнь — быть ли ей в России // Журнал российского права. 1998. № 10. С. 142.

целей, наказанию, — не в последнюю очередь благодаря специальному режиму исполнения и отбывания наказания<sup>40</sup>. Видимо, прав был И. И. Карпец, одним из первых усомнившийся в гуманности пожизненного лишения свободы, считавший его пожизненным мучительством<sup>41</sup>. И мы вслед за автором поставим перед противниками смертной казни вопрос о том, что же на самом деле гуманнее: исполнить смертный приговор в отношении лица, совершившего тяжкое преступление, или обречь его на медленную и мучительную кончину, на смерть «в рассрочку»?

## ВМЕСТО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

В завершение хотелось бы остановиться на действительных причинах, которые лежат в основе дебатов о смертной казни. Эти причины, на наш взгляд, кроются в широко распространенных ныне идеях «открытого общества», «тотального мирового пространства», «глобализма»<sup>42</sup>. Согласно данным концепциям, человечество ожидает якобы объективный и стихийный процесс формирования единого мира без границ, без специфической культурной, национальной и религиозной идентичности, без таких «устаревших и отживших» явлений, как чувство Родины, патриотизм. «При этом принимается как само собой разумеющееся то, что именно незападный мир должен освободиться от своей идентичности, целиком открыться внешнему влиянию, покончить с “химерой” национального суверенитета и государственности»<sup>43</sup>.

Почему глобалисты критикуют идеи суверенитета и национального государства? Назван-

ным явлениям просто нет места в грядущем информационном обществе с его спекулятивно-ростовщическими сверхприбылями и бесконтрольным вывозом добытого на месте капитала (ресурсов), ограничить и отрегулировать который стремится любая суверенная политическая организация. Поэтому реальных государств-наций в мире становится все меньше и меньше; наоборот, все большее распространение получает схема, в рамках которой уполномоченная глобальными центрами власти (транснациональными корпорациями, международной бюрократией, преступными синдикатами, контролирующими гигантские финансовые, информационные и «силовые» ресурсы) элита осуществляет контроль на вверенной ей территории.

Изменилось и само понимание национальной элиты: если ранее она рассматривалась как выразитель воли народа, его лучшая часть, то сейчас быть элитой означает поставить себя в независимое положение от национальных интересов и чаяний. «Современные элиты представляют собой нечто вроде замкнутого международного клуба со своей корпоративной этикой, ничего общего не имеющей с обычной гражданской и политической этикой, обязывающей служить своей стране, своему народу и государству»<sup>44</sup>.

Какое отношение имеет все сказанное к исследуемому нами вопросу? Самое непосредственное. Как известно, суверенитет государства представляет собой двуединое явление, характеризующееся независимостью политической организации на международной арене и ее верховенством внутри страны<sup>45</sup>. Последнее в значительной мере обеспечивается монополией государства на применение

<sup>40</sup> Пигарин С., Бугров Е. Камеры смертников // Вне закона. 1999. № 9. С. 23.

<sup>41</sup> Карпец И. И. Высшая мера: за и против // Советское государство и право. 1991. № 7. С. 50.

<sup>42</sup> Думается, не должно здесь смущать то, что данные идеи вошли в обиход лишь два-три десятка лет назад, а полемика вокруг смертной казни длится, как отмечалось, уже более двух столетий. Лозунги «глобального сверхобщества» стали тиражироваться в массы сравнительно недавно, но вот возникли и концептуально оформились они очень много лет назад: не в начале XX в., когда лидер партии большевиков В. И. Ленин рассуждал об империализме как высшей стадии развития капитализма, и даже не на заре XIX столетия, когда исследователи писали о едином мировом пространстве, создаваемом рыночной цивилизацией обмена. Их возникновение датируется эпохами Возрождения, Просвещения, «научных революций» и Великих географических открытий, когда начали формироваться глобальная элита и первые транснациональные корпорации.

<sup>43</sup> Панарин А. С. Россия в циклах мировой истории. М., 1999. С. 16.

<sup>44</sup> Панарин А. С. Искушение глобализмом. М., 2002. С. 6.

<sup>45</sup> Сырых В. М. Теория государства и права. М., 2001. С. 26.

легального принуждения<sup>46</sup>, разновидностью которого и выступает уголовное наказание как специфическое средство борьбы с преступностью. И если из диапазона уголовно-правового воздействия изымается самая жесткая и самая серьезная по социально-правовым последствиям для индивида мера государственного принуждения, то, стало быть, политическая организация больше не обладает «монополией на насилие» в социуме и не может считаться полностью суверенной.

Вспомним М. Фуко, согласно выводам которого военный механизм, окружавший место казни (конные стражи, лучники, солдаты, жандармы), служил напоминанием, что всякое преступление есть бунт против закона и что преступник — враг государя, празднующего над ним победу. Все эти факторы, считал автор, делают казнь больше, чем актом правосудия: демонстрацией силы и абсолютной суверенной власти. «Или, скорее, правосудие обнаруживается в публичной казни как физическая, материальная и страшная мощь суверена. Церемония... казни... выставляет на всеобщее обозрение отношение власти, передающей свою мощь закону»<sup>47</sup>. Естественно, наличие «мощи суверена» у клерков, выполняющих определенные управленческие функции на вверенной территории, констатировать не приходится. По замыслу идеологов «глобального общества» она им (клеркам) и не требуется, их задача — обеспечить максимально эффективное движение и обращение капитала в подконтрольном доминионе, не более того.

Соответственно, отказ от применения смертной казни — это символический шаг, жест, которым элита, осуществляющая управление государственным механизмом на соответствующей территории, посылает глобальным элитам сигнал о готовности ограничить свой суверенитет. Примеров подобных церемониальных жестов в истории много: поцелуй сафьяновой папской туфли, хождение в Каноссу, поездка в Орду за ярлыком и т. п.

Таким образом, смертная казнь — это такой же атрибут суверенитета, как флаг, герб, гимн и ядерная кнопка.

В этой связи весьма показательны, что экономически развитые государства, которые имеют мощные вооруженные силы и на территории которых размещены штаб-квартиры транснациональных корпораций, от применения смертной казни отказываться не спешат. Государства, отказавшиеся от смертной казни, такими признаками отнюдь не обладают.

Хотим мы жить в суверенном государстве или нас вполне устроит пребывание в «доминионе клерков»? Именно в таком контексте (пусть достаточно пафосном) следует рассматривать «проблему высшей меры наказания».

Этой цитатой мы еще в 2002 г. завершали наше исследование о смертной казни. С тех пор, надо отметить, в отечественной политической и правоприменительной практике произошло много событий. Прежде всего, Конституционный Суд РФ в определении от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р О разъяснил положения п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П<sup>48</sup>, согласно которому до введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории России каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может, независимо от того, рассматривается ли дело судом с участием присяжных заседателей или иным составом суда. Конституционный Суд РФ — спустя десять лет после вынесения постановления — специально оговорил, что при выработке правовой позиции, выраженной в указанном постановлении, он принимал во внимание прежде всего общепризнанные принципы и нормы международного права, а также положения международных договоров РФ. При вынесении определения от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р суд также исходил в основном из международно-правовых мотивов: тенденций к отмене смертной казни в международном нормотворчестве, конкретных фактических обстоятельств вступления России в

<sup>46</sup> Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 46.

<sup>47</sup> Фуко М. Указ. соч. С. 75.

<sup>48</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р «О разъяснении п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П...» // Российская газета. 2009. 27 нояб.

Совет Европы, а также положений международных договоров РФ, в частности статьи 18 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., требованиями которой обязывают Российскую Федерацию воздерживаться от действий, которые лишили бы Протокол № 6 его объекта и цели, до тех пор, пока она официально не выразит свое намерение не быть его участником.

Суд пришел к выводу, согласно которому на момент вынесения определения от 19 ноября 2009 г № 1344-О-Р сложился легитимный конституционно-правовой режим; в рамках последнего с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя РФ, происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до ее отмены»), и допускаемой лишь в течение определенного переходного периода, т.е. на реализацию цели, закрепленной статьей 20 (ч. 2) Конституции РФ.

Таким образом, в 2009 г. при разъяснении положений судебного акта в части возможности назначения наказания в виде смертной казни после введения судов с участием присяжных заседателей на всей территории РФ возобладал принцип «реализации ограниченного суверенитета» с предоставлением приоритета «международно-правовой тенденции» и принятым на себя Российской Федерацией «обязательствам».

Изменилось ли что-то по состоянию на текущий период? Очень многое.

Заметим, что ни право, ни вопросы правоприменения и судебной практики не являются, да в общем-то никогда и не являлись, автономными самостоятельными социальными категориями, поскольку всегда носили и носят производный по отношению к политике характер. Если в 1999 г. (в период вынесения постановления от 2 февраля 1999 г. № 3-П) Российская Федерация проводила одну политику, преемственность которой в определенной степени сохранялась и в 2009 г. (на момент вынесения определения от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р), то в 2014—2016 гг. данная политика радикально изменилась.

Характеристика таких изменений не входит в предмет данного исследования, однако перемены, произошедшие в политике Российской Федерации в указанный период, очевидны.

Перефразируя известное высказывание Карла фон Клаузевица о войне, отметим, что и право можно определить как «продолжение политики иными средствами». Для подтверждения сказанного обратимся к последним правовым подходам, выработанным Конституционным Судом РФ при разрешении спорных отношений, в которых присутствуют «международно-правовые тенденции» и «международно-правовые обязательства» РФ.

Старт к изменениям в оценке роли международно-правовых обязательств в российском правовом регулировании был дан в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П, где судом сформулирована позиция о том, что взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правовых порядков невозможно в условиях субординации. В дальнейшем взгляд на «международно-правовую тенденцию и обязательства, взятые на себя РФ», как на универсальный регулятор спорных отношений подвергся еще более существенной корректировке. Так, в пункте 4.2 постановления Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2016 г. № 12-П указано<sup>49</sup>, что конституционно-правовые коллизии, связанные с толкованием и имплементацией отдельных положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод как международного договора РФ в ее правовую систему, необходимо рассматривать в контексте обстоятельств и условий, на которых Россия ее подписала и ратифицировала.

В силу ст. 4 (ч. 1 и 2), 15 (ч. 1 и 4), 79 и 125 (п. «г» ч. 2 и ч. 6) Конституции РФ, закрепляющих суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ в российской правовой системе (в том числе по отношению к международным договорам в РФ), условия участия России в международных договорах и их ратификации, соблюдение которых обеспечивается и посредством кон-

<sup>49</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу “Анчуггов и Гладков против России” в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Российская газета. 2016. 5 мая.

ституционного контроля, Россия была вправе подписать и ратифицировать Конвенцию о защите прав человека и основных свобод лишь в том случае, если ее положения не противоречат основам конституционного строя, закрепленным в главе 1 Конституции РФ, и не влекут ограничение прав и свобод человека и гражданина в том виде, как они урегулированы в ее главе 2. По смыслу приведенных положений Конституции РФ Россия не вправе заключать международные договоры, не соответствующие Конституции РФ, в противном случае они не подлежат введению в действие и применению в РФ, т.е. не могут быть ратифицированы.

Приведенный подход свидетельствует если не о полном отказе, то как минимум о существенном пересмотре доктрины «ограниченного суверенитета» при разрешении споров с «международно-правовым элементом»: теперь для вынесения законного и обоснованного судебного акта мало просто руководствоваться «международно-правовой тенденцией и обязательствами, взятыми на себя Российской Федерацией», необходимо учитывать нормы Конституции РФ, закрепляющие суверенитет России, верховенство и высшую юридическую силу Конституции РФ в российской правовой системе. Иными словами, ничего не препятствует Конституционному Суду РФ вынести

новый судебный акт по вопросу о применении смертной казни по очередному запросу заинтересованной стороны.

Здесь можно обратить внимание на ряд существенных обстоятельств, в том числе на длительную нератификацию Российской Федерацией Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (подлежал ратификации до 28 февраля 1999 года, не ратифицирован до сих пор), наличие в Конституции РФ, имеющей приоритет перед международно-правовыми договорами, нормы о смертной казни (ч. 2 ст. 29), не отмененной в установленном порядке, корректировку законодателем — уже после подписания Протокола № 6 — Уголовного кодекса РФ, т.е. того самого упомянутого Конституцией РФ «федерального закона, устанавливающего смертную казнь», когда, казалось бы, никакого регулирования здесь уже в принципе не могло быть (имеется в виду Федеральный закон от 17 декабря 2009 г. № 324-ФЗ, которым ст. 59 УК РФ была дополнена ч. 2.1) (а также дачу всем этим (и иным) обстоятельствам надлежащей правовой оценки применительно к принципу подтверждения договора фактическими действиями стороны).

Следовательно, в сложившейся политической ситуации вопрос о применении смертной казни имеет все шансы на его разрешение в положительном ключе.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев Н. Н.* Русский народ и государство. — М., 1998.
2. *Антонян Ю. М., Бородин С. В.* Преступное поведение и психические аномалии / под ред. В. Н. Кудрявцева. — М., 1998.
3. *Беккария Ч.* О преступлениях и наказаниях. — М., 1995.
4. *Дугин А.* Основы геополитики. — М., 2000.
5. *Кистяковский А. Ф.* Исследование о смертной казни. — Тула, 2000.
6. *Милюков С. Ф.* Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. — СПб., 2000.
7. *Михлин А. С.* Высшая мера наказания: история, современность, будущее. — М., 2000.
8. *Панарин А. С.* Искушение глобализмом. — М., 2002.
9. *Панарин А. С.* Россия в циклах мировой истории. — М., 1999.
10. *Смертная казнь: за и против* / сост. О. Ф. Шишов, Т. С. Парфенова. — М., 1989.
11. *Стручков Н. А.* Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. — Саратов, 1978.
12. *Фуко М.* Надзирать и наказывать: рождение тюрьмы / пер. с фр. — М., 1999.

*Материал поступил в редакцию 20 июня 2016 г.*

<sup>50</sup> The paper continues the discussion that was initiated by Yu.V. Golik and A.I. Korobeev concerning the need for the return of the death penalty as a form of punishment to the court practice (Golik Yu.V. Will the death penalty come back in Russia? *Lex Russica*. 2016. № 7; A.I. Korobeev. The Death Penalty: the advisability of maintaining // *Ibid.*).

In this issue two more articles devoted to the same problem are published (by Yu.V. Gracheva and A.A. Evdokimova, G. Toskina). The Journal Editorial Council tend to continue the discussion of this topic.

## THE DEATH PENALTY AS A FORM OF MONOPOLY ON VIOLENCE AS A KIND OF MONOPOLY ON VIOLENCE<sup>50</sup>

**KIZILOV Andrey Yurevich** — PhD, Chief of the Sector of Protection of Interests of the Bank in the Sphere of Corporate Business and Interaction with public authorities of the Department of Protection of the Interests of the Bank of Ulyanovsk branch № 8588 of the PJSC Sberbank  
cornel-a@yandex.ru  
432017, Russia, Ulyanovsk, ul. Goncharova, d. 40 A

**Review.** Discussion of the death penalty only as a legal category does not lead to a correct understanding of its phenomenon and leads to endless debate on the admissibility/inadmissibility of using this form of criminal punishment that have been proceeding for centuries. The question of the death penalty application should be considered from the standpoint of interests of the state sovereignty that is characterized by not only independence of a state in the international arena, but also by its supremacy within the country. The supremacy, in its turn, is provided by the state monopoly on the use of legitimate violence, one form of which includes a criminal punishment as a specific means of combating crime. Accordingly, in case of refusal of the death penalty application, the range of criminal law actions is deprived of the toughest and the most serious in its social and legal implications individual measure of state coercion and due to this a political organization no longer has the "monopoly on violence" in a society and cannot be considered as an absolute sovereign. Such an approach to understanding the nature of the death penalty is consistent with an approach that is widespread in sociology according to which a state as a "monopoly on violence"; under this definition the legitimate use of violence is assigned only to a state. The author confirms this statement by means of the research carried out by French philosopher Michel Foucault, who analyzing the mechanism of public execution comes to conclusions that public execution is not just an act of justice, but demonstration of power and absolute sovereign authority. With this understanding of the nature of the death penalty, the recent legal approaches, developed by the Constitutional Court of the Russian Federation in cases with an international law element when the Court recommends to take into account provisions of the RF Constitution that entrench the sovereignty of Russia, supremacy and supreme legal force of the Constitution of the Russian Federation in the Russian legal system, provide for conditions for the application of the death penalty. In this context, the paper gives a new assessment of traditional arguments of the opponents of the death penalty, such as; 1) the death penalty is a barbaric, anachronistic and absurd measure; it runs counter to the ideas of progress and civilization; 2) only God has the right to take away life, because He gives it to a man; a state may not do this, which means that the death penalty is deeply immoral; 3) the death penalty as a form of criminal punishment has an extremely low preventive value, so it is not needed.

**Keywords:** death penalty, criminal punishment, contradiction to the ideas of progress and civilization, death penalty and religion, preventive value, monopoly on violence, sovereignty, state power, Constitutional Court of the Russian Federation, act of justice.

### BIBLIOGRAPHY

1. Alexeev, N. N. the Russian people and a state. — M., 1998.
2. Antonyan, Yu. M., Borodin., S.V. Criminal behavior and mental abnormalities / Ed. by V.N. Kudryavtsev. — M., 1998.
3. Bekkariya, Ch. On crimes and punishments. — M., 1995.
4. Dugin, A. Foundations of geopolitics. — M., 2000.
5. Kistyakowskii, A. F. Research on the death penalty. — Tula, 2000.
6. Milyukov, S.F. Russian criminal legislation: experience of critical analysis. — SPb., 2000.
7. Mikhlin, A. S. Capital punishment: its history, the present and the future. — M., 2000.
8. Panarin, A. S. Russia in world history stages. — M., 1999.
9. Panarin, A. S. Temptation by globalism. — M., 2002.
10. The death penalty: pros and cons / Compiled by O.F. Shishov, T. C. Parfenova. — M., 1989.
11. Struchkov, N.A. Criminal responsibility and its implementation in the combat against crime. — Saratov, 1978.
12. Foucault, M. Oversee and punish: the birth of the prison / Trans. from French — M., 1999.

Ю. В. Грачёва\*,

А. А. Евдокимов\*\*

## СМЕРТНАЯ КАЗНЬ: ВЗГЛЯДЫ РУССКИХ КРИМИНАЛИСТОВ (обзор уголовно-правовой литературы XIX в.)

**Аннотация.** В статье дается обзор взглядов русских криминалистов XIX в. по одной из сложнейших и острых проблем уголовного права — возможности и допустимости применения смертной казни как вида уголовного наказания. Надо сказать, сколько существует смертная казнь как вид наказания, столько времени и идут дискуссии о ее допустимости и целесообразности, причем спорят не только юристы — в обсуждении проблемы активное участие принимают философы, психологи, социологи, теологи, публицисты, специалисты других отраслей науки. На протяжении всего этого времени не меняются и позиции (скорее, некоторые авторы меняют свою точку зрения), располагающиеся на диаметрально противоположных точках континуума: одни полагают возможным (допустимым) существование данного вида наказания; другие, наоборот, считают смертную казнь ничем не оправданной мерой (более того, приносящей больше вреда, чем пользы). Авторами показаны позиции ученых, отрицавших целесообразность данной уголовно-правовой меры. В частности, представлены точки зрения известных специалистов — П. Д. Калмыкова, В. Д. Спасовича, А. Ф. Кистяковского и Н. Д. Сергеевского. Особое внимание уделено наследию последних двух авторов, поскольку они исследовали проблему специально. Причем А. Ф. Кистяковский сделал это раньше Н. Д. Сергеевского, поэтому последний анализирует и его доводы, считая, что ученый в некоторой степени оказался недостаточно убедительным, выступая против смертной казни.

**Ключевые слова:** уголовное право, XIX в., уголовное правосудие, наказание, виды наказаний, смертная казнь, основание назначения, уголовно-правовые взгляды, П. Д. Калмыков, В. Д. Спасович, А. Ф. Кистяковский, Н. Д. Сергеевский.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.095-105**

**В**ероятно, сколько существует смертная казнь как вид наказания, столько времени и идут дискуссии о ее допустимости и целесообразности. Причем спорят не только юристы — в обсуждении проблемы активное участие при-

нимают философы, психологи, социологи, теологи, публицисты, специалисты других отраслей науки. На протяжении всего этого времени не меняются и позиции (скорее некоторые авторы меняют свою точку зрения),

© Грачёва Ю. В., Евдокимов А. А., 2016

\* Грачёва Юлия Викторовна, доктор юридических наук, профессор Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА)  
uvgracheva@mail.ru

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

\*\* Евдокимов Андрей Андреевич, кандидат юридических наук, ведущий инвестиционный менеджер ООО «Платформа инвестмент менеджмент»

a-evdokimov@yandex.ru

123100, Россия, г. Москва, Краснопресненская наб., д. 6

располагающиеся на диаметрально противоположных точках континиума: одни полагают возможным (допустимым) существование данного вида наказания; другие, наоборот, считают смертную казнь ничем не оправданной мерой (более того, приносящей больше вреда, чем пользы). В связи с этим, на наш взгляд, целесообразно ознакомиться с мнением русских криминалистов XIX в., часто обращавшихся к проблеме смертной казни как исключительного вида наказания.

Следует специально заметить, что проблема смертной казни обсуждалась и ранее. Например, итальянский мыслитель Чезаре Беккариа, по сути, стал известен мировому сообществу, был признан «апостолом человечности» благодаря «красноречивой проповеди против смертной казни»<sup>1</sup>, данной в работе «О преступлениях и наказаниях»<sup>2</sup>. Ю. М. Юмашев пишет: «...100-страничная книжечка Ч. Беккариа “О преступлениях и наказаниях” несомненно потрясла Европу XVIII в. Она появилась анонимно в августе 1764 г. в Ливорно, вызвала небывалый интерес и мгновенно разошлась, выдержав уже в год своего появления несколько изданий. В последующий период она была переведена практически на все европейские языки, включая и русский (1803 г.). В Италии не было грамотного человека, который не познакомился бы с трактатом Ч. Беккариа. А французский перевод его книги в 1766 году выдержал за год семь изданий, благодаря чему она была прочитана всеми образованными людьми Европы.

Энциклопедисты называли Ч. Беккариа “новым Ликургом”<sup>3</sup>, единственным законодателем своего времени, писали комментарии к его труду. На его мнение как на новый закон ссылались в уголовных судах Австрии, Германии и Франции, с ним искали встреч коронованные особы. Современники называли его идеи “откровением свыше и пророчеством будущего”. Таким образом, уже при жизни Ч. Беккариа его маленький шедевр вошел в сокровищницу европейской культуры, обессмертив имя своего 26-летнего автора... Причиной тому стал революционный характер книги. Она потрясла моральные и интеллектуальные устои европейского общества XVIII века...»<sup>4</sup>.

Однако надо иметь в виду: Ч. Беккариа, представив читателю убедительные доводы против смертной казни, сам не был безусловным ее противником. Он считал, что «смерть какого-либо гражданина делается необходимой, когда государство восстанавливает или теряет свою свободу или во время безначалия, когда беспорядки занимают место законов»<sup>5</sup>.

Взгляды Ч. Беккариа, как известно, нашли отражение в Наказе Екатерины II<sup>6</sup>. В ст. 210 и 212 Наказа практически дословно повторяются аргументы мыслителя. «Опыты свидетельствуют, — говорится в первой из них, — что частое употребление казней никогда людей не сделало лучшими. Чего для если я докажу, что в обыкновенном состоянии общества смерть гражданина ни полезна, ни нужна, то я преодолю восстающих против человечества. Я здесь

<sup>1</sup> *Фельдштейн Г.* Противники смертной казни в русской криминалистической литературе второй половины XVIII в. и первой четверти XIX ст. // *О смертной казни.* М., 2011. С. 5.

<sup>2</sup> *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер. С. Зарудного. СПб., 1879.

<sup>3</sup> Ликург — греческое мужское имя, принадлежавшее нескольким персоналиям греческой истории и мифологии. Так, известны Ликург Спартанский (начало IX в. до н. э.) — законодатель и политик древней Спарты; Ликург (сын Аристопада, первая половина VI в. до н. э.) — афинский политик из рода Этеобутадов, глава олигархической партии, оппонент Писистрата; Ликург Афинский (ок. 396—323 до н. э.) — афинский политик из рода Бутадов, законодатель и оратор. Кроме того, с таким именем было пять царей, несколько лиц упоминается в мифологии (по материалам интернет-изданий).

<sup>4</sup> *Юмашев Ю. М.* Беккариа и Россия // *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер., вступ. статья, комментарии и приложение Ю. М. Юмашева. М., 2000. С. 5.

<sup>5</sup> *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер. С. Зарудного. С. 74. А. Ф. Кистяковский, не умаляя значения работы Ч. Беккариа, писал: «Появление сочинения Беккариа привыкли считать первым протестом против справедливости и необходимости смертной казни. Но при более внимательном исследовании истории уголовных законодательств открываются такие факты, которые доказывают, что убеждение в несправедливости и ненужности этого наказания обнаружилось в роде человеческом гораздо раньше этого события» (*Кистяковский А. Ф.* Исследование о смертной казни. Тула, 2000. С. 182).

<sup>6</sup> Наказ Екатерины II Комиссии о составлении проекта нового Уложения // *Екатерина II*, имп. О Величии России. М., 2003. С. 72—156.

говору: в обыкновенном общества состоянии; ибо смерть гражданина может в одном только случае быть потребна, сиречь, когда он, лишен будучи вольности, имеет еще способ и силу, могущую возмутить народное спокойство. Случай сей не может нигде иметь места, кроме когда народ теряет или возвращает свою вольность, или во время безначалия, когда самые беспорядки заступают место законов. А при спокойном царствовании законов и под образом правления, соединенными всего народа желаниями, утвержденными, в государстве, противу внешних неприятелей защищенном, и внутри поддерживаемом крепкими подпорами, т. е. силою своею и вкоренившимся мнением во гражданах, где вся власть в руках Самодержавца, — в таком государстве не может в том быть никакой нужды, чтоб отнимать жизнь у гражданина. Двадцать лет государства Императрицы Елизаветы Петровны подают отцам народов пример к подражанию изящнейший, нежели самые блистательные завоевания». В ст. 212 сказано: «Смерть злодея слабее может воздержат беззакония, нежели долговременный и непрерывно пребывающий пример человека, лишенного своей свободы для того, чтобы наградить работаю своею, через всю его жизнь продолжающеюся, вред, им сделанный обществу. Ужас, причиняемый воображением смерти, может быть гораздо силен, но забвению в человеке природному оный противостоят не может. Правило общее: впечатления во человеческой душе, стремительные и насильственные, тревожат сердце и поражают, но действия их долго в памяти

не остаются. Чтобы наказание было сходно со правосудием, то не должно оному иметь большого степени напряжения, как только, чтоб оно было довольно к отвращению людей от преступления. И так Я смело утверждаю, что нет человека, который бы, хотя мало подумавши, мог положить в равновесии, с одной стороны, преступление, какие бы оно выгоды ни обещало, а с другой — всецелое и со жизнью кончащееся лишение вольности»<sup>7</sup>.

Идеи Наказа русскими юристами были восприняты по-разному. Одними, как говорит Г. Фельдштейн, это было сделано фотографически<sup>8</sup>, т.е. ими допускалось применение смертной казни в случаях, о которых говорится в работе Ч. Беккариа и Наказе, но при этом они выступали против жестоких ее форм. К их числу, например, можно отнести профессора (а затем ректора) Казанского университета Г. И. Солнцева<sup>9</sup> и адъюнкта Московского университета И. В. Васильева. Последний писал: «Употребление казней никогда не делало людей лучшими...; чрезмерные судные наказания ожесточают сердца...; смерть гражданина в обыкновенном состоянии общества ни полезна, ни нужна»<sup>10</sup>.

В целом выступая против смертной казни, Ф. В. Ушаков допускал ее в двух случаях: во-первых, в отношении преступников, которых невозможно содержать под стражей без опасности; во-вторых, для убийц<sup>11</sup>.

Другие же были непримиримыми противниками данного вида наказания. Например, А. А. Артемьев — автор одного из первых научных опытов в области русской юриспруденции

<sup>7</sup> О соотношении работы Ч. Беккариа и Наказа Екатерины II подробно см.: *Зарудный С.* Беккариа о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой X Н. Екатерины II и с современными русскими законами. СПб., 1879; *Елисеев Г. З.* Наказ императрицы Екатерины II о сочинении проекта нового Уложения // Отечественные записки. 1868. Янв.; *Кистяковский А. Ф.* Изложение начал уголовного права по Н. императрицы Екатерины II // Киевские университетские известия. 1864. № 10; *Щебальский П. К.* Екатерина II как писательница // Заря. 1869; и др.

<sup>8</sup> *Фельдштейн Г.* Указ. соч. С. 6.

<sup>9</sup> Российское уголовное право, изложенное обоим прав доктором, Казанского университета бывшим ректором ... Гавриилом Солнцевым (Казань, 1820) / под ред. и вступ. ст. Г. С. Фельдштейна. Ярославль, 1907.

<sup>10</sup> *Васильев Ил.* Рассуждение о законах государства Российского, изданных от основания оного до нынешних времен, с показанием причин периодической оных законов перемены и постепенной образованности, в какой они ныне. М., 1831. С. 63. Также см.: *Он же.* О смертной казни. СПб., 1821.

<sup>11</sup> Автор пишет: «установление сей казни, совсем в Государстве бесполезно, да и казнить смертию для примера надлежит только того, кого без опасности сохранить невозможно. Я не намерен распространить силу сего заключения на убийцов» (*Ушаков Ф. В.* Смертная казнь нужна ли и полезна ли в государстве, т.е. в обществе людей, законом управляемом. СПб., 1771. С. 49).

писал: «Разрушать на части и рвать живое человеческое тело на куски... есть дело, которое человечество, сколько бы ни было оно раздражено на виноватого, не может терпеть. И таковые чинимые казни, выходя за предел человечества, поистине теряют свой успех..., часто ожесточают сердца подданных, и иногда причину бывают великих смятений и бунтов...»<sup>12</sup>.

Против смертной казни выступали и другие криминалисты XVIII в., работы которых, к сожалению, мало известны современным юристам. Так, К. Г. Лангер, в 1764—1774 гг. читавший в МГУ лекции «естественного и народного права и политики», утверждал, что «вожделенную безопасность граждан удобно соблюсти можно и другими наказаниями, общей пользе более приличественными, которыми преступники не лишаются жизни... От беспрестанного учащения самых лютых казней беззаконники не токмо не устрашаются, но еще ежедневно большее число их прибывает... Бесчисленное множество примеров показывает, что злодеяния случались и во время самой казни»<sup>13</sup>.

Следует заметить, что в числе противников рассматриваемого вида наказания были не только ученые-криминалисты, философы, теологи, но и некоторые государственные и судебные деятели. Например, сенатор И. В. Лопухин отмечал, что смертная казнь бесполезна. «Тяжкие наказания и заточения, употребляемые вместо смертной казни, при способах... исправления наказуемых, сохраняя их всегда на полезную для государства работою службу, столько же могут примером устрашать и удерживать от злодеяния, есть ли еще не больше, как смертная казнь... Могут сказать, что смертная казнь нужна для избавления общества от такого государственного злодея, которого жизнь опасна для общего спокойствия. Но и в сем редком и, конечно, важнейшем случае, строгое заключение может

отвратить ту опасность, а время ослабляет и наконец уничтожает ее...»<sup>14</sup>.

Известный государственный деятель адмирал граф Н. С. Мордвинов писал: «Человек, не одаренный несовершенством, поступает ли согласно с правотою совести своей, когда присвоит себе то право, которое единому Всесовершенному токмо Существу принадлежит? ... Окованный, лишенный свободы, предаваемый смерти, по невозможности ее быть вредным, не есть ли жертва бесполезная и невинная... Лишение свободы, прав гражданских и каторжная работа составляют наказания, удерживающие людей от преступлений более, нежели смертная казнь. Воин идет на смерть, ставя грудь против пуль и ядер за малый знак почести в петлицу... но никто... не подвергнет ни жизни, ни благосостояния своего, если бы, наравне со смертью, каторга ему предстояла... Самоубийцы предают себя смерти, но никто еще не предавал себя каторге.

Где часто казнят, там день казни, для развратных, бывает днем удачного мошенничества и не служит для порочных исправлением...»<sup>15</sup>.

\* \* \*

П. Д. Калмыков, профессор Санкт-Петербургского императорского училища правоведения<sup>16</sup>. Автор считал, что из всех мер уголовно-правового воздействия смертная казнь является наименее справедливым наказанием, отражает теорию возмездия. Именно поэтому она не может быть оправдана никакими философскими соображениями; единственная цель ее применения — обеспечение безопасности общества. Однако общественная безопасность может быть обеспечена и без применения смертной казни; для этого уголовное законодательство обладает другим необходимым карательным потенциалом. В будущем же смертная казнь вообще не будет включаться в арсенал уголовно-правовых средств противодействия преступности.

<sup>12</sup> Артемьев А. А. Краткое начертание римских и российских прав. М., 1774. С. 106.

<sup>13</sup> Лангер К. Г. Слово о происхождении и свойстве вышнего криминального суда, и что употребление оного рассуждать надлежит по различному состоянию гражданств, и по намерению, которое в наказании иметь должно. М., 1767. С. 22.

<sup>14</sup> Записки некоторых обстоятельств жизни и службы действительного тайного советника, сенатора И. В. Лопухина, сочиненные им самим. М., 1860. С. 8.

<sup>15</sup> Дополнительные статьи к мнению адмирала Мордвинова о смертной казни // Чтения московского общества истории и древностей Российских при Московском университете. М., 1859. Т. IV. С. 29.

<sup>16</sup> Калмыков П. Д. Учебник уголовного права. СПб., 1866. С. 212.

В. Д. Спасович, профессор Санкт-Петербургского университета<sup>17</sup>, обстоятельно анализирует доводы защитников смертной казни, утверждавших, что «...смертная казнь имеет одно только качество хорошее, но в такой степени, что она им превосходит все другие наказания: она весьма примерна, необыкновенно устрашительна, так что в этом отношении не может быть никакого сравнения между нею и тяжчайшим из следующих за нею наказаний — пожизненным заключением. Как ни мрачна и безотраднa жизнь вечного узника, все-таки представление об этом заключении не заставляет стынуть кровь в жилах, не продирает так по коже, как представление о смертной казни. Когда смертная казнь будет вычеркнута из ряда наказаний, то вся система уголовная пошатнется и не будет достаточным образом защищать общественный порядок...». Автор не может согласиться, как он утверждает, с таким терроризмом, выступает против использования страданий осужденного к смертной казни в качестве средства воздействия на других лиц, совершающих или склонных к совершению преступлений (выражаясь современным языком, в целях достижения общей превенции). По его мнению, сила устрашения, о котором говорят сторонники смертной казни, весьма сомнительна.

Этот вывод Спасович иллюстрирует примерами совершения так называемых политических преступлений, причину которых видит в неудовлетворительном государственном устройстве. Автор пишет: «В каждом народе есть группы, партии, направления; в каждом народе идет нескончаемая борьба между сталкивающимися противоположными интересами; борьба этих партий и интересов составляет сам процесс жизни народной; — каждая же партия представляет собой известную потребность, ощущаемую народными массами. Когда общество так устроено, что известным потребностям естественным, вытекающим из природы человека и из общежития, нет никакого удовлетворения и выхода, тогда с обществом происходит то же, что с

котлом без клапанов и отверстий, который наполнен паром: котел этот будет взорван силой пара».

Представители партии, не согласные с сложившимся порядком вещей, прибегают в том числе к насилию для того, чтобы разрушить ненавистное им общественное устройство. Власть же, видя в них своих смертельных врагов, предаёт их казни, преследуя две цели: во-первых избавиться от бунтарей; во-вторых, чтобы запугать других. Но в этом и заключается главная ошибка: отправляя на казнь партийца, власть на самом деле не столько желает его смерти, сколько хочет поразить ту идею, которую он олицетворяет. «Но известно, что идея неосязема. Корень будущих преступлений останется по снесении с плеч той или другой буйной головы; этот корень будет пускать из себя все новые и новые побеги».

А. Ф. Кистяковский, профессор Киевского университета, рассматриваемому виду наказания посвятил специальное исследование<sup>18</sup>, обстоятельно проанализировал имевшиеся к тому времени точки зрения. При этом автор избрал довольно специфический прием изложения материала: он как бы «сталкивает» мнения противников и сторонников смертной казни, на первый взгляд оставаясь в стороне от полемики, от определения собственной позиции по рассматриваемому вопросу, лишь подчеркивая уязвимые места в системе доказательств той или иной стороны в споре<sup>19</sup>.

Ученый выделяет пять основных доводов противников этого вида наказания:

- 1) человеческая жизнь есть благо ненарушаемое и неотчуждаемое;
- 2) смертная казнь не устрашает и не удерживает людей, склонных к совершению тяжких преступлений;
- 3) смертная казнь бесполезна; более того, она сама приносит вред;
- 4) ошибка при применении смертной казни неисправима;
- 5) смертная казнь лишает преступника возможности исправиться.

<sup>17</sup> См.: Спасович В. Д. Учебник уголовного права. СПб., 1863. С. 186—187.

<sup>18</sup> Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни. Изд. 2. СПб., 1896. Эта работа — магистерская диссертация ученого, защищенная в 1867 г.

<sup>19</sup> Примечательно, что А. Ф. Кистяковский так и формулирует название условных структурных частей главы работы (параграфы в тексте не выделяются), например: а) смертная казнь не устрашает; возражения; оценка; б) народ считает сметную казнь справедливой; что говорят на это противники; сила и вес тех и других доказательств.

Как пишет А. Ф. Кистяковский, внимательная оценка изложенных доказательств против и за приводит к следующим заключениям: «Если учение о ненарушимости жизни человеческой не подтверждается ни прошедшею, ни настоящею жизнью народов, это еще не означает, чтобы оно было противно природе человека и, следовательно, неосуществимо... Уважение к жизни человеческой значительно возросло, а вместе с тем крепнет надежда на возможность осуществления в системе наказаний учения о ненарушимости жизни человеческой... Если в жизни народов есть движение вперед, то нет сомнения, что идя тем путем, которым они до сих пор шли, они дойдут до полного изгнания смертной казни и вместе с тем до признания ненарушимости жизни человеческой даже в лице преступника...».

Автор отмечает, что защитники рассматриваемого вида наказания не замечают указанного обстоятельства. В связи с этим их участь может быть подобна участи их противников: последние, увлекшись идеалами будущего, игнорируют историю, построили здание «на воздухе». Поборники же смертной казни, наоборот, основывая свои доводы только на прошлом, не видят настоящего, которое шаг за шагом меняет отношение к человеческой личности. «Сравнение общества, карающего смертной казнью убийцу, с частным человеком, убивающим того, который на него нападает, есть сравнение фальшивое, натянутое и неверное. Общество в отношении к преступнику находится совершенно в другом положении, чем лицо, подвергшееся нападению в отношении к нападающему. Если это лицо не убьет своего противника, оно само может лишиться жизни; оно поставлено в такое крутое положение, в котором убийство есть единственный исход для сохранения собственной жизни. Если бы даже был другой идеальный исход, время так коротко, подвергшийся нападению находится в таком ненормальном положении, что ему рассуждать некогда, и остается единственное спасение — убить своего противника».

В другом соотношении находятся государство и преступник, в частности убийца. Преступник, каким бы ни было его преступление, слаб и ничтожен. Деяние, сколь тяжким бы оно ни было, являясь исключительным в общественной жизни страны, не ставит в опасность существование самого государства. Для того чтобы сделать преступника безвредным на будущее, у последнего есть и время, и возможности, например, лишив его свободы. Доводы

о том, что осужденный может убежать и совершить новые преступления, лишены серьезного основания. Государство в силах обеспечить соответствующий режим отбывания тюремного наказания.

Анализируя взгляды сторонников смертной казни, считающих ее необходимой для обеспечения нравственного порядка в обществе, А. Ф. Кистяковский задает вопрос: почему только этот вид наказания способен защитить этот порядок, а не строгое тюремное заключение, например? По его мнению, на него нет более или менее конкретного и убедительного ответа. В этом случае, как правило, обходятся общей фразой или ссылкой на то, что «так принято», «так всегда считалось». Между тем само понятие «нравственный порядок» неоднозначно. Во-первых, его можно трактовать как определенный общественный строй. В этом случае любой вид наказания, а не только смертная казнь, вкупе с различными общественными учреждениями действительно способствует защите рассматриваемого порядка. Во-вторых, под нравственным порядком можно понимать убеждения, внутреннее состояние человека, выступающее источником его деятельности. В этом случае смертная казнь не только бессильна и не нужна, она опасна. Бессильна потому, что является грубым физическим средством, не способным развить в личности добрые мысли и честные побуждения; не нужна потому, что главная нравственная сила государства заключается в здоровой части общества, служащей хранителем нравственных убеждений и главной опорой общественной отношений; опасна потому, что в целях защиты нравственности наказание опасно по определению. Наука права проводит четко определенную границу между правом и нравственностью, занимаясь исключительно первым и отдавая вторую другим отраслям знаний.

Таким образом, А. Ф. Кистяковский приходит к выводу, что у государства нет необходимости в смертной казни как виде наказания.

Касаясь таких свойств рассматриваемого вида наказания, как устрашение других лиц, предупреждение совершения ими преступления, сохранение жизни многих невинных за счет казни виновного, автор указывает на три обстоятельства.

Во-первых, действительно «нет ничего нагляднее, проще и очевиднее, как устрашить смертной казнью. Человек чувствует ужас при одном мысленном представлении этого

наказания. Наблюдения над осужденными, за немногими исключениями, также подтверждает, что эта казнь производит страх и ужас на душу человека... Стали замечать, что разнообразие видов смертной казни несколько не способствуют уменьшению тяжких преступлений...». Однако возникает обоснованное сомнение: не приведет ли к увеличению преступности отмена смертной казни? На этот вопрос ответ был дан законодательной практикой ряда европейских стран, исключивших из уголовных кодексов квалифицированные виды рассматриваемого наказания, ограничивших круг деяний, за совершение которых она могла применяться. Одним словом, пусть и косвенно, но это подтверждало высказанное в литературе мнение о том, что количество преступлений не есть случайное явление, а выступает результатом более или менее постоянных, более или менее неизбежных причин, скрывающихся как в природе человека, так и в природе общества.

Во-вторых, сторонники смертной казни, не имея возможности отрицать достижения правовой науки, утверждают: если смертная казнь не удерживает от преступлений всех, то она делает это в отношении по крайней мере некоторых. Будучи голословным, это заявление вряд ли кого-то может убедить в сказанном. Например, Миттермайер, любивший повторять данное утверждение, отказался от него, перестав отстаивать правомерность применения смертной казни.

В-третьих, противники смертной казни последовательны в своих взглядах. Так, отказывая в устрашающем воздействии смертной казни, они наделяют этой способностью все остальные виды наказаний. В этом случае защитники данного вида наказания легко опровергают довод оппонентов, подрывают основание наказания как такового, а не только отдельного его вида. А. Ф. Кистяковский замечает: «...отрицание устрашимости наказаний не есть отрицание вообще наказаний. Наказания необходимы и полезны и помимо устрашительной и сдерживающей силы, которую им прежде приписывали, но которая при более глубоком изучении дела оказалась не существующей: они полезны тем, что они отнимают возможность у самого преступника делать преступление и причинять вред обществу; они отнимают или физическую, или нравственную возможность вредить. Если, правда, на деле наказания не всегда способствуют возрождению в преступнике нравственной невозможности делать преступление,

и даже производят обратное действие, то это зависит от дурной организации тюрем, а не от самого наказания».

Исходя из этого, автор формулирует вывод: для обеспечения общественной безопасности смертная казнь бессмысленна, она не способна защитить и отдельно взятого человека.

Сторонники и противники рассматриваемого наказания сходились в одном: в причинении смертной казнью вреда всему обществу (их позиции отличались лишь в оценке его объема). Сторонники применения данного наказания считали возможным уменьшить дурное влияние смертной казни, сделав ее исполнение скрытым от глаз обывателей. Но, как подмечает А. Ф. Кистяковский, это подрывает один из основных их доводов. Если допустить, что смертная казнь устрашает, то естественно, «... главная устрашительная сила ее заключается в ее публичности, в ее обстановке, в том, что она прямо и непосредственно действует на зрителей. Ни один из защитников не может со своей точки зрения отвергнуть того факта, что на человека неизмеримо сильнее действует то, что совершается перед его глазами, чем то, о чем ему рассказывают, что он мысленно только себе предполагает... Защитники смертной казни, перенося ее исполнение в стены тюрьмы, со своей точки зрения отнимают, хотя и не хотят в том признаться, главную силу у этого наказания; этим они подкапывают главный фундамент своих доказательств и признают фактически, не сознавая в том, несостоятельность смертной казни».

Скрытое исполнение наказания действительно уменьшает злобредность смертной казни, однако не исключает ее совсем, не делает этот вид воздействия на преступника полезным. «Закрытое совершение казней... представляет вид какого-то коварства, нечто изысканно жесткое, что может быть исполнено только в застенке, чего нельзя показать добрым гражданам...».

Следственная и судебная ошибка при назначении и исполнении смертной казни неисправима. Это аксиоматичное утверждение еще раз подтверждает неправомочность существования данного вида наказания.

Как противники, так и защитники смертной казни признают важной функцией наказания исправление лица, совершившего преступление. Однако при этом первые считают необходимым применять на протяжении длительного периода времени такие средства и методы воздействия

на преступника, чтобы добиться изменения всей стратегии поведения наказанного, выражающегося в честном отношении к труду, соблюдении правил общежития и т. д., а не только религиозного раскаяния.

*Н. Д. Сергеевский, профессор Санкт-Петербургского университета, государственный деятель*, проблемам наказания уделял большое внимание. Достаточно сказать, что в 1888 г. им была защищена докторская диссертация на тему «Наказание в русском уголовном праве XVII века», до этого опубликованная отдельной книгой<sup>20</sup>. Первая глава второго отдела работы была посвящена смертной казни<sup>21</sup>. Кроме того, в 1879 г. он публикует ряд актуальных работ по пенологии, среди которых заметное место занимает большая статья «Лишение жизни как уголовное наказание», изданная в журнале «Юридический вестник»<sup>22</sup>.

К этому времени уже вышло в свет указанное выше исследование о смертной казни А. Ф. Кистяковского. Н. Д. Сергеевский подчеркивал, что оно «...не только принадлежит к разряду выдающихся сочинений по этому вопросу, но есть... лучшее произведение во всей европейской литературе; оно ближе всех подходит к правильной постановке вопроса, хотя и не доводит ее до конца... . Рядом с этим сочинением, но ни в каком случае не выше его, должно быть поставлено исследование Гетцеля... к ним может быть присоединено ... малоизвестное даже в немецкой литературе сочинение Газе..., вышедшее в свет без имени автора. Затем литература смертной казни подробно сведена у Капплера...»<sup>23</sup>.

На основании изучения работ ученых конца XVIII и начала XIX в. автор приходит к выводу: практически во всех исследованиях допущена методологическая ошибка. Вместо того чтобы решить собственно уголовно-правовые проблемы, они задалась чисто метафизическими проблемами: имеет ли государство право на лишение жизни человека; соответствует ли смертная казнь христианской религии; справедлива ли смертная казнь; соответствует ли она вечному закону справедливости и т. д.

Вступив в дискуссию с некоторыми философами, утверждавшими, что наказание есть воздаяние равным за равное, поэтому за убийство должна быть назначена смертная казнь, Н. Д. Сергеевский замечает: «...одно убийство никогда не бывает равно другому. Но и смертная казнь не представляет равенства: для одного человека она является источником мучений, далеко превышающих всякие представления; для другого — бывает нередко лишь поводом к отвратительным фарсам и бравурству; для третьего — торжеством мученического венца. Однако и это соображение не решает вопроса: никакое наказание не равно преступлению...»<sup>24</sup>.

Следует заметить, что в теории уголовного права конца XVIII и начала XIX в. стало развиваться так называемое опытное направление пенологии. Вначале оно появилось в Англии, а затем благодаря трудам Миттермайера было воспринято в Германии. Сторонники этого направления стремились найти ответ на практически значимые вопросы исходя из опыта правоприменения, в частности: устрашает ли смертная казнь; влияет ли она на состояние преступности; способна ли уменьшить число преступлений, за которые она назначается. Защитники смертной казни отвечали на эти вопросы утвердительно, противники — отрицательно. Первые признавали ее за лучшее средство обеспечения безопасности общества; вторые обращали внимание на то, что данный вид наказания поддерживает грубые инстинкты в народе, она «невознаградима» в случае судебной ошибки.

Н. Д. Сергеевский подробно анализирует доводы представителей указанной школы. Во-первых, отмечает он, опыты, наблюдения не дают бесспорного ответа на вопрос о том, устрашает ли смертная казнь. В некоторых случаях, без всякого сомнения, это так, в других же — она не производит устрашающего воздействия. Ряд наблюдений убедительно доказывают, что с отменой смертной казни в некоторых странах преступность уменьшалась, а в государствах, где она применялась, наоборот, увеличивалась.

<sup>20</sup> Сергеевский Н. Д. Наказание в русском праве XVII века. СПб., 1887.

<sup>21</sup> См. об этом подробно: Чучаев А. И. Ученый, педагог, государственный и общественный деятель (Биографический очерк) // Сергеевский Н. Д. Избранные труды / отв. редактор А. И. Чучаев. М., 2008. С. 5—105.

<sup>22</sup> Сергеевский Н. Д. Избранные труды. С. 245—271.

<sup>23</sup> Указ. соч. С. 247.

<sup>24</sup> Указ. соч. С. 250.

Во-вторых, даже если допустить, что по отношению к преступности этот вид наказания индифферентен, то из этого предположения нельзя сделать никакого вывода. Тюремное заключение, судя по всему, также не устрашает, как, впрочем, и денежный штраф, но еще никто не говорил о необходимости отказаться от этих видов наказания.

В-третьих, если исходить из утверждения, что смертная казнь есть лучшее средство защиты общества, то тогда логичным представляется заключение: ее надо назначать за рецидивные преступления. Однако свойством повторяемости обладают, как правило, деяния против собственности. Против такой судебной практики возражают даже сторонники рассматриваемого вида наказания.

Три других довода английской школы (низкая «себестоимость» исполнения наказания, поддержание им грубых инстинктов, невознаграждаемость), по мнению Н. Д. Сергеевского, также не выдерживают критики. Так, содержание зверинцев обходится куда дороже, чем тюрем, но при этом никто не предлагает уничтожить зверей. Войны сильнее, чем смертная казнь, поддерживают грубые инстинкты, но они раз за разом возникают то в одном, то в другом государстве. Вероятно, вознаградим (но не всегда) лишь один денежный штраф. «То, что раз свершилось, не может сделаться не бывшим».

В-четвертых, путь, выбранный английской школой, является ошибочным, он не может привести к объективным выводам. «В науку уголовного права, — пишет Н. Д. Сергеевский, — давно уже вкралась одна ошибка, или, лучше сказать, смешение понятий, которое, как кажется, сознается многими, но, сколько нам известно, прямо не было еще никем выяснено. Именно цели наказаний, иначе говоря, цели, к которым направляются отдельные карательные меры, смешиваются и отождествляются с целями и назначением всего уголовного правосудия, взятого в целом. Цель этого последнего всегда есть охранение и поддержание правового порядка посредством осуждения деяний, его нарушающих... . Нетрудно видеть, что достижение общей цели уголовного правосудия не находится в безусловной зависимости от достижения специальных целей отдельных карательных мер...»<sup>25</sup>.

<sup>25</sup> Сергеевский Н. Д. Избранные труды. С. 256.

<sup>26</sup> Указ. соч. С. 268.

Автор делает вывод, согласно которому оценка той или другой карательной меры с точки зрения ее целесообразности не решает еще вопроса о ее пригодности в уголовном правосудии, иначе говоря, о ее допустимости в законодательстве. Это же относится и к смертной казни. Поэтому, основываясь только на том, что она не достигает других целей наказания, кроме обеспечения безопасности общества, нельзя считать ее недопустимым видом наказания.

Н. Д. Сергеевский предлагает оценивать наказание как таковое и его отдельный вид исходя из одного критерия: они должны соответствовать положению личности в государстве, не должны оскорблять этические чувства граждан, не давать повода разыграться дурным страстям.

В государстве, основанном на идее приоритета личности, основным принципом является охранение жизни граждан, поэтому смертная казнь выступает нарушением указанного принципа, отсюда и признается неправомерной.

Помимо этических аспектов также ученый обращает внимание и на общее политическое значение смертной казни. Ее наличие есть свидетельство того, что жизнь человека не признается чем-либо неприкосновенным, она может приноситься в жертву «соображениям высшей важности»; она есть одно из самых деморализующих и растлевающих народную совесть установлений. «Итак, — заключает Н. Д. Сергеевский, — ... мы должны дать прямое и вполне определенное решение вопросу: смертная казнь в современном государстве не должна занимать место в лестнице наказаний»<sup>26</sup>.

Критики сравнивали ученого с Аттилой, называли чудовищем; обвиняли в том, что он рекомендует воспринять в практике жестокость наказаний, телесные наказания объявляет идеалом карательной системы и т. д. Эти обвинения, как видим, были необоснованны, однако о нем на долгие годы закрепилось мнение как о кнутофиле.

Подытоживая изложенное, отметим: многими криминалистами XIX и начала XX в. смертная казнь воспринималась наказанием, не совместимым с карательной практикой цивилизованного государства.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Артемьев А. А.* Краткое начертание римских и российских прав. — М., 1774.
2. *Беккариа Ч.* О преступлениях и наказаниях / пер. С. Зарудного. — СПб., 1879.
3. *Васильев Ил.* О смертной казни. — СПб., 1821.
4. *Васильев Ил.* Рассуждение о законах государства Российского, изданных от основания оно до нынешних времен, с показанием причин периодической оных законов перемены и постепенной образованности, в какой они ныне. — М., 1831.
5. Дополнительные статьи к мнению адмирала Мордвинова о смертной казни // Чтения московского общества истории и древностей Российских при Московском университете. — М., 1859. Т. IV.
6. *Елисеев Г. З.* Наказ императрицы Екатерины II о сочинении проекта нового Уложения // Отечественные записки. — 1868. — Янв.
7. Записки некоторых обстоятельств жизни и службы действительного тайного советника, сенатора И. В. Лопухина, сочиненные им самим. — М., 1860.
8. *Зарудный С.* Беккариа о преступлениях и наказаниях в сравнении с главой Х Н. Екатерины II и с современными русскими законами. — СПб., 1879.
9. *Калмыков П. Д.* Учебник уголовного права. — СПб., 1866.
10. *Кистяковский А. Ф.* Изложение начал уголовного права по Н. императрицы Екатерины II // Киевские университетские известия. — 1864. — № 10.
11. *Кистяковский А. Ф.* Исследование о смертной казни. — Тула, 2000.
12. *Лангер К. Г.* Слово о происхождении и свойстве высшего криминального суда, и что употребление оно рассуждать надлежит по различному состоянию гражданств, и по намерению, которое в наказании иметь должно. — М., 1767.
13. Наказ Екатерины II Комиссии о составлении проекта нового Уложения // Екатерина II, имп. О Величии России. — М., 2003.
14. Российское уголовное право, изложенное обоим прав доктором, Казанского университета бывшим ректором ... Гавриилом Солнцевым (Казань, 1820) / под ред. и вступ. ст. Г. С. Фельдштейна. — Ярославль, 1907.
15. *Сергеевский Н. Д.* Наказание в русском праве XVII века. — СПб., 1887.
16. *Спасович В. Д.* Учебник уголовного права. — СПб., 1863.
17. *Ушаков Ф. В.* Смертная казнь нужна ли и полезна ли в государстве, т. е. в обществе людей, законом управляемом. — СПб., 1771.
18. *Фельдштейн Г.* Противники смертной казни в русской криминалистической литературе второй половины XVIII в. и первой четверти XIX ст. // О смертной казни. — М., 2011.
19. *Чучаев А. И.* Уголовно-правовые взгляды Н. Д. Сергеевского. — М., 2010.
20. *Чучаев А. И.* Ученый, педагог, государственный и общественный деятель (Биографический очерк) // Сергеевский Н. Д. Избранные труды / отв. редактор А. И. Чучаев. — М., 2008.
21. *Щебальский П. К.* Екатерина II как писательница // Заря. — 1869.
22. *Юмашев Ю. М.* Беккариа и Россия // Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / пер., вступ. ст., коммент. и приложение Ю. М. Юмашева. — М., 2000.

*Материал поступил в редакцию 30 августа 2016 г.*

### DEATH PENALTY: VIEWPOINTS OF RUSSIAN FORENSIC EXPERTS (OVERVIEW OF THE CRIMINAL LEGAL LITERATURE OF THE 19TH CENTURY)

**GRACHEVA Yulia Viktorovna** — Doctor of Law, Professor Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
uvgracheva@mail.ru  
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

**EVDOKIMOV Andrei Andreevich** — PhD in Law, Senior Investment Manager, "Investment Management Platform", OOO  
a-evdokimov@yandex.ru  
123100, Russia, Moscow, Krasnopresnenskaya Naberezhnaya, 6.

**Review.** *The article provides an overview of the standpoints of the Russian criminologists of the 19th century on one of the most complicated and critical problems of criminal law, namely opportunities and the admissibility of the application of death*

*penalty as a form of criminal punishment. The debates on the admissibility and feasibility of death penalty have taken place as long as it exists as a form of punishment. Besides, not only lawyers have been debating on the issue; philosophers, psychologists, sociologists, theologians, publicists, specialists in other branches of science have been actively involved in this discussion as well. Throughout this time the polar positions have remained the same (rather, some authors have changed their point of view): some consider the existence of this kind of sentence possible (valid); others believe the death penalty is unjustifiable measure (moreover, doing more harm than good). The authors show the position of scientists having denied the usefulness of this criminal law measure. In particular, they present the standpoints of such well-known specialists as P.D. Kalmykov, V.D. Spasovich, A.F. Kistyakovskiy and N.D. Sergeevvsky. Particular attention is given to the works of the latter two authors, as they studied the problem specifically. A.F. Kistyakovskiy had studied the problem before N.D. Sergeevvskiy, so the latter analyzes and his arguments, considering that speaking out against the death penalty the scientist had proved to some extent unconvincing.*

**Keywords:** *criminal law, 19th century, criminal justice, punishment, types of punishment, death penalty, grounds for punishment, criminal legal attitudes, P.D. Kalmykov, V.D. Spasovich, A.F. Kistyakovskiy, N.D. Sergeevvskiy.*

## BIBLIOGRAPHY

1. Artem'ev, A. A. Short Outline of Roman and Russian Law. M., 1774.
2. Beccaria, C. On Crimes and Punishments / Transl. by P. Zarudny. St. Petersburg, 1879.
3. Vasiliev, II. On the Death Penalty. -Spb, 1896.
4. Vasiliev, II. An Essay on the Law of the Russian State, Issued from Its Establishment up to Current Times, with Indication of Reasons for Periodic Changes in Law and Gradual Change in Education Level, as They Are Now. M., 1831.
5. Additional Articles for the Opinion of Admiral Mordvinov on the Death Penalty / Readings of the Moscow Society of History and Russian Antiquities at the Moscow University. M., 1859. Vol. IV.
6. Yeliseyev, G.Z. The Order of the Empress Catherine II on the Composition of a New Draft Law // Russian Notes. 1868. Jan.
7. Notes on Some Life Circumstances and a vVlid Service of Privy Councillor, Senator I.V. Lopukhin, Composed by Himself. M., 1860.
8. Zarudniy, S. Beccaria on Crimes and Punishments Compared with Chapter X of Katherine the Great Injunction and with Russian Laws. St. Petersburg, 1879.
9. Kalmykov, P.D. Textbook on Criminal Law. St. Petersburg, 1866.
10. Kistyakovskiy, A. F. Study on the Death Penalty. Tula, 2000.
11. Kistykovskiy A. F. Summary of the Basis of Criminal law by Injunction of the Empress Catherine the Great // Kiev University News. 1864. No.10.
12. Langer K. G. A Word on the Origin and Nature of the Superior Criminal Court, and that to speculate of the Use is on Various State Nationalities and Intention that should be in Punishment. M., 1767.
13. The Injunction of Katherine the Great to the Commission on Drafting a New Law // Katherine II, Empress. About The Greatness Of Russia. M., 2003.
14. Sergeevskiy, N. D. Punishment in Russian Law of the 17th century. Spb., 1887.
15. Russian Criminal Law, Outlined by the Doctor of both Laws, Former Rector of the Kazan University. Gabriel Solntsev (Kazan, 1820) / Feldstein, G.S. (Intr. and Ed.) Yaroslavl, 1907.
16. Spasovich, V. D. Textbook on Criminal Law. St. Petersburg, 1866.
17. Ushakov, F. V. Whether the Death Penalty Necessary and Useful in the State, i.e. in Human Society Managed by the Law. Spb., 1771.
18. Feldstein, G. Opponents of the Death Penalty in the Russian Forensic Literature of the Second Half of the 18th Century and the Frst Quarter of the 19th Century // On the Death Penalty. M., 2011.
19. Chuchaev, A. I. Criminal Law Standpoint of N.D. Sergeevskiy. M., 2010.
20. Chuchaev, A. I. Scientist, Educator, Statesman and Public Figure (Biographical Essay) // N.D. Sergeevskiy. Selected Works / Chuchaev A.I. (ed.). - M. 2008.
21. Schebalskiy. Catherine II as a Writer / Dawn. 1869.
22. Yumashev, Y. M. Beccaria and Russia // Beccaria C. On Crimes and Punishments / Transl., Intr. Article, Comments and Appendices by Y.M. Yumashev. M., 2000.

Г. Н. Тоскина\*

## ЭВОЛЮЦИЯ ИНСТИТУТА СМЕРТНОЙ КАЗНИ В РСФСР И СССР (1917—1926 гг.)

**Аннотация.** Предметом исследования в данной статье выступает эволюция института смертной казни в РСФСР и СССР в период с 1917 г. по 1926 г. Дается подробный анализ актов революционного правотворчества, Руководящих начал по уголовному праву РСФСР 1919 г., УК РСФСР 1922 г., УК РСФСР 1926 г., устанавливавших или отменявших смертную казнь в исследуемый период. Также в статье анализируются причины введения или отмены смертной казни в первые годы советской власти, что позволило выявить закономерности в изменении понимания роли смертной казни при трансформации целей и задач государственной политики.

**Ключевые слова:** смертная казнь, уголовное наказание, высшая мера наказания, преступление, система уголовных наказаний РСФСР и СССР, приговор, расстрел, политика, первые годы советской власти.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.106-112

Институт смертной казни в первые годы советской власти играл не последнюю роль в строительстве Советского государства. Необходимо обратиться к историческому опыту ее применения в РСФСР, СССР и проследить особенности развития данного института в период 1917—1926 гг. Для истории Новейшего времени России это незначительный период, но он наглядно позволяет проследить закономерности и противоречия в формировании и реализации всей политики государства на долгие годы вперед, понять роль карательных санкций в ней.

С нашей точки зрения, историю становления и развития института смертной казни в уголовном законодательстве РСФСР и СССР в период 1917—1926 гг. можно представить следующими этапами:

- отмена смертной казни как высшей меры наказания в системе уголовных наказаний (октябрь 1917 г. — февраль 1918 г.);
- восстановление смертной казни (февраль 1918 г. — 1919 г.);
- формальная отмена смертной казни (1920—1921 гг.);

— систематизация норм, касающихся применения смертной казни, и усиление внесудебного порядка ее применения в политических целях (1922—1926 гг.).

Выделение этих периодов в развитии института смертной казни во многом условно. Отмена смертной казни в нашей стране никогда не была полной. С приходом к власти большевиков, конечно, предпринимались попытки отказа от применения смертной казни, но всегда оставались революционные правосознание и целесообразность, которые обязывали выполнять с полной ответственностью заветы вождя (например, о «подавлении силой... угнетателей народа»<sup>1</sup>, «революционер не может отказаться от смертной казни»<sup>2</sup>) и, соответственно, сохранялась возможность ее применения без суда и следствия.

В связи с явной противоречивостью уголовного законодательства 1917—1920 гг., то устанавливавшего, то отменявшего смертную казнь, важными становятся выявление причин этих явлений в период революционного правотворчества, а также анализ дальнейшей

© Тоскина Г. Н., 2016

\* Тоскина Галина Николаевна, кандидат юридических наук, доцент Ульяновского государственного университета

o-genia@yandex.ru

432017, Россия, г. Ульяновск, ул. Льва Толстого, д. 42

эволюции института смертной казни в актах уголовного законодательства РСФСР: Руководящих начал по уголовному праву РСФСР от 12 декабря 1919 г., УК РСФСР 1922 г. и УК РСФСР 1926 г.

Нельзя не отметить, что на момент Октябрьской революции в Российской империи смертная казнь прочно устоялась как основной вид уголовного наказания. Правовой основой ее применения выступали:

- Свод законов 1832 г.<sup>3</sup>, который предусматривал смертную казнь за тяжкие государственные и некоторые другие преступления;
- Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.<sup>4</sup>, которое значительно сократило число деяний, караемых смертной казнью (например, она не назначалась за отдельные посягательства против священной особы государя императора и членов царствующего дома, ряд проявлений бунта против всенародного права) и содержало всего четыре состава преступлений, наказуемых смертной казнью, в основном за государственные преступления;
- Уголовное уложение 1903 г.<sup>5</sup>, сохранившее тенденцию к ограничению смертной казни (за 1866—1881 гг. к смертной казни за политические преступления были приговорены 46 человек, а приведены в исполнение приговоры в отношении 28 лиц<sup>6</sup>), оно устанавливало ее за совершение политических преступлений и неприменение к лицам моложе 21 года и старше 70 лет.

Как мы можем видеть, понимание смертной казни как политической меры воздействия на оппонентов действующего режима началось уже в начале XX в. В 1905—1906 г., в период первой революции, в стране наметилась тен-

денция к увеличению количества казненных. Эта тенденция сохранялась не только до Февральской революции, но и в годы красного террора, хотя неоднократно поступали предложения о необходимости ее отмены. Так, в данный период были изданы монографические исследования М. Н. Гернета, Н. С. Таганцева, А. А. Пионтковского, посвященные проблемам смертной казни, ее противоречивости идеям и принципам цивилизованного общества. В 1908 г. даже появилось воззвание об учреждении в России «Лиги борьбы против смертной казни», но Лиге было отказано в регистрации по мотивам создания угрозы общественному спокойствию и безопасности<sup>7</sup>.

После Февральской революции смертная казнь в политических соображениях, по верному выражению А. Ф. Кистяковского, в условиях «устойчивой связи между социальной обстановкой в целом и смертной казнью»<sup>8</sup>, была отменена Временным правительством (12 марта 1917 г.). Оно таким решением предполагало снизить крайне негативное отношение к власти, активно практиковавшей еще в годы первой русской революции (1905—1907 гг.) организацию чрезвычайных судов и применение смертной казни в массовых масштабах.

Отмена смертной казни Временным правительством носила явно популистский характер и имела противоположный эффект. Как пишет С. В. Жильцов, «амнистия не только политических заключенных, но и уголовных преступников привела к резкому увеличению совершения числа опасных уголовных преступлений»<sup>9</sup>.

Отсутствие глубинных предпосылок отмены смертной казни в начале 1917 г., в целом кризис политики Временного правительства привели к тому, что 12 июля 1917 г. она была восстанов-

<sup>1</sup> Ленин В. И. ПСС. Т. 33. С. 102.

<sup>2</sup> Ленин В. И. Доклад V Всероссийскому съезду Советов (10 июля 1918 г.) // Ленин В. И. Сочинения 1918—1919 гг. Т. XXIII. С. 124.

<sup>3</sup> URL: [civil.consultant.ru/reprint/books/229/264.html#img265](http://civil.consultant.ru/reprint/books/229/264.html#img265).

<sup>4</sup> Российское законодательство X—XX веков : в 9 т. Т. VI. Законодательство первой половины XIX века / под общ. ред. О. И. Чистякова. М., 1988. С. 211—396.

<sup>5</sup> URL: <http://library6.com/index.php/library6/itemB5>.

<sup>6</sup> См.: Ищенко Е. П. Смертная казнь: прошлое, настоящее, будущее // Lex Russica. 2009. Т. LXVIII. № 6. С. 1433.

<sup>7</sup> Лиханова И. И., Лаврентьева Т. С. Проблема смертной казни: исторический аспект и современность // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. 2012. Т. 15. № 2. С. 110.

<sup>8</sup> Цит. по: Малько А. В. Смертная казнь: Современные проблемы // Правоведение. 1998. № 1. С. 115.

<sup>9</sup> Жильцов С. В. Смертная казнь в истории отечественного права: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 37.

лена за преступления, совершенные на фронте: убийство, разбой, измену, предательство, дезертирство и другие воинские преступления. Однако 28 сентября 1917 г. Временное правительство вновь вынужденно приостановило применение смертной казни «до особого распоряжения», которое в силу Октябрьского вооруженного восстания так и не было отдано.

Аналогичная ситуация с отменой и скорым восстановлением смертной казни повторилась после Октябрьской революции и еще неоднократно возникала в истории СССР.

Смертная казнь после Октябрьской революции была отменена Декретом II Всероссийского съезда Советов от 28 октября 1917 г.<sup>10</sup> В нем указывалось: «Восстановленная Керенским смертная казнь на фронте отменяется». По мнению И. С. Ратьковского, в этот период необоснованно «применялись достаточно гуманные меры пресечения и наказания, нередко не соответствующие замыслам заговорщиков»<sup>11</sup>. Тем не менее на практике она продолжала применяться. Так, по Уложению о наказаниях Лебедянского уезда Тамбовской области предусматривалось, что «если кто кого ударит с поранением или повреждением кости, то обидчика лишить жизни», а в приговоре народного революционного суда Киренского уезда постановлялось «зашить в мешок крестьянку, виновную в выгоне самогона, и бить ее о землю до тех пор, пока жива»<sup>12</sup>. Видимо, потрясенный размахом смертных казней, учиненных большевиками в 1917 г., И. Бунин негодовал: «Мы, погибающие в эмиграции в несказанной муке за Россию, превращенную в необъятное Лобное место...»<sup>13</sup>.

В то же время акты революционного правотворчества конца 1917 г. официально не содержали указаний на смертную казнь. В них, например, в Инструкции Наркомюста РСФСР № 1 о революционном трибунале от 19 декабря

1917 года<sup>14</sup>, Декрете СНК РСФСР от 28 января (10 февраля) 1918 г. «О революционном трибунале печати»<sup>15</sup>, она заменялась иными наказаниями: конфискацией имущества, лишением свободы, удалением из столицы, отдельных местностей или пределов Российской Республики, лишением виновного всех или некоторых политических прав, общественными обязательными работами.

Очевидно, что отмена смертной казни как высшей меры наказания была формальной, пропагандистской и диктовалась политическими соображениями: подготовкой к созыву Учредительного собрания и проведению выборов в него (27 октября — 12 ноября 1917 г.). Ее полная отмена в конце 1917 г. была невозможной. Вообще, по мысли идеологов большевизма, это должно было произойти в условиях бесклассового общества после образования нового пролетарского государства.

Постепенно политическая ситуация в стране менялась. Необходимость возврата смертной казни обозначили внутри- и внешнеполитические факторы: системный кризис советской власти, рост преступности, народных волнений, погромов, самосудов, германское наступление (18 февраля 1918 г.), в целом тяжелое положение России на внешней арене в связи с невозможностью довести войну до победы и необходимостью ведения переговоров о перемирии. Тем самым все более отчетливо проявлялся политический характер смертной казни, а также классово-прагматический подход в ее понимании и применении. В. И. Ленин писал о необходимости решительной и беспощадной борьбы с «контрреволюционными» и «мелкобуржуазными» элементами<sup>16</sup>, т.е. явными врагами революции.

Большевики осознали огромный потенциал смертной казни по сравнению с другими уголовно-правовыми мерами. Поэтому мораторий

<sup>10</sup> Собрание узаконений РСФСР. 1917. № 1. Ст. 4. (Далее — СУ РСФСР.)

<sup>11</sup> Ратьковский И. С. Эволюция института смертной казни в первый год советской власти // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2007. Сер. 2. Вып. 2. С. 115.

<sup>12</sup> Цит. по: Чучаев А. И., Тоскина Г. Н. Уголовное наказание: революционное правотворчество // Государство и право: проблемы, поиски решений, предложения. Вып. 2 (6) / под ред. А. И. Чучаева. Ульяновск, 1998. С. 91.

<sup>13</sup> Бунин И. А. Публицистика 1918—1953 годов. Суп из человеческих пальцев. Открытое письмо к редактору газеты «Таймс». М., 1998. С. 101.

<sup>14</sup> URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1321089>.

<sup>15</sup> СУ РСФСР. 1918. № 28. Ст. 362.

<sup>16</sup> Ленин В. И. ПСС. Т. 38. С. 269—369; Т. 16. С. 127.

на ее применение просуществовал недолго, до конца февраля 1918 г., пока не отпала необходимость в предоставлении большевиками уступок общественному мнению и не возникла потребность в укреплении власти Советов. Предпосылками для возврата смертной казни именно в этот период стали дестабилизация обстановки в стране из-за гражданской войны и покушение на Ленина (1 января 1918 г.).

Официальное восстановление смертной казни произошло 21 февраля 1918 г. с принятием Декрета «Социалистическое отечество в опасности!»<sup>17</sup>. Декрет, ввиду активного сопротивления большевикам в установлении их власти в период Гражданской войны и интервенции, разрешил расстреливать сопротивляющихся включению в батальоны для рытья окопов, агентов неприятеля, спекулянтов, громил, хулиганов, контрреволюционных агитаторов, германских шпионов без суда и следствия на месте за совершение преступлений (п. п. 6, 8).

Постановлением СНК РСФСР от 5 сентября 1918 г. «О красном терроре»<sup>18</sup> внесудебные органы Всероссийской чрезвычайной комиссии (ВЧК) наделялись неограниченными возможностями по расстрелу без суда и следствия, а постановлением НКЮ от 16 июня 1918 г.<sup>19</sup> ревтрибуналы — правом применять любое наказание, в том числе расстрел, за контрреволюционные выступления.

Смертные приговоры выносились в судебном порядке ревтрибуналами за совершение контрреволюционных преступлений и в преимущественном внесудебном порядке — органами ВЧК, позже ГПУ за проведение политического террора. Приговоры к смерти выносились органами ВЧК «тройками» или «пятерками» на основе «революционного правосознания», обжалованию не подлежали, так как они реализовывали идею классового боя. Ни о какой индивидуализации ответственности, предварительном расследовании речи не велось, произвол и расправы, административный поряд-

док вынесения смертных приговоров заменили собой все процессуальные требования и процедуры. Это позволило применять смертную казнь и к представителям трудящихся классов за различные политические и уголовные преступления во внесудебном порядке.

В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. расстрел был включен в лестницу наказаний как высшая мера наказания. Расстрел мог быть назначен за побег из мест лишения свободы, дезертирство, укрывательство дезертиров и др. Закрепление в Руководящих началах (в примечании к ст. 25) нормы о том, что народные суды не применяют смертную казнь, наглядно показало политический характер этой меры, хотя в правовой литературе советского периода высказывалось идеологическое мнение о том, что расстрел, предусмотренный Руководящими началами по уголовному праву РСФСР, применялся относительно редко и только к классово враждебным и наиболее тяжким преступникам<sup>20</sup>.

Смертная казнь через расстрел предусматривалась также многочисленными другими актами революционного правотворчества: Декретом ВЦИК от 20 июня 1919 г. «Об изъятии из общей подсудности в местностях, объявленных на военном положении»<sup>21</sup>, постановлением Совета рабочей и крестьянской обороны от 10 октября 1919 г. «Об ответственности за злоумышленное разрушение железнодорожных сооружений»<sup>22</sup> и др.

А. В. Малько и С. В. Жильцов приводят такие данные: за семь месяцев 1919 г. органами ВЧК было расстреляно 2 089 чел., всего за год и семь месяцев — 8 389 чел.<sup>23</sup> Увеличение количества смертных приговоров было следствием обострения сопротивления власти большевиков. Смертная казнь выступила основным средством борьбы с контрреволюцией, мерой возмездия за неподчинение, превентивной мерой против «преступной» деятельности инакомыслящих, мощным средством реализации уголовной политики Советского государства.

<sup>17</sup> URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1119204>.

<sup>18</sup> СУ РСФСР. 1918. № 65. Ст. 710.

<sup>19</sup> Постановление Народного комиссариата юстиции от 16 июня 1918 г. «Об отмене всех донныне изданных циркуляров о Революционных Трибуналах» // Известия ВЦИК. 1918. № 122.

<sup>20</sup> См.: Булатов С. Я. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Правоведение. 1959. № 4. С. 130.

<sup>21</sup> СУ РСФСР. 1919. № 27.

<sup>22</sup> СУ РСФСР. 1919. № 50.

<sup>23</sup> Малько А. В., Жильцов С. В. Смертная казнь в России: История. Политика. Право. М., 2003. С. 121—123.

Очередная формальная «попытка» отмены смертной казни была предпринята 17 января 1920 года, когда ВЦИК и СНК РСФСР<sup>24</sup> постановили отменить применение высшей меры наказания (расстрела). Обуславливалось данное решение не столько сокращением роста преступности, сколько политическими факторами: прекращением активных военных действий на фронтах Гражданской войны и относительной стабилизацией политической обстановки. А. М. Васильев отмечает: «Разгром войск Юденича, Колчака, Деникина и достигнутое этим укрепление Советской власти, несовместимость данного вида наказания с насаждавшейся идеологией привели к очередной ее отмене в 1920 году»<sup>25</sup>.

Однако уже через три месяца смертная казнь была снова официально «восстановлена». Декрет ЦИК от 22 мая 1920 г. «О порядке приведения в исполнение губернскими революционными трибуналами приговоров о высшей мере наказания...»<sup>26</sup> уполномочил губернские революционные трибуналы принимать решения о немедленном исполнении приговора и лишении осужденного права на обжалование и на помилование. По некоторым данным в 1920 г. к расстрелу были приговорены 6 543 чел.<sup>27</sup>

Принятый в 1922 г. УК РСФСР смертную казнь как вид уголовного наказания не включал (ст. 32). Тем не менее в ст. 33 Кодекса указывалось, что высшей мерой наказания выступает расстрел. Ее применение возлагалось на военные трибуналы, а не на обычные суды. Согласно УК РСФСР она должны была применяться только по делам, находящимся в производстве революционных трибуналов, как временная мера, до отмены ее ВЦИК и только в случаях, когда высшая мера определена статьями УК (7,6 % от числа всех статей Кодекса). 23,6 % статей УК РСФСР 1922 г. предусматривали применение смертной казни, как правило, в качестве альтернативной санк-

ции, преимущественно за контрреволюционные (38,2 %) и должностные (24 %) преступления. На практике количество расстреливаемых только увеличивалось.

Основные начала уголовного законодательства СССР и Союзных Республик 1924 г.<sup>28</sup> устанавливали смертную казнь (через расстрел) как временную меру социальной защиты впредь до полной ее отмены с целью борьбы с наиболее тяжкими видами преступлений, угрожающими основам советской власти и советского строя (примечание 2 к ст. 13).

Смертная казнь не включалась УК РСФСР 1926 г. в систему наказаний, а точнее, в систему мер социальной защиты. Тем не менее, согласно статье 21 Кодекса, расстрел могли применять для борьбы с наиболее тяжкими видами преступлений, угрожающими основам советской власти и советского строя, впредь до отмены ЦИК Союза ССР, в качестве исключительной меры охраны государства трудящихся. Так, подчеркивались экстраординарность смертной казни и ее особое значение в борьбе с опасными для власти преступлениями. Она предусматривалась в 37 санкциях УК РСФСР 1926 г. за совершение практически всех видов преступлений: контрреволюционных (13 составов), против порядка управления (6), должностных (5), хозяйственных (1), имущественных (1), воинских (11), но, парадокс, не предусматривалась за квалифицированные виды убийства (ст. 136). Особую известность в силу массовости применения имела ст. 58<sup>10</sup> Кодекса, предусматривавшая расстрел за контрреволюционную агитацию и пропаганду. Таким образом, в конце 20-х — начале 30-х гг. XX в. институт смертной казни имел уголовно-правовое и политическое содержание, применялся в целях придания репрессиям правовой формы.

Вся дальнейшая история СССР первой половины XX века сопровождалась увеличением нагрузки на институт смертной казни.

<sup>24</sup> Постановление ВЦИК, СНК РСФСР от 17 января 1920 г. «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрелы)» // СУ РСФСР. 1920. № 4—5. Ст. 22.

<sup>25</sup> Васильев А. М. Смертная казнь в России: высшая, исключительная мера наказания, устрашение или политика? // Вопросы права и политики. 2013. № 4. URL: <http://e-notabene.ru/lr/article674.html>.

<sup>26</sup> Декрет ЦИК от 22 мая 1920 г. «О порядке приведения в исполнение губернскими революционными трибуналами приговоров о высшей мере наказания в местностях, объявленных на военном положении, а также в местностях, на кои распространяется власть революционных военных советов фронтов». URL: <http://www.alppp.ru/law/pravosudie/45/postanovlenie-vcik-ot-22-05-1920.html>.

<sup>27</sup> Васильев А. М. Указ. соч.

<sup>28</sup> Собрание законов СССР. 1924. № 24. Ст. 205.

Она применялась и как уголовно-правовая мера (за тяжкие уголовные преступления), и как средство подавления сопротивления и устрашения. Государство не стремилось дифференцировать наказания в зависимости от характера общественной опасности преступлений. Закономерным стало применение через упрощенное процессуальное судопроизводство смертной казни к невиновным лицам, с точки зрения власти политически ему опасных.

В 1947 г. руководство СССР вновь посчитало «полезным» применение опыта полной отмены смертной казни и ее замены лишением свободы на 25 лет (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 мая 1947 г. «Об отмене смертной казни»<sup>29</sup>). Однако по традиции уже вскоре, в 1950 г., было разрешено снова применять смертную казнь к изменникам Родины, шпионам, диверсантам, в 1952 г. — к заключенным, совершившим бандитские действия в лагерях и колониях.

Нельзя не остановиться при исследовании эволюции смертной казни в 1917—1926 гг. и на таких вопросах: применялась ли смертная казнь к несовершеннолетним, возможна ли была ее замена лишением свободы на срок или без определения срока.

Смертная казнь для несовершеннолетних (лиц, не достигших 18-летнего возраста) была отменена Декретом ВЦИК от 27 июня 1922 года, вносившем изменения в ст. 33 УК РСФСР. Статья 22 УК РСФСР 1926 г. также запрещала применение расстрела к несовершеннолетним, что еще раз подтверждает наши убеждения о трансформации смертной казни из уголовно-правовой меры в политическую. К несовершеннолетним, исходя из идеи «социальной защиты», применение смертной казни было нецелесообразным в силу возможности их перевоспитания посредством мер исправительно-трудового воздействия, в отличие от заведомо классовых врагов.

Институт замены смертной казни на лишение свободы в первые годы советской власти, несмотря на репрессивный и карательный уклон ее политики, законодательно тоже предусматривался. Так, согласно постановлению ВЦИК от 6 ноября 1920 г. «Об амнистии к 3-й годовщине Октябрьской революции» смерт-

ная казнь могла быть заменена лишением свободы за дезертирство, а по Постановлению ВЦИК от 4 ноября 1921 г. «Об амнистии» допускалась возможность замены смертной казни лишением свободы сроком на пять лет. По УК РСФСР 1922 г., смертная казнь в качестве санкции рассматривалась альтернативой лишению свободы (ст. 58, 69, 75, 76, 81 и др.), а по УК РСФСР 1926 г. — при назначении расстрела за контрреволюционные преступления и невозможности применения за них давности расстрел обязательно заменялся лишением гражданства СССР и изгнанием из пределов СССР навсегда или лишением свободы на срок не ниже двух лет. По данным, которые приводит П. Н. Кобец, в 1925 г. Президиум ВЦИК заменил расстрел лишением свободы 17,9 % осужденным, в 1926 г. — 25,5 %<sup>30</sup>.

Подытоживая исследование эволюции института смертной казни в период 1917—1926 гг., отметим, что:

- эволюция института смертной казни в первые годы советской власти состояла в трансформации его понимания, целей применения. Если в 1917—1918 г. смертная казнь рассматривалась как один из видов уголовных наказаний, применяемых с целями кары и превенции, то в 1919—1926 гг. — как преимущественно политическая мера, применяемая во внесудебном порядке с целью эффективного осуществления карательной политики большевиков. В УК РСФСР 1922 г. четко прослеживается не столько ее уголовно-правовое, сколько политическое содержание;
- понимание смертной казни как радикальной политической меры, затрагивающей все сферы жизни общества, порождало проблему сохранения института смертной казни. Особенно остро она стояла в период 1917—1920 гг. Ее введение или отмена для большевиков означали решение вопроса о выборе средств достижения поставленных целей строительства коммунизма. В итоге возложение на смертную казнь значения одного из основных средств борьбы с политическими оппонентами определило ее больше политико-прагматический, чем уголовно-правовой, характер;

<sup>29</sup> Ведомости ВС СССР. 1947. № 17.

<sup>30</sup> Кобец П. Н. Генезис становления и развития пожизненного лишения свободы в России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2008. № 6.

— в 1917—1919 г. установление смертной казни происходило в актах революционного правотворчества и ее применение рассматривалось как применение одной из уголовно-правовой меры с большим политическим потенциалом. Кратковременные отмены применения высшей меры наказания (конец 1917 г., начало 1920 г.) также использовались

в политических целях. С укреплением политической системы РСФСР и СССР уже происходит систематизация норм, касающихся применения смертной казни, и нормативное закрепление порядка ее внесудебной реализации (1922—1926 гг.). В итоге применение смертной казни стало неотъемлемой частью создания репрессивной системы в СССР.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Булатов С. Я. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Правоведение. — 1959. — № 4.
2. Бунин И. А. Публицистика 1918—1953 годов. — М., 1998.
3. Ищенко Е. П. Смертная казнь: прошлое, настоящее, будущее // Lex Russica. — 2009. — Т. LXVIII. — № 6.
4. Лиханова И. И., Лаврентьева Т. С. Проблема смертной казни: исторический аспект и современность // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии. — 2012. — Т. 15. — № 2.
5. Малько А. В. Смертная казнь: современные проблемы // Правоведение. — 1998. — № 1.
6. Малько А. В., Жильцов С. В. Смертная казнь в России : История. Политика. Право. — М., 2003.
7. Чучаев А. И., Тоскина Г. Н. Уголовное наказание: революционное правотворчество // Государство и право: проблемы, поиски решений, предложения. Вып. 2 (6) / под ред. А. И. Чучаева. — Ульяновск, 1998.

*Материал поступил в редакцию 24 июня 2016 г.*

#### THE EVOLUTION OF THE INSTITUTION OF DEATH PENALTY IN RSFSR AND USSR (1917—1926)

**TOSKINA Galina Nikolaevna** — PhD in Law, Associate Professor at Ulyanovsk State University  
o-genia@yandex.ru  
432017, Russia, Ulyanovsk, L'va Tolstogo Street, 42

**Review.** *The subject of this article is the evolution of the institute of death penalty in the Russian Soviet Federative Socialist Republic and the USSR in the period from 1917 to 1926. The author provides a detailed analysis of the acts of law-making, revolutionary law-making process, Guidelines on Criminal Law of the RSFSR 1919, Criminal Code of RSFSR 1922, Criminal Code of RSFSR 1926, setting or abolishing the death penalty during the studied period. This article also examines the reasons for the introduction or abolition of the death penalty in the first years of Soviet power, making it possible to infer a change in understanding of the role of the death penalty in the transformation of public policy goals and objectives.*

**Keywords:** *death penalty, criminal punishment, capital punishment, crime, criminal punishment system of the RSFSR and the USSR, the sentence execution, politics, the first years of Soviet power.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. Bulatov, S. Ya. Guidelines on Criminal Law in RSFSR // Jurisprudence. — 1959. — № 4.
2. Bunin, I. A. Journalism 1918 – 1953. — M., 1998.
3. Ishchenko, E. P. Death Penalty: Past, Present, Future // Lex Russica. — 2009. — Т. LXVIII. — No. 6.
4. Likhanova, I. I., Lavrentieva, T. S. The Issue of the Death Penalty: Historical Aspect and Modernity // Bulletin of the St. Petersburg Academy of Law. — 2012. — V. 15. — № 2.
5. Malko, A. V. Death Penalty: Current Problems / Jurisprudence. — 1998. — № 1.
6. Malko, A. V., Zhiltsov, S. V. The Death Penalty in Russia: History. Politics. Law. — M., 2003.
7. Chuchaev, A. I., Toskina, G. N. Criminal Punishment: the Revolutionary Law-Making Process // State and Law: Problems, Solutions, Suggestions. ISS. 2 (6). A.I. Chuchaev (ed.). — Ulyanovsk, 1998.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ КНЯЖЕСТВА ЛИХТЕНШТЕЙНА: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

**Аннотация.** В статье кратко проанализирована система Особенной части Уголовного кодекса Княжества Лихтенштейн 1987 г., рассмотрены ее основные черты. В работе подчеркивается, что система Особенной части УК Лихтенштейна, как и большинства современных УК, построена исходя из определенной последовательности объектов уголовно-правовой охраны: вначале изложены составы о преступлениях против личности, затем против общества и, наконец, против государства. Данный подход отражает уголовно-правовую идеологию, рассматривающую личность в качестве основной и наиболее значимой ценности. В статье излагаются вопросы, связанные с уголовной ответственностью по УК Княжества Лихтенштейн за преступления против личности. Проанализированы преступления против жизни и здоровья, против будущей жизни, против свободы, против чести и против неприкосновенности частной жизни. Выявлены ключевые особенности, которые характерны для соответствующих уголовно-правовых институтов Лихтенштейна. Приведены актуальные официальные статистические данные. В необходимых случаях произведено сопоставление с российским законодательством. Показано, что УК Лихтенштейна разграничивает «тяжкое убийство» и «убийство» и его разновидности. При этом первый состав *de facto* является основным, а последующие — привилегированными. Поскольку тяжкое убийство предполагает санкцию вплоть до пожизненного лишения свободы, законодатель не счел необходимым выделять дополнительные составы квалифицированных убийств. Авторы обращают внимание на то, что в Лихтенштейне предусмотрена не трех-, а четырехзвенная система степеней тяжести вреда здоровью, что направлено на дифференциацию ответственности за преступления против здоровья. Показано, что в уголовном праве этой страны предусмотрен достаточно широкий круг преступных деяний, не известных российскому УК. Во многом это связано со спецификой правового мышления разработчиков Уголовного кодекса в соседней Австрии, из которой они были реципированы и перенесены на лихтенштейнскую почву. Обосновано, что нормы Уголовного кодекса Лихтенштейна, предусматривающие ответственность за преступления против личности, могут быть использованы российским законодателем при проведении дальнейших реформ, а также могут быть приняты во внимание в отечественной уголовно-правовой науке.

© Серебренникова А. В., Трефилов А. А., 2016

\* Серебренникова Анна Валерьевна, доктор юридических наук, профессор МГУ им. М.В.Ломоносова [serebranna@hotmail.com](mailto:serebranna@hotmail.com)

119991, Россия, г. Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13

\*\* Трефилов Александр Анатольевич, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ

[trefilovaa1989@gmail.com](mailto:trefilovaa1989@gmail.com)

117218, Россия, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34

**Ключевые слова:** Лихтенштейн, уголовное право, Уголовный кодекс, преступления против личности, жизнь, здоровье, аборт, свобода, честь, достоинство, неприкосновенность частной жизни, объекты уголовно-правовой охраны.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.113-124**

Значение Особенной части УК Лихтенштейна от 24 июня 1987 г.<sup>1</sup>, как и Особенной части УК любого современного государства, состоит прежде всего в том, что она конкретно определяет и описывает те деяния, которые законодательно признаются преступными, а также указывает грозящее за их совершение наказание. По своей сущности Особенная часть УК Лихтенштейна является воплощением учения о составе деяния, развитом в Общей части. В связи с этим каждое из конкретных преступных деяний, описываемых в Особенной части, должно иметь признаки преступного деяния, определяемые в Общей части: противоправное, виновное, наказуемое и осуществляющее предусмотренный законом состав (*Tatbestandmaessigkeit*). Таким образом, Общая часть устанавливает основные нормы о преступных деяниях, а Особенная — законодательно преломляет их в конкретных составах преступных посягательств. Является закономерным, что нормы Особенной части УК расположены в определенной системе.

Под системой Особенной части УК Лихтенштейна принято считать ее иерархическую структуру, т. е. последовательность помещения в нее разделов, а внутри них — специфическое расположение уголовно-правовых норм.

Как известно, описание и ограничение отдельных составов базируется не только на учении о составе деяния, развитом в Общей части УК, но и на специфической системе ценностей, защита которых осуществляется в уголовно-правовом порядке. Данная проблема является задачей юридической техники, поэтому расположение норм Особенной части представляет собой результат различия в научных мнениях германских юристов о понятии деяния, признаках состава, месте понятия «вина» в конструкции понятия преступления и др. Основная предпосылка для построения системы Особенной части заключается в определении правоохраняемого блага (*Rechtsgut*), называемого в россий-

ском уголовном праве объектом преступного посягательства. Поэтому, располагая составы преступных посягательств в определенной последовательности, законодатель учитывает специфику правовых благ, охраняемых уголовным законом, их содержание, соподчинение и взаимоотношения друг с другом. Естественно, что при этом законодатель Лихтенштейна учитывает научное мнение германских юристов, правоприменительную практику, общественное мнение о системе ценностей, исторические традиции. В доктрине германского уголовного права встречается вместе с тем такая точка зрения: расположение разделов в Особенной части в определенной последовательности ни в коем случае не означает приоритет в уголовно-правовой защите каких-либо правоохраняемых благ; в какой последовательности расположить разделы Особенной части — чисто техническая проблема. В конечном счете при определении системы Особенной части УК решающую роль играет позиция германского законодателя.

Принятое в российском уголовном праве деление объектов на общий, родовой, видовой и непосредственный не отражено в теории уголовного права Лихтенштейна в таком виде, как в российском. Хотя фактически законодатель княжества проводит деление Особенной части на разделы исходя из специфики правоохраняемого блага — родового объекта (используя применяемую в российском уголовном праве терминологию). Именно он служит основным критерием систематизации, используется для определения групп преступных деяний и вытекает из названий разделов Особенной части.

Поэтому, говоря об Особенной части любого Уголовного кодекса, нужно прежде всего рассмотреть его систему. Для системного изложения норм Особенной части УК Лихтенштейна характерно следующее.

Дифференциация преступных посягательств ориентирована на специфику охраняемых уголовным законом правовых благ, на которые посягает каждое из преступных деяний. Если

<sup>1</sup> URL: <https://www.gesetze.li/lilexprod/lgsystpage2.jsp?menu=0&reset=1>.

преступные деяния посягают на одно и то же правоохраняемое благо, то они в идеале должны образовать самостоятельный раздел Особенной части УК. На самом деле УК делает некоторые исключения из этого правила. Следует иметь также в виду, что в УК ФРГ существуют и всегда будут существовать преступные деяния, посягающие одновременно на два различных объекта, например разбой, вымогательство и т. д.

Неразрывная связь Общей и Особенной частей УК ФРГ позволяет сделать вывод о существовании определенной системы последней, основной задачей которой является уголовно-правовая защита конкретных правовых благ. Именно специфика охраняемого нормой правового блага является предпосылкой для систематизации норм Особенной части УК ФРГ.

В настоящее время Особенная часть УК Лихтенштейна состоит из 25 разделов и имеет следующую систему.

*Первый раздел.* Преступные деяния против жизни и здоровья (§ 75—95).

*Второй раздел.* Прерывание беременности (§ 96—98а).

*Третий раздел.* Преступные деяния против свободы (§ 99—110).

*Четвертый раздел.* Преступные деяния против чести (§ 111—117).

*Пятый раздел.* Преступные деяния, посягающие на частную сферу и нарушающие служебную тайну (§ 118—124).

*Шестой раздел.* Преступные деяния против чужого имущества (§ 125—168а).

*Седьмой раздел.* Общеопасные преступные деяния (§ 169—187).

*Восьмой раздел.* Преступные деяния против религиозного спокойствия и покоя умерших (§ 188—199).

*Девятый раздел.* Преступные деяния против брака и семьи (§ 192—200).

*Десятый раздел.* Преступные деяния против нравственности (§ 201—221).

*Одиннадцатый раздел.* Жестокое обращение с животными (§ 222) (исключен).

*Двенадцатый раздел.* Преступные деяния против достоверности документов и средств доказывания (§ 223—231).

*Тринадцатый раздел.* Преступные деяния против безопасности денежного обращения, оборота ценных бумаг и знаков оплаты (§ 232—241).

*Четырнадцатый раздел.* Государственная измена и другие посягательства на интересы государства (§ 242—248).

*Пятнадцатый раздел.* Посягательства на высшие органы государственной власти (§ 249—251).

*Шестнадцатый раздел.* Шпионаж (§ 252—258).

*Семнадцатый раздел.* Преступные деяния против обороны Княжества Лихтенштейн (§ 259—260).

*Восемнадцатый раздел.* Преступные деяния, связанные с выборами и всенародным голосованием (§ 261—268).

*Девятнадцатый раздел.* Преступные деяния против государственной власти (§ 269—273).

*Двадцатый раздел.* Преступные деяния против общественного спокойствия (§ 274—287)

*Двадцать первый раздел.* Преступные деяния против правосудия (§ 288—301).

*Двадцать второй раздел.* Преступные нарушения должностных обязанностей и связанные с ними преступные деяния (§ 302—313).

*Двадцать третий раздел.* Присвоение власти и присвоение должности путем обмана (§ 314—315).

*Двадцать четвертый раздел.* Нарушения отношений с иностранными государствами (§ 316—320).

*Двадцать пятый раздел.* Геноцид (§ 321).

Как отмечено выше, система Особенной части УК Лихтенштейна, как и в большинстве современных УК, построена исходя из определенной последовательности объектов уголовно-правовой охраны: вначале изложены составы о преступлениях против личности, затем против общества и, наконец, против государства. Данный подход отражает уголовно-правовую идеологию, рассматривающую личность в качестве основной и наиболее значимой ценности.

Законные права и интересы личности в Лихтенштейне находятся под конституционной защитой. Так, Основной закон страны от 5 октября 1921 г. охраняет право граждан свободно избирать место жительства (ст. 28), провозглашает свободу личности, неприкосновенность жилища и переписки (ст. 32). При этом интересно, что Конституция Лихтенштейна, будучи достаточно кратким документом, напрямую не закрепляет право на жизнь, здоровье и другие естественные (подразумеваемые)

<sup>2</sup> Ханс-Адам II. Государство в третьем тысячелетии. М., 2012. С. 277—298.

права. Сходный подход мы обнаруживаем и в доктринальном проекте новой Конституции Лихтенштейна, который подготовил Князь Ханс-Адам II (так называемая «Конституция государства в третьем тысячелетии»)<sup>2</sup>.

К преступлениям против личности законодатель в настоящее время относит посягательства против жизни и здоровья (*strafbare Handlungen gegen Leib und Leben*, § 75—95), будущей жизни, т.е. прерывание беременности (*Schwangerschaftsabbruch*, § 96—98a), свободы (*strafbare Handlungen gegen die Freiheit*, § 99—110), чести (*strafbare Handlungen gegen die Ehre*, § 111—117) и частной сферы (*Verletzungen der Privatsphäre*, § 118—120).

Преступления против сексуального самоопределения и иные половые преступления (изнасилование, сексуальное принуждение и др.), исходя из структуры Особенной части Кодекса, законодатель относит к преступлениям против общества, а не личности. Они нарушают принятый в социуме уклад половых отношений, противоречат социальным нормам, которые его упорядочивают.

Конституционные права и свободы личности не выделяются в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны. Отчасти это связано с тем, что в Конституции Лихтенштейна изложен очень краткий перечень прав человека (следовательно, анализируя преступления против личности, мы можем говорить не о конституционных, а естественных правах), а отчасти с тем, что большинство преступлений против личности так или иначе объективно посягают на ее права.

Следует обратить внимание и на то, что уголовное право Лихтенштейна и УК, как его основной источник, находятся под сильным влиянием австрийского законодательства и научной доктрины этой страны. Сопоставление уголовных кодексов данных государств показывает, что большинство содержащихся в них глав и статей являются идентичными. Можно констатировать не только сходство в констру-

ировании отдельных составов преступлений, включая преступления против личности, но и дословное совпадение текста законов, тождество определений, формулировок, санкций. Статьи, предусматривающие ответственность за преступления против личности в уголовном праве Австрии и Лихтенштейна, имеют одну и ту же нумерацию (например, § 75 обоих УК содержит состав тяжкого убийства, § 120 предусматривает ответственность за злоупотребления со звукозаписывающими и прослушивающими устройствами и т. д.).

В литературе справедливо отмечается, что УК Лихтенштейна основывается на УК Австрии от 23 января 1974 г.<sup>3</sup> При этом «содержательная сторона Уголовного кодекса Лихтенштейна за некоторыми исключениями является копией УК Австрии»<sup>4</sup>. По мнению Э. Бергер, «в данном случае, за некоторыми исключениями, можно говорить об Уголовном кодексе Лихтенштейна как о рецепции австрийского УК, причем это стало уже свершившимся фактом»<sup>5</sup>. В этой связи она использует термины «*der Transfer einer Kodifikation*» и «*Konglomerats von Rechtsvorschriften*»<sup>6</sup>. В связи со сказанным для правильного понимания норм УК Лихтенштейна, в частности, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против личности, могут быть приняты во внимание также австрийские доктринальные источники.

Сравнительно-правовой анализ показывает, что для Лихтенштейна и других карликовых государств Европы является нередким обращение к правовым системам соседних государств, уголовное право которых прошло испытание временем и показало свою эффективность.

Официальные статистические данные свидетельствуют, что преступления против личности в Лихтенштейне распространены существенно менее, чем уголовно наказуемые деяния в сфере экономической деятельности. Согласно официальному ежегодному отчету полиции этой страны за 2012 г.<sup>7</sup> зарегистрировано в общей сложности 1 557 преступлений. Не было

<sup>3</sup> Серебренникова А. В. Уголовный кодекс Лихтенштейна. М., 2015. С. 3.

<sup>4</sup> Серебренникова А. В. Указ. соч.

<sup>5</sup> Berger E. Rezeption ist ein Faktum. Die Reform des lichtsenssteinischen Justizrechts in den 1970er Jahren // URL: <http://www.liechtenstein-institut.li/Publikationen/ListeallerPublikationen/tabid/94/language/de-CH/Default.aspx>.

<sup>6</sup> URL: <http://www.liechtenstein-institut.li/Publikationen/ListeallerPublikationen/tabid/94/language/de-CH/Default> (дата обращения: 01.11.2015).

<sup>7</sup> URL: <https://www.landespolizei.li/Portals/0/docs/pdf-Files/Statistiken/Jahresbericht12aktuell.pdf>.

совершено ни одного убийства. Преступлений против здоровья отмечено всего 69, а деяний, связанных с различными угрозами, — 48.

Преступные деяния против личности делятся на следующие основные группы:

- 1) против жизни;
- 2) против будущей жизни;
- 3) против здоровья;
- 4) против личной свободы;
- 5) против чести;
- 6) против частной сферы.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ

В настоящее время составы, содержащиеся в первом разделе УК и посягающие на жизнь и здоровье, можно разделить на следующие группы: убийства (умышленные и неосторожные); склонение к самоубийству; телесные повреждения; иные преступные деяния против здоровья.

Убийство включает в себя как умышленное, так и неосторожное лишение жизни. Охраняемым данными нормами правовым благом (Rechtsgut) является человеческая жизнь. Так, § 76 (Totschlag) образует состав простого умышленного убийства, § 75 — состав тяжкого убийства. Привилегированными составами умышленного убийства являются убийство по требованию потерпевшего (§ 77), убийство новорожденного (§ 79).

Состав убийства по просьбе потерпевшего осуществляет тот, кто в результате категорической и настойчивой просьбы потерпевшего лишить его жизни убивает последнего. Потерпевший должен желать наступления своей смерти. Он должен четко и однозначно выразить это словами, жестами или мимикой. Если потерпевший высказал свою просьбу под воздействием принуждения, обмана, заблуждения или иных подобных обстоятельств, то § 77 не применяется. На практике действия виновного не квалифицируются по данной норме, если эта просьба исходила от малолетнего, душевнобольного или лица, страдающего депрессивным состоянием. Просьба потерпевшего должна быть высказана непосредственно перед совершением убийства и должна быть адресована виновному. Определенный разрыв во времени допускается. Если рассматривать субъективное отношение виновного к совершаемому убийству, то просьба потерпевшего должна быть единственным побудительным мотивом такого преступного деяния.

Склонение к самоубийству (§ 78) имеет место, если лицо склоняет другого к тому, чтобы он себя убил, или оказывает ему в этом помощь (наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до пяти лет). При этом способ рассматриваемого преступного деяния может быть любым.

Состав неосторожного убийства (§ 80) сформулирован как причинение смерти по неосторожности. На практике к уголовной ответственности по данной норме привлекаются лица, которые, по мнению суда, нарушают какие-либо обязанности, например возложенные на виновного законом, службой либо вытекающие из предшествующих отношений между виновным и потерпевшим или их поведения. Необходимо установить, лежала ли на виновном в этой связи обязанность охраны человеческой жизни.

Особенностью рассматриваемого раздела УК Лихтенштейна является § 81 — неосторожное убийство при наличии обстоятельств, связанных с особой опасностью для жизни или здоровья, либо с тем, что лицо перед совершением деяния, в том числе и по неосторожности, посредством употребления алкоголя или других одурманивающих средств поставило себя в состояние опьянения, не исключающее вменяемости, хотя оно предусматривало или могло предусмотреть, что ему предстоит заниматься деятельностью, осуществление которой в таком состоянии связано с созданием опасности для жизни, здоровья или телесной целостности другого человека или способно увеличить такую опасность.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ БУДУЩЕЙ ЖИЗНИ

Преступные деяния данной группы предусмотрены во втором разделе Особой части УК, который носит название «Прерывание беременности». Законодатель Лихтенштейна придает особое значение, осуществляется прерывание беременности с согласия беременной женщины или при его отсутствии.

Состав прерывания беременности с согласия потерпевшей сформулирован в § 96, причем по абз. 1 субъектом преступного деяния может быть только врач, по абз. 2 — любое лицо. Квалифицирующим признаком данного преступного деяния является: для абз. 1 — совершение деяния в виде промысла (наказание — лишение свободы на срок до

трех лет), для абз. 2 — последствие в виде причинения смерти потерпевшей.

На основании ч. 3 рассматриваемой нормы подлежит уголовной ответственности женщина, прерывающая беременность самостоятельно или допускающая проведение прерывания беременности другим лицом.

Уголовная ответственность не наступает:

- а) если прерывание беременности необходимо для предотвращения серьезной, иначе не предотвратимой опасности для жизни женщины или для предотвращения тяжкого вреда для ее здоровья;
- б) беременная женщина во время нее или после вступит в брак с биологическим отцом ребенка, если беременная не достигла возраста 15 лет и если во всех этих случаях беременность прерывается врачом;
- в) если беременность была прервана для спасения жизни беременной от непосредственной, иначе не предотвратимой опасности при наличии обстоятельств, когда несвоевременно была оказана медицинская помощь.

Более строгая уголовная ответственность установлена за прерывание беременности без согласия беременной (§ 97): кто прерывает беременность без согласия беременной женщины, наказывается лишением свободы на срок до трех лет; если деяние повлекло за собой смерть потерпевшей, то наказанием является лишение свободы на срок от шести месяцев до пяти лет.

В абз. 2 указанной нормы установлено, что лицо, прервавшее беременность, не наказывается в соответствии с абз. 1, если прерывание беременности проведено для спасения жизни беременной женщины от непосредственной, иначе не предотвратимой опасности при наличии обстоятельств, когда согласие беременной не было получено своевременно.

Специфичный состав преступления предусмотрен § 98 — необдуманное посягательство на беременную. Оно имеет место, если прерывание беременности не является единственным средством для устранения опасности для жизни женщины, однако такое вмешательство проводится виновным либо беременная женщина склоняется к этому.

На основании § 98а установлена уголовная ответственность за предоставление услуг или предметов и средств для прерывания беременности, если они предоставляются публично с целью способствовать прерыванию беременности.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ

К преступлениям против здоровья УК Лихтенштейна относит телесное повреждение (§ 83), тяжкое телесное повреждение (§ 84), телесные повреждения, влекущие тяжкие последствия, длящиеся продолжительное время (§ 85), телесное повреждение со смертельным исходом (§ 86), намеренное тяжкое телесное повреждение (§ 86), неосторожное телесное повреждение (§ 88), угрозу телесной целостности (§ 89), драку (§ 91), истязание или небрежное отношение лица к своим обязанностям по уходу за малолетним, несовершеннолетним или беззащитным человеком (§ 92), жестокое обращение с малолетним, несовершеннолетним или нуждающимся в уходе человеком (§ 93).

При этом к преступлениям против жизни и здоровья тесно примыкают не выделенные в отдельную главу деяния, ставящие в опасность другое лицо: поставление в опасность (§ 82), оставление в опасности (§ 94) и неоказание помощи (§ 95).

Преступления данной группы имеют следующие особенности.

*Первая особенность.* Законодатель этой страны, в отличие от отечественного, прямо не различает легкий, средний и тяжкий вред здоровью. Вместо этого Кодекс предусматривает четырехзвенную систему преступлений данной группы.

В качестве базового состава выступает телесное повреждение или вред здоровью (§ 83), под которыми понимается любое телесное повреждение или любой вред здоровью, кроме тех, которые прямо предусмотрены в последующих статьях УК. Данный состав имеет наиболее общий характер и подлежит применению в тех случаях, когда отсутствуют признаки других деяний данной группы. *Mutatis mutandis* может быть проведено сходство с причинением легкого вреда здоровью по российскому уголовному праву (ст. 112 УК РФ).

Следующим составом является тяжкое телесное повреждение (§ 85), т.е. такое телесное повреждение, которое влечет продолжающееся более 24 дней расстройство здоровья или утрату профессиональной трудоспособности либо телесное повреждение или вред здоровью, которые сами по себе являются тяжкими. Можно провести косвенную параллель с причинением средней тяжести вреда здоровью (ст. 112 УК РФ).

Затем законодатель излагает состав тяжкого телесного повреждения, влекущего тяжкие последствия, длящиеся продолжительное время (§ 85). Речь идет о тех деяниях, которые навсегда повлекли за собой потерю речи, зрения, слуха или способности к деторождению или тяжкое нарушение этих функций организма; значительное увечье или бросающееся в глаза обезображивание; тяжкие страдания, хроническую болезнь или утрату профессиональной трудоспособности. Данный состав близок к причинению тяжкого вреда здоровью (ч. 1—3 ст. 111 УК РФ).

Замыкает данную группу деяний телесное повреждение со смертельным исходом (§ 86), напоминающее по своим признакам ч. 4 ст. 111 УК РФ. Уголовный кодекс Лихтенштейна не использует категорию «преступление с двойной формой вины», но, по сути, в данном случае речь идет именно о ней.

*Вторая особенность.* Законодатель не выделяет отдельно такой состав, как побои, но устанавливает уголовную ответственность за драку (§ 91). Примечательно, что ответственность наступает уже за сам факт участия в драке, однако лишь в том случае, если результатом драки является тяжкое телесное повреждение, причиненное другому человеку. Субъектом этого деяния является не только тот, кто нанес повреждение (у него будет идеальная совокупность преступлений), но и любой участник драки. Предупредительные цели нормы очевидны — законодатель ориентирует граждан на применение цивилизованных (правовых) способов разрешения конфликтов.

*Третья особенность.* Законодатель предусматривает специальные основания освобождения от уголовной ответственности за некоторые преступления против здоровья. Во-первых, согласно § 90 телесное повреждение или угроза телесной целостности не являются противоправными, если потерпевший дает на это согласие и повреждение или угроза как таковые не противостоят общепринятым правовым нормам. Далее законодатель специально уточняет, что стерилизация, произведенная врачом с согласия лица, достигшего 25 лет, не является противоправной.

Во-вторых, ответственности за драку не подлежит лицо, которому его участие в ней не может быть поставлено в упрек (ч. 2 § 91). По

смыслу данной нормы речь может идти как о состоянии необходимой обороны, так и о попытке разнять дерущихся.

*Четвертая особенность.* При конструировании составов преступлений против здоровья законодатель использует крайне малое количество квалифицирующих признаков. Нет специальных составов, связанных с мотивами лица, с его низменными целями, с той или иной формой соучастия в преступлении. Они могут иметь значение только в качестве отягчающих вину обстоятельств, которые изложены в Общей части Кодекса (§ 39 и последующие).

Следовательно, УК Лихтенштейна в меньшей степени дифференцирует уголовную ответственность за преступления против здоровья внутри отдельных составов, чем российский законодатель.

*Пятая особенность.* В рассматриваемом Уголовном кодексе нет специального состава о заражении венерической болезнью и ВИЧ-инфекцией. Данные действия могут рассматриваться как телесные повреждения, влекущие тяжкие последствия, длящиеся продолжительное время (§ 85). Разработчики Уголовного кодекса не сочли необходимым выделять данные деяния в самостоятельные составы. Возможно, это связано с тем, что, по официальным данным Всемирной организации здравоохранения, в этой стране ВИЧ-инфицированных менее 0,1 %<sup>8</sup>.

На этом и других примерах видно, что лихтенштейнский законодатель при конструировании составов преступлений против здоровья использует более абстрактные и общие формулировки, чем российский.

*Шестая особенность.* Уголовный кодекс Лихтенштейна разграничивает такие самостоятельные составы, как поставление в опасность (§ 85), оставление в опасности (§ 94) и неоказание помощи (§ 95). В первом случае речь идет о поставлении лица в беспомощное состояние и оставление его в таком состоянии, если существовала угроза для его жизни; во втором — об оставлении в опасности другого человека, которому правонарушитель сам причинил телесное повреждение, в том числе и непротивоправно; в третьем — о бездействии при несчастном случае или ситуации, связанной с общей опасностью, если лицо не оказало общедоступную требуемую помощь по спасению людей, нахо-

<sup>8</sup> URL: <http://www.who.int/ru/>.

дящихся в состоянии, связанном с опасностью наступления смерти, существенного телесного повреждения или вреда здоровью.

Таким образом, видим две существенные особенности такого подхода в сравнении с российским. Во-первых, в Лихтенштейне нет специального состава «неоказание помощи больному», касающегося прежде всего медицинских работников. Во-вторых, закон предусматривает значительно более широкие основания уголовной ответственности за бездействие и неоказание помощи нуждающемуся лицу (в сравнении со ст. 124, 125 УК РФ). В частности, субъектом данного преступления может быть любое вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста, независимо от принадлежности к той или иной профессии. При этом закон не связывает возможность привлечения к ответственности за оставление в опасности с собственными предшествующими действиями виновного лица.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СВОБОДЫ

К преступлениям против свободы относятся лишение свободы (§ 99), похищение лица, которое не обладает свободой воли и не может себя защитить (§ 100), похищение малолетнего (§ 101), похищение с целью шантажа (§ 102), передача человека иностранному государству (§ 103), работорговля (§ 104), торговля людьми (§ 104а), принуждение (§ 105), тяжкое принуждение (§ 106), опасная угроза (§ 107), настойчивое преследование (§ 107а), введение в заблуждение (§ 108), нарушение неприкосновенности жилища (§ 109), самовольное лечение (§ 110).

Можно выделить следующие наиболее значимые особенности преступлений против свободы по уголовному праву Лихтенштейна.

*Первая особенность.* Законодатель этой страны понимает свободу в качестве объекта уголовно-правовой охраны в широком смысле и не ограничивает ее исключительно свободой передвижения личности в пространстве. Например, разработчики Уголовного кодекса исходят из того, что собственник или иной законный владелец могут свободно и по своему усмотрению пользоваться и осуществлять эксплуатацию своего жилища. В свою очередь, нарушение неприкосновенности жилища (§ 109) может затруднить осуществление данного права.

*Вторая особенность.* Законодатель Лихтенштейна, как и российский, разграничивает лишение свободы и похищение в качестве двух базовых составов преступления против свободы. При этом дифференциация уголовной ответственности за похищение предполагает разграничение похищения лица, которое не обладает свободой воли или не может защитить себя; похищение малолетнего; похищение с целью шантажа. В иных случаях деяние будет рассматриваться как лишение свободы. Тем самым УК Лихтенштейна сужает сферу применения состава похищения человека.

*Третья особенность.* В отдельных случаях законодатель Лихтенштейна, в отличие от российского, дифференцирует уголовную ответственность за преступления против свободы в зависимости от продолжительности времени, которое лицо удерживалось. Квалифицированным видом лишения свободы является такое, которое продолжается более месяца (ч. 2 § 99). Обоснованность подобного подхода вызывает сомнения, так как общественная опасность деяния выражается в первую очередь в наступивших негативных последствиях, а не в самом факте лишения свободы. Кроме того, лишение свободы продолжительностью, скажем, три с половиной недели, не менее опасно, чем то, которое длится более месяца.

*Четвертая особенность.* Уголовный кодекс Лихтенштейна разграничивает такие самостоятельные составы, как работорговля и торговля людьми. В последнем случае речь идет о торговле людьми, которая совершается без цели эксплуатации рабского труда. При этом первое деяние, исходя из характера предусмотренной за него санкции, предполагается более опасным (до 20 лет лишения свободы за работорговлю и до 10 лет — за торговлю людьми).

*Пятая особенность.* Уголовный кодекс Лихтенштейна выделяет специальные составы преступлений против свободы, не характерные для российского уголовного законодательства. Речь идет, в частности, о передаче человека иностранному государству; о принуждении к совершению действия, бездействию или попустительству; о настойчивом преследовании. Данные нормы имеют достаточно казуистичный характер и предусматривают ответственность за действия, вследствие которых потерпевшее лицо вынуждено тем или иным образом изменять или корректировать свое поведение под внешним противоправным воздействием. Общественная опасность

действий виновного заключается в том, что косвенно он ограничивает свободу другого лица, осуществляет в отношении него принуждение.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕСТИ

К указанным преступлениям УК Лихтенштейна относит заведомую клевету (§ 111), клевету (§ 112), упрек в совершении преступного деяния, за которое виновный ранее осужден (§ 113), оскорбление (§ 115), публичное оскорбление конституционного представительного органа, федеральных вооруженных сил или федерального государственного органа (§ 116).

Можно выделить следующие наиболее значимые их особенности.

*Первая особенность.* Законодатель разграничивает два самостоятельных вида клеветы. В одном случае речь идет об обвинении другого человека в совершении чего-либо или в его убеждениях, если это воспринимается третьими лицами в качестве презрительных, либо об обвинении в незаслуживающих уважения отношениях или нарушающем добрые нравы поведении с целью ухудшить общественное мнение о человеке или унижить его в глазах общественности. Виновный может не знать точно, истинные эти сведения или нет (примером служит распространение слухов). В другом случае имеются в виду те же действия, но с оговоркой — лицо осознает, что подозрения являются ложными. Следовательно, виновный точно знает, что эти сведения не соответствуют действительности. В связи с этим наказание усиливается и составляет до 2 лет лишения свободы (в первом случае — до 6 месяцев лишения свободы).

*Вторая особенность.* УК Лихтенштейна не только устанавливает ответственность за клевету, но и содержит правила доказывания совершения деяния. Рассмотрена ситуация, когда лицо, распространившее порочащие сведения, намерено убедить суд в их истинности.

Любопытным является положение, содержащееся в ч. 4 § 111, согласно которому о фактах, относящихся к личной или семейной жизни, и о преступных деяниях, которые преследуются только по жалобе третьего лица, не допускается приведение доказательств истинности и своей правоты. Данная норма существенно ограничивает право обвиняемого на защиту, по сути, лишая его права приводить доказательства в свое оправдание.

*Третья особенность.* С целью обеспечения беспрепятственного возвращения в общество лица, которое ранее привлечено к уголовной ответственности, для его ресоциализации предусмотрен специальный состав — упрек в совершении преступного деяния, за которое виновный был осужден. Речь идет о лице, которое не только полностью отбыло наказание, но и было условно осуждено или условно освобождено от наказания или наказание ему временно отложено. Общественная опасность данного деяния, очевидно, заключается в дискомфорте, который может испытать лицо, уже претерпевшее уголовно-правовые санкции.

*Четвертая особенность.* УК Лихтенштейна под оскорблением понимает не только «унижение чести лица неприемлемым в общении людей способом», но и «издевательства над ним, угрозу истязанием или само истязание». Очевидно, в последнем случае речь может идти о преступлениях как против чести, так и против здоровья.

Законодатель Лихтенштейна, в отличие от российского, не только сохраняет в Уголовном кодексе состав оскорбления, но предусматривает за него лишение свободы сроком до одного месяца (для сравнения: клевета в данном княжестве наказуема лишением свободы до шести месяцев).

Интересна норма, согласно которой тот, кто, будучи охваченным негодованием в связи с негативным поведением другого человека, в простительной в данной ситуации форме оскорбляет его, истязает или угрожает истязанием, не подлежит наказанию, если его негодование, особенно возникшее в короткий промежуток времени между поводом и его ответной реакцией, обосновано. Например, речь может идти об оскорблении в ответ на оскорбление. Сходная норма, к слову, содержалась в УК РСФСР 1922 г.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧАСТНОЙ СФЕРЫ

К этим преступлениям относятся: нарушение тайны переписки и сокрытие корреспонденции (§ 118); нарушение коммуникационной тайны (§ 119) и злоупотребления со звукозаписывающими и прослушивающими устройствами (§ 120). Таким образом, право на неприкосновенность частной сферы, по сути, сводится к неприкосновенности передачи информации от одних частных лиц к другим.

*Первая особенность.* Кодекс предусматривает уголовную ответственность не только за нарушение тайны переписки, но и за сокрытие корреспонденции. Действие, хотя и непосредственно не нарушающее тайну переписки, также посягает на охраняемые законом интересы отправителя и получателя, в связи с чем законодатель счел необходимым его криминализовать.

*Вторая особенность.* Уголовный кодекс признает преступлением обнародование звукозаписи высказывания лица против его воли. Например, если гражданин записал на диктофон голос своего собеседника и затем распространил его, то это образует самостоятельный состав преступления.

### **ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРИВЛЕЧЕНИЯ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ**

Материально-правовые нормы о преступлениях против личности дополняются соответствующими процессуально-правовыми нормами.

*Первая особенность.* Уголовному праву и процессу Лихтенштейна не известна категория дел частнопубличного обвинения: деяния делятся на преследуемые в частном или публичном порядке (принадлежность состава преступления к той или иной категории определяется в Уголовном кодексе, а не в Уголовно-правовом кодексе).

В этой стране, в сравнении с Российской Федерацией, существует достаточно емкий перечень дел частного обвинения в сфере преступлений против личности. К ним, в частности, относятся все преступления против чести, нарушение тайны переписки и сокрытие корреспонденции, нарушение коммуникационной тайны, злоупотребление со звукозаписывающими и прослушивающими устройствами. Кроме того, как отмечено выше, согласно § 90 телесное повреждение или угроза телесной целостности не являются противоправными, если потерпевший дает на это согласие, а повреждение или угроза как таковые не противоречат общепринятым моральным нормам.

Следовательно, преступления против здоровья при некоторых условиях также *de facto* могут являться делами частного обвинения.

Если уголовно наказуемое деяние преследуется только по требованию потерпевшего или другого участвующего лица, то в отношении него происходит выдвижение частного обвинения (ч. 2 § 2 УПК Лихтенштейна<sup>9</sup>).

*Вторая особенность.* В Кодексе нет специальной нормы, излагающей перечень случаев, при наличии которых экспертиза обязательна (в отличие от ст. 196 УПК РФ). Вместе с тем в УПК Лихтенштейна существуют специальные главы, подробно регламентирующие проведение экспертиз, назначаемых при расследовании преступлений против личности. В гл. VIII входят разд. II «Производство при следствии в отношении причинений смерти или телесных повреждений», разд. VII «Производство при следствиях в отношении других повреждений». Регламентируется порядок производства экспертизы при подозрении на отравление. Согласно § 84, если существует подозрение об отравлении, то для собирания сведений, относящихся к составу преступления, помимо врача при необходимости следует привлечь также химика. Исходя из обстоятельств дела, исследование ядов может производиться химиком самостоятельно в специальном помещении.

Если нормы Уголовного кодекса Лихтенштейна в основном имплементированы из австрийского законодательства, то УПК этой страны разработан государственными органами княжества самостоятельно и весьма отличается от УПК соседних стран, в частности Австрии (прежде всего сохранением следственного судьи, упразднением суда шеффенов и т. д.).

Обобщая сказанное, можно прийти к следующим кратким выводам.

Во-первых, УК Лихтенштейна обстоятельно регламентирует уголовную ответственность за преступления против личности, понимая под ними преступления против жизни и будущей жизни, против здоровья, свободы, чести и неприкосновенности частной сферы. Об особой значимости данного родового объекта уголовно-правовой охраны свидетельствует то, что в Особенной части Кодекса он поставлен на первое место (открывает ее).

<sup>9</sup> URL: [https://www.gesetze.li/lilexprod/lgsystpage2.jsp?formname=showlaw&lgblid=1988062000&veson=20&search\\_text=Strafprozessordnung&search\\_loc=text&sel\\_lawtype=conso&compl\\_list=1&rechts\\_gebiet=0&menu=0&tablesel=0&observe\\_date=\(дата обращения: 07.12.2015\)](https://www.gesetze.li/lilexprod/lgsystpage2.jsp?formname=showlaw&lgblid=1988062000&veson=20&search_text=Strafprozessordnung&search_loc=text&sel_lawtype=conso&compl_list=1&rechts_gebiet=0&menu=0&tablesel=0&observe_date=(дата обращения: 07.12.2015)).

Во-вторых, соответствующие положения Уголовного кодекса не столько направлены на реализацию положений Конституции Лихтенштейна 1921 года, сколько имеют самостоятельный, неакцессорный характер, так как в основном Законе этой страны большинство общепризнанных прав личности не закрепляются и подразумеваются как естественные (действующие независимо от их нормативного закрепления).

В-третьих, УК Лихтенштейна разграничивает «тяжкое убийство» и «убийство» и его разновидности. При этом первый состав *de facto* является основным, а последующие — привилегированными. Поскольку тяжкое убийство предполагает санкцию вплоть до пожизненного лишения свободы, законодатель не считал необходимым выделять дополнительные составы квалифицированных убийств.

В-четвертых, в Лихтенштейне предусмотрена не трех-, а четырехзвенная система степеней тяжести вреда здоровью. Она выглядит несколько громоздко. Вместе с тем данный подход направлен на дифференциацию ответственности за преступления против здоровья.

В-пятых, в уголовном праве установлен достаточно широкий круг преступных деяний, не известных российскому законодательству. Во многом это связано со спецификой правового мышления разработчиков УК в соседней Австрии, из которой они были реципированы и перенесены в Лихтенштейн.

В-шестых, нормы УК Лихтенштейна, предусматривающие ответственность за преступления против личности, могут быть использованы российским законодателем при проведении дальнейших реформ, а также в отечественной уголовно-правовой науке.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Серебренникова А. В. Уголовный кодекс Лихтенштейна. — М., 2015.
2. Трефилов А. А. УПК Лихтенштейна: комментарий и перевод. — М., 2011.
3. Ханс-Адам II. Государство в третьем тысячелетии. — М., 2012.

Материал поступил в редакцию 27 октября 2015 г.

#### CRIMES AGAINST THE PERSON UNDER THE CRIMINAL CODE OF THE PRINCIPALITY OF LIECHTENSTEIN: GENERAL CHARACTERISTICS

**SEREBRENNIKOVA Anna Valerievna** — Doctor of Law, Professor of Lomonosov Moscow State University  
serebranna@hotmail.com  
119991, Russia, Moscow, Leninskie Gory, 1, build. 13.

**TREFILOV Aleksandr Anatolevich** — PhD in Law, Senior Researcher at the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation  
trefilovaa1989@gmail.com  
117218, Russia, Moscow, Bolshaya Cheremushkinskaya, 34

**Review.** *The article briefly analyzes the system of the Special Part of the Criminal Code of the Principality of Liechtenstein 1987 and considers its main features. The work emphasizes that the system of the special part of the Criminal Code of Liechtenstein, as most modern Criminal Codes, is built on the basis of a specific sequence of criminal legal protection: first it outlines the structures of the offences against the person, then against society and, finally, against the State. This approach reflects the ideology of criminal law, which regards identity as the main and most significant value. This article discusses issues related to criminal liability under the Criminal Code of the Principality of Liechtenstein for crimes against the person. The author analyzes crimes against life and health, against future life, against freedom, against the honour and against privacy. Key features indicative of the relevant criminal law institutions in Liechtenstein are identified. Current official statistics is provided. Where necessary, there is a comparison with the Russian legislation. It is shown that the Liechtenstein's Criminal Code distinguishes between "felony murder" and "murder" and its variants. The first *de facto* composition is the main and subsequent-privileged. Since murder involves a sanction of up to life imprisonment, the legislator did not deem it necessary to allocate additional convicts of a qualified murder. The authors draw attention to the fact that Liechtenstein provided three link crane system*

*and degrees of severity of the harm that aims at differentiation of responsibility for crimes against health. It is shown that in the criminal law of the country there is a fairly wide range of criminal acts unknown to the Russian Criminal Code. This is largely due to the specifics of the legal thinking of the criminal code developers in the neighboring Austria, from which they were transferred to Liechtenstein. It is proved that the rules of the Liechtenstein Criminal Code establishing liability for crimes against the person, can be used by Russian legislators when carrying out further reforms, and may also be taken into account in the domestic criminal law theory.*

**Keywords:** *Liechtenstein, criminal law, criminal code, offences against the person, life, health, abortion, freedom, honour, dignity, privacy, criminal-law protection of objects.*

#### BIBLIOGRAPHY

1. *Serebrennikova, A. V.* Liechtenstein Criminal Code. Moscow, 2015.
2. *Trefilov, A. A.* The Criminal Procedural Code of Lichtenstein: Commentary and Translation. M., 2011.
3. *Prince Hans-Adam II.* The State in the Third Millennium. Moscow, 2012

# EXPANDING THE CRIME OF MONEY LAUNDERING AND COUNTERMEASURES AGAINST GLOBAL TERRORISM<sup>1</sup>

Эта работа была выполнена при финансовой поддержке проекта DER2015-67422-R Министерства испанской экономики и конкурентоспособности

**Abstract.** *Just as the universe was created with the Big Bang and its ongoing expansion so the crime of money laundering since its creation has been expanding unceasingly. The Spanish legislature added, with organic laws 5/2010, 1/2015 and 2/2015, three additional reforms to the already long list of modifications on money laundering that undermine the legal certainty and the consideration of criminal law as ultima ratio. Organic law 1/2015 of March 30, although says eliminating the petty offenses, using Orwellian Newspeak, it actually transforms most of them into minor offenses in Spain, so that expands the preceding facts of money laundering. Organic law 2/2015, also of March 30, introduces a new form of money laundering in article 576 of the Spanish Criminal Code, with a terrorist purpose, which distorts the legally protected interest by criminalization of money laundering, because it is not required that the goods used for terrorism are of illegal origin. Terrorism financing and money laundering must not be confused to extend onto money laundering the exceptional and reinforced protection of the prevention of terrorism. The fight against terrorism can not become an excuse to control absolutely all citizens and to destroy the guarantees of the rule of law. The expansion in punishment of money laundering is taking place worldwide. China has also punished money laundering from drug crimes, organized criminal syndicate nature or smuggling crimes in 1997, terrorism in 2001, corruption, bribery and disrupting the order of financial administration and financial fraud crimes in 2006. How long will our Criminal Code wait to punish money laundering from mere administrative infractions or civil wrongs? Both human rights and the principles of legal certainty and proportionality prohibit criminalization, by connivance with terrorism, normal behaviour in a democratic society, because the reason of state can not prevail over the reason of law.*

**Keywords:** *money laundering; expansion of the punishment; financing of terrorism.*

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.125-132**

## THE EXPANSION OF THE PUNISHMENT IN THE 2015 SPANISH PENAL REFORM ON MONEY LAUNDERING

When the “expansion” of the punishment for money laundering is taken into consideration a

simile is being made: just as the universe was created, it is said, with the Big Bang and its ongoing expansion so the crime of money laundering since its creation has been expanding unceasingly<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> This work was financially supported by the DER2015-67422-R project of the Spanish Ministry of Economy and Competitiveness.

<sup>2</sup> *Abel Souto M.* La expansión penal del blanqueo de dinero. Méjico : Centro Mejicano de Estudios en lo Penal Tributario, 2016. P. 1—183.

I made a unattended call to the legislature to moderate its intervention in money laundering<sup>3</sup>, which has preferred to add, with the organic laws 5/2010, 1/2015 and 2/2015, three additional reforms to the already long list of modifications on money laundering<sup>4</sup>, that undermine the legal certainty and the consideration of criminal law as *ultima ratio*. This criminal policy goes to a “break-neck speed” and continues to accelerate, despite being reported a long time ago<sup>5</sup>. These constant reforms violate the legal security or “the spirit of the mean”, of which He<sup>6</sup> speaks, citing Cheng Hao and Chen Yi, scholars of Chinese Song dynasty, who believed that the doctrine of the mean includes to be steady, “steadiness means not to be changeable” and “is the law of the world”.

First of all, organic law 5/2010, in the initial clause contained in article 301.1, regarding the requirement for the knowledge that the goods have their origin “in a crime”, changes these words by the formula “in a criminal activity”, “without being clear the objective pursued”<sup>7</sup> with the replacement, speech which is attributed expansion effort and, in principle, wider than the previous noun “crime”<sup>8</sup>, it seemed to allow the inclusion of the petty offenses made in preceding

facts of money laundering, which would mean “an enormous enlargement of the field of this crime”<sup>9</sup>. But the petty offenses should be excluded from previous facts on the basis of a literal, historical and systematic interpretation.

However, organic law 1/2015 of March 30, although says eliminating, doing away with the petty offenses, using Orwellian Newspeak, it actually transforms most of them into minor offenses in Spain, so that expands the preceding facts of money laundering.

To illustrate this point, a single euro from a previous petty offense of fraud, now a minor offense according to article 249 of the Spanish Criminal Code, becomes a material object capable of money laundering and preparatory acts of such fraud, before unpunished regarding petty offenses, are punished in accordance article 269. However, must be excluded here the punishment of money laundering by the principle of insignificance.

Moreover, the petty offences, now minor offenses, can not be included in the previous facts to the crime of money laundering because it limits the effectiveness of the norm<sup>10</sup>, and increases social costs<sup>11</sup> so intolerable and contrary to the

<sup>3</sup> *Abel Souto M.* Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español // *Abel Souto M. and Sánchez Stewart N. (coords.) I congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2009. Pp. 243—244.

<sup>4</sup> *Abel Souto M.* Década y media de vertiginosa política criminal en la normativa penal española contra el blanqueo. Análisis de los tipos penales contra el blanqueo desde su incorporación al Texto punitivo español en 1988 hasta la última reforma de 2003 // *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario.* 2005. No. 20. Pp. 5—26 ; *Zaragoza Aguado J. A. // Gómez Tomillo M. (dir.) Comentarios al Código penal.* 2nd ed. Valladolid : Lex nova, 2011. Pp. 1154—1155.

<sup>5</sup> *Hassemer W.* Gewinnaufspürung: jetzt mit dem Strafrecht // *Wertpapier Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Gastkommentar).* 1994. P. 1369 (translated to Spanish by M. Abel Souto as “Localización de ganancias: ahora con el Derecho penal” // *Revista de Ciencias Penales.* 1998. Vol. 1. No. 1. P. 217.

<sup>6</sup> *He B.* Resolution of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era on the “Theory of Human Rights Defense”. Beijing, 2010. Pp. 7, 8.

<sup>7</sup> *Manjón-Cabeza Olmed A.* Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302) // *Álvarez García F. J. and González Cussac J. L. (dirs.) Comentarios a la reforma penal de 2010.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2010. P. 340.

<sup>8</sup> *Fernández Teruelo J. G.* Blanqueo de capitales // *Ortiz De Urbina Gimeno, I. (coord.) Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010.* Madrid : Ediciones Francis Lefebvre, 2010. Pp. 318, 319 and 324.

<sup>9</sup> *Muñoz Conde F.* Derecho penal. Parte especial. 18th ed. Valencia : Tirant lo Blanch, 2010. P. 557.

<sup>10</sup> *Flick G. M.* Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia // *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale.* 1992. No. 4. P. 1293 ; *Terradillos Basoco J. M.* El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español // *Cervini R. et al. El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo. Cuestiones dogmáticas y político-criminales. Un enfoque comparado: Argentina-Uruguay-España.* Córdoba (República Argentina) : Alveroni, 2008. P. 261.

<sup>11</sup> *Flick G. M.* La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive // *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale.* 1990. No. 4. P. 1264.

principle of proportionality<sup>12</sup>. Thus He<sup>13</sup> says that to achieve the purpose of defense of human rights “the penalty must adhere to the spirit of mean”, which opposes to “any penalties that are extreme, excessive” and requires “moderateness and appropriateness”<sup>14</sup>.

Secondly, organic law 5/2010, after the reference in article 301.1 to the “criminal activity”, which integrates the previous fact, added “committed by him or by any third person”, which punishes expressly money laundering committed by those responsible for the previous fact in the way the majority interpreted the crime<sup>15</sup> and “ditch one of the most controversial issues”<sup>16</sup>. In this sense there was already a plenary agreement no jurisdictional of the Supreme Court of 18 July 2006<sup>17</sup> admitting the self-laundering<sup>18</sup>.

But the punishment of self-laundering combined with new behaviour of possession or use, to the Criminal Code incorporated by organic law 5/2010, produces “strange consequences”<sup>19</sup>, even absurd<sup>20</sup>, because this would imply that the per-

son who has a painting or a jewel which he has stolen would now commit a new crime and the same applies to the individual using someone else’s car without permission<sup>21</sup>.

Not only that, but since the enlargement of the previous facts to the old petty offenses operated under organic law 1/2015, a new crime is also committed by anyone having or wearing a scarf worth 5 euros acquired through theft, a petty offense converted now into a minor offense according to article 234.2, and who uses an old moped, of very little value, which he subtracted, because the old petty offense has become a minor offense of theft of usage with no predetermined worth of article 244.1.

To avoid jeopardy<sup>22</sup> the *typus* should be interpreted as meaning that the possession by the authors or participants in the preceding fact as money laundering is punishable only when this is not possible to sanction them for the previous crime<sup>23</sup>. It should exclude from the *typus* both the use and another kind of possessions on the

<sup>12</sup> *Fernández Teruelo J. G.* Blanqueo de capitales // Ortiz De Urbina Gimeno, I. (coord.) Memento experto Francis Lefebvre. Reforma penal. Ley orgánica 5/2010. Madrid : Ediciones Francis Lefebvre, 2010. P. 324 ; Manjón-Cabeza Olmeda A. Receptación y blanqueo de capitales (arts. 301 y 302) // Álvarez García F. J. and González Cussac J.L. (dirs.) Comentarios a la reforma penal de 2010. P. 341.

<sup>13</sup> *He B.* Resolution of the International Forum on Crime and Criminal Law ... P. 7.

<sup>14</sup> *He B.* Fourth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. Beijing, 2012. Pp. 4—5.

<sup>15</sup> *Fernández Teruelo J. G.* Blanqueo de capitales. P. 319.

<sup>16</sup> *González Cussac J. L.* and Vidales Rodríguez C. El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia // González Cussac J. L. (dir.) Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico. Valencia : Tirant lo Blanch, 2009. P. 195.

<sup>17</sup> *Gómez Rivero M. C.* Nociones fundamentales de Derecho penal. Parte especial. (Adaptado al EEES). Madrid : Tecnos, 2010. P. 540.

<sup>18</sup> *Abel Souto M.* La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio // La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario. 2011. No. 79. Pp. 15—16 ; *Idem.* La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero // Abel Souto M. and Sánchez Stewart N. (coords.) II congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. Pp. 78—80, with references of various sentences.

<sup>19</sup> *Quintero Olivares G.* Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil // Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2010. 8 de marzo. P. 13 ; *Idem.* La reforma del comiso (art. 129) // Quintero Olivares, G. (dir.) La reforma penal de 2010: análisis y comentarios. Cizur Menor : Aranzadi, 2010. P. 109.

<sup>20</sup> *Castro Moreno A.* Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del Anteproyecto de 2008 // Diario La Ley. 2009. No. 7277. 5 de noviembre. Pp. 1, 4.

<sup>21</sup> *Quintero Olivares G.* Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil. P. 13 ; *Idem.* La reforma del comiso (art. 129). P. 109.

<sup>22</sup> *Martínez-Buján Pérez C.* Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial. 5th ed. Valencia : Tirant lo Blanch, 2015. Pp. 579, 580.

<sup>23</sup> *Quintero Olivares G.* Sobre la ampliación del comiso y el blanqueo, y la incidencia en la receptación civil. P. 20 ; *Idem.* La reforma del comiso (art. 129). P. 110.

basis of the principle of insignificance and teleological interpretation, taking into consideration the legally protected interest, requiring a significant impairment of the socio-economic order and appropriateness of behaviours to incorporate illegal capital to trade.

Thirdly, the reform of June 22, 2010 incorporated in the initial paragraph of article 301.1 of the Criminal Code the possession and use of criminal property as new forms of money laundering<sup>24</sup>. The possession and use behaviours were already covered, from the Criminal Code in 1995, through the formula “perform any other act to conceal or disguise the illicit origin, or to help the person who has participated in the infringement or infringements to evade the legal consequences of their actions”. Now, however, they are also explicitly included in the Code<sup>25</sup>, but regardless of the purpose that guides a money launderer<sup>26</sup>.

Thus, it seems that since organic law 1/2015 the Spanish offense of money laundering includes the carrier that among the things that moves sees the above-mentioned scarf with a anti-theft device, the person who takes care of this scarf in the cloakroom of an establishment and the garage worker who guards the old moped mentioned, knowledgeable of the subtraction, because article 301.1 punishes simple possession

of property with knowledge that have their origin in an offense.

In addition, from the reform of June 22, 2010 the mere use of goods from a crime is incriminated, so that article 301.1 of Spanish Criminal Code, such as §261 II number 2 of the German StGB, seems covering surprisingly, who write a text with a subtracted computer, but much more astonishing that since organic law 1/2015, which transforms the old petty offense into a minor offense of theft (art. 234.2), if a person writes something with a subtracted pen he is considered a money launderer.

However, the Spanish offense of money laundering, as well as the German, should be “teleologically restricted”<sup>27</sup>, which excludes of the article 301 of the Criminal Code, by reason of lack of *typus*, all material objects of insignificant quantity, as the “amount of cents”<sup>28</sup>, under the principle of insignificance<sup>29</sup> or of “minimal intervention”<sup>30</sup>.

The same principle of insignificance applies to basic consumer acts, services or merchandise sales in everyday vital business<sup>31</sup>, given how important it is for individuals to be able to transmit the money received and to use purchased goods<sup>32</sup>. The previous author who only has money originating from a crime “would prohibit almost the satisfaction of vital needs”<sup>33</sup> and thus, his own

<sup>24</sup> *Abel Souto M.* La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio. Pp. 17—27 ; *Idem.* La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero. Pp. 81—98.

<sup>25</sup> *Muñoz Conde F.* Derecho penal. P. 554, 556.

<sup>26</sup> *Abel Souto M.* El delito de blanqueo en el Código penal español. Barcelona : Bosch, 2005. Pp. 93—102, 290, 291 ; *Idem.* Conductas típicas de blanqueo en el Ordenamiento penal español. Pp. 177—187, 235 ; Blanco Cordero I. El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales // Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2011. No. 13-01. P. 42 ; *Idem.* El delito de blanqueo de capitales. 3rd ed. Cizur Menor : Aranzadi, 2012. P. 437.

<sup>27</sup> *Vogel J.* Geldwäsche — eine europaweit harmonisierter Straftatbestand? // Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft. 1997. No. 2. P. 356.

<sup>28</sup> *Bottke W.* Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania / traslated to Spanish by Soledad Arroyo Alfonso and Teresa Aguado Correa // Revista Penal. 1998. No. 2. P. 11.

<sup>29</sup> *Aránguez Sánchez C.* El delito de blanqueo de capitales. Madrid/Barcelona : Marcial Pons, 2000. Pp. 184, 185, 248 ; Palma Herrera J. M. Los delitos de blanqueo de capitales. Madrid : Edersa, 2000. Pp. 350, 351 ; Ragués i Vallès R. Lavado de activos y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado // Roxin C. Homenaje. Nuevas formulaciones en las Ciencias penales. Lerner : Universidad Nacional de Córdoba, 2001. Pp. 625; Terradillos Basoco J. M. El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. Pp. 240, 263.

<sup>30</sup> *Martínez-Buján Pérez C.* Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial. P. 565.

<sup>31</sup> *Aránguez Sánchez C.* El delito de blanqueo de capitales. Pp. 184, 247, 248.

<sup>32</sup> *Lampe E.-J.* Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) / translated to Spanish by Miguel Abel Souto and José Manuel Pérez Pena as “El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§ 261 StGB)” // Estudios Penales y Criminológicos. 1997. No. XX. Pp. 131, 132.

<sup>33</sup> *Barton, S.* Sozial übliche Geschäftstätigkeit und Geldwäsche (§ 261 StGB) // Strafverteidiger. 1993. No. 3. P. 161.

survival<sup>34</sup>, if behaviours directed to sustain life are not excluded from *typus*. Furthermore, it would be forcing any potential provider of goods or services “now to waive the settlement of accounts with uncontrolled money now to refrain traffic”<sup>35</sup>, which limits so much economic rights of the citizen raising serious questions of constitutionality<sup>36</sup>. According to He the penalty “to achieve the greatest value of defending human rights” must be “moderate, appropriate, fair, impartial, and free from excess and deficiency”<sup>37</sup>, and these elements are not satisfied in the current case and also here would criminalize “behaviours which do not violate human rights, such unethical behaviours”. The primary and main adjustments in response to crimes in the era of globalization requires decriminalization of “immoral behaviours or minor offences with petty violation against social orders”<sup>38</sup>.

Fourthly, regarding the new aggravations laundering of profits from certain crimes against public administration, contained in articles 419-445 of the Penal Code, against land planning and urbanism<sup>39</sup>, the penalty is aggravated despite such increases

gravity “do not have relevant general preventive effect”<sup>40</sup>. Over this punitive “hardening”<sup>41</sup> must be applied the penalty of imprisonment in the upper half for membership of an organization dedicated to money laundering of article 302.1 Penal Code<sup>42</sup>, so that the penalty can achieve “really high limits”<sup>43</sup>.

It can not be presumed that the amount of money laundered from these offenses exceeds the amount derived from other crimes. Neither are these aggravations justified by the legally protected interests<sup>44</sup>, because they are the same values protected by the basic *typus*, since the Administration of Justice is interested in punishing any crime and the socio-economic order is not more damaged by the laundering of the proceeds of such crimes. Truly the laundered value determines a higher content of unfairness and it should aggravate the penalty<sup>45</sup>, so the qualified *typus* would focus on the characteristics of the material object, the “magnitude”<sup>46</sup> or obvious importance of the amount laundered, but not in the irrelevant nature of the predicate offense<sup>47</sup>, since the foundation of the aggravation would

<sup>34</sup> Blanco Cordero I. *Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales* // Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1997. T. L. Fascículo único, enero-diciembre. P. 272.

<sup>35</sup> *Bottke W. Teleologie und Effektivität der Normen gegen Geldwäsche. Teil 2* // *Wistra*. 1995. No. 4. P. 122.

<sup>36</sup> Blanco Cordero I. *Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales*. P. 290.

<sup>37</sup> *He B. Resolution of the International Forum on Crime and Criminal Law ...* P. 8.

<sup>38</sup> *He B. Fourth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era*. P. 4.

<sup>39</sup> *Abel Souto M. La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio*. Pp. 27—31 ; *La reforma penal, de 22 de junio de 2010, en materia de blanqueo de dinero*. Pp. 98—103 ; *Idem. Anti-corruption strategy in the global era and money laundering* // Fifth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. Beijing, 2013. Pp. 1—7 ; *Ferré Olivé J. C. El nuevo tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en delitos relativos a la corrupción* // *Abel Souto M. and Sánchez Stewart N. (coords.) III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Valencia : Tirant lo Blanch, 2013. Pp. 389—391 ; *Núñez Paz M. A. Tipologías criminales de blanqueo. Técnicas de comisión* // *Ibid.* Pp. 267—279.

<sup>40</sup> *Silva Sánchez J.-M. La reforma del Código penal: una aproximación desde el contexto* // *Diario La Ley*. 2010. No. 7464. 9 de septiembre. Pp. 5.

<sup>41</sup> *Díaz y García Conlledo M. El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010. La autoría y la participación en el delito de blanqueo de capitales* // *Abel Souto M. and Sánchez Stewart N. (coords.) III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. P. 288.

<sup>42</sup> *Lorenzo Salgado J. M. El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas* // *Abel Souto M. and Sánchez Stewart N. (coords.) III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. Pp. 235—237.

<sup>43</sup> *Muñoz Conde F. El delito de blanqueo de capitales y el Derecho penal de enemigo* // *Abel Souto M. and Sánchez Stewart N. (coords.) III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero*. P. 376.

<sup>44</sup> *Berdugo Gómez De La Torre I. and Fabián Caparrós E. A. La «emancipación» del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español* // *Diario La Ley*. 2010. No. 7535. 27 de diciembre. P. 13.

<sup>45</sup> *Palma Herrera J. M. Los delitos de blanqueo de capitales*. Pp. 787, 788.

<sup>46</sup> *Díaz y García Conlledo M. Blanqueo de bienes* // *Luzón Peña D.-M. (dir.) Enciclopedia penal básica*. Granada : Comares, 2002. P. 209.

<sup>47</sup> *Aránguez Sánchez C. El delito de blanqueo de capitales*. P. 316.

reside in the greater flow of illicit goods<sup>48</sup> put into circulation. From a technical standpoint, it is also unacceptable to increase the penalties for laundering according to the origin of goods, given that the autonomy of this crime would deny to attend the previous offense<sup>49</sup>. The criminalization of money laundering would be deprived of independent material content and would simply be a reinforcement of the legally protected interest through the crime of which capital derives<sup>50</sup>. Finally, the foundation of the aggravation underlies neither greater reproach, since the person who converts property linked to crimes against the public administration and urban planning is not guiltier than money launderers derived from other crimes<sup>51</sup>, nor international pressure, since no supranational instrument forces a heavier penalty of money laundering in these cases.

In conclusion, the excessive punishment of new aggravations, like “the abuse of any penalty”, according to He<sup>52</sup>, is a breach of the theory of human rights defense and a “serious violation of the value target”.

Finally, the reform of June 22, 2010 adapted the punishment of money laundering to the innovative criminal liability of legal persons, but this model of responsibility was not required, because international agreements only require sanctions “effective, proportionate and dissuasive”, so that administrative penalties were sufficient.

Recently organic law 1/2015 exempts all legal persons from criminal responsibility, in Article 31 bis.4, if they adopt a system of effective prevention, provision of doubtful usefulness, because in most cases the subsequent money laundering will demonstrate the ineffectiveness of the system.

## MONEY LAUNDERING AND COUNTERMEASURES AGAINST GLOBAL TERRORISM

Terrorism is escalating around the world. After the terroristic acts in Paris and Brussels in 2015 there were “about 900 attacks in Iraq and Syria during the first quarter of 2016”<sup>53</sup>. In accordance with the resolution adopted by the General Assembly of United Nations on 1 July 2016 “any acts of terrorism are criminal and unjustifiable, regardless of their motivation, wherever, whenever and by whomsoever committed”<sup>54</sup>, because as He says “are threatening innocents’ lives, infringing people’s basic freedom and human dignity and threatening international peace and security seriously”<sup>55</sup>, but United Nations also remember that in the fight against terrorism is necessary to ensure the “respect for human rights for all and the rule of law”<sup>56</sup>.

Organic law 2/2015, also of March 30, introduces a new form of money laundering in article 576 of the Spanish Criminal Code, with a terrorist purpose, which distorts the legally protected interest by criminalization of money laundering, because it is not required that the goods used for terrorism are of illegal origin.

However, “in the financing of terrorism, the wrongfulness of the conduct lies not in the source of the goods, but at the destination”<sup>57</sup>.

Terrorism financing and money laundering must not be confused to extend onto money laundering the exceptional and reinforced protection of the prevention of terrorism. In recent years under the pretext of pursuing terrorism has been expanded the prosecution of money laundering, but the fight against terrorism can not become

<sup>48</sup> *Faraldo Cabana P.* Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código penal de 1995 // *Estudios Penales y Criminológicos*. 1998. No. XXI. P. 150 ; *Vidales Rodríguez C.* Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código penal de 1995. Valencia : Tirant lo Blanch, 1997. P. 142.

<sup>49</sup> *Álvarez Pastor D. and Eguidazu Palacios F.* Manual de prevención del blanqueo de capitales. Madrid/Barcelona : Marcial Pons, 2007. P. 356.

<sup>50</sup> *Fabián Caparrós E. A.* El delito de blanqueo de capitales. Madrid : Colex, 1998. P. 194.

<sup>51</sup> *Palma Herrera J. M.* Los delitos de blanqueo de capitales. P. 785.

<sup>52</sup> *He B.* Resolution of the International Forum on Crime and Criminal Law ... P. 7.

<sup>53</sup> *He B.* Eighth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. Beijing, 2016. P. 1.

<sup>54</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 1 July 2016 // *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy Review*. 2016. A/RES/70/291. P. 1.

<sup>55</sup> *He B.* Eighth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. P. 2.

<sup>56</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2006 // *The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy*. 2006ю A/RES/60/288. P. 9.

<sup>57</sup> *González Cussac J. L. and Vidales Rodríguez C.* El nuevo delito de financiación del terrorismo: consideraciones acerca de su necesidad y conveniencia. P. 194.

an excuse to control absolutely all citizens and to destroy the guarantees of the rule of law<sup>58</sup>.

This expansion in punishment of money laundering is taking place worldwide. Thus in Spain the organic law 1/2015 extended the previous facts of money laundering to the ancient petty offenses, now called minor offenses, and in China article 191 of the Criminal Code in 1997 punished money laundering from drug crimes, organized criminal syndicate nature or smuggling crimes, in 2001 terrorism was added to the list of preceding offenses of money laundering and in 2006 the

previous facts were extended to crimes of corruption, bribery and disrupting the order of financial administration and financial fraud crimes<sup>59</sup>.

What will be the next step? How long will our Criminal Code wait to punish money laundering from mere administrative infractions or civil wrongs? Both human rights and the principles of legal certainty and proportionality prohibit criminalization, by connivance with terrorism, normal behaviour in a democratic society, because the reason of state can not prevail over the reason of law<sup>60</sup>.

*Материал поступил в редакцию 17 октября 2016 г.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Abel Souto M.* La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley orgánica 5/2010, de 22 de junio // *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario.* — 2011. — No. 79.
2. *Abel Souto M. and Sánchez Stewart N.* (coords.) *II congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero.* — Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.
3. *Abel Souto M. and Sánchez Stewart N.* (coords.) *III congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero.* — Valencia : Tirant lo Blanch, 2013.
4. *Blanco Cordero I.* El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales // *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* 2011. — No. 13-01.
5. *Blanco Cordero I.* El delito de blanqueo de capitales. — 3<sup>rd</sup> ed. — Cizur Menor : Aranzadi, 2012.
6. *He B.* Fourth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. — Beijing, 2012.
7. *He B.* Eighth Session of the International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era. — Beijing, 2016.
8. *Martínez-Buján Pérez C.* Derecho penal económico y de la empresa. — Parte especial. — 5<sup>th</sup> ed. — Valencia : Tirant lo Blanch, 2015.
9. *Yu J.-J.* Terrorism financing. China // *Revista Penal.* — 2016. — Vol. 38. — Julio.

### РАСШИРЕНИЕ ПОНЯТИЯ ОТМЫВАНИЯ ДЕНЕГ И МЕРОПРИЯТИЯ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА БОРЬБУ С МЕЖДУНАРОДНЫМ ТЕРРОРИЗМОМ

**АБЕЛЬ САУТО Мигель** — Профессор Уголовного права Университет Сантьяго де Компостела  
Испания  
miguel.abel@usc.es

**Аннотация.** Подобно тому, как Вселенная была создана Большим взрывом и продолжает расширяться, так и отмывание денег с момента появления этого понятия расширяется непрерывно. В Испании были приняты основные законы 5/2010, 1/2015 и 2/2015, где законодатели предусмотрели три дополнительных поправки к уже длинному списку изменений мероприятий по борьбе с отмыванием денег, которые подрывают правовые основы

<sup>58</sup> *Ferré Olivé J. C.* Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo // *González Cussac J. L.* (dir.) *Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico.* Valencia : Tirant lo Blanch, 2009. Pp. 164, 165.

<sup>59</sup> *Yu J.-J.* Terrorism financing. China // *Revista Penal.* 2016. Vol. 38. Julio. Pp. 358, 361.

<sup>60</sup> Grupo de Estudios de Política Criminal. Manifiesto por una política criminal sobre terrorismo adaptada a los nuevos tiempos // *Una propuesta de renovación de la política criminal sobre terrorismo.* Gráficas Luis Mahave. Málaga, 2013. Pp. 9, 11, 15, 20.

*и рассмотрение уголовного права как ultima ration. Основной закон 1/30 от марта 2015 года, хотя и направлен на устранение мелких правонарушений, используя оруэлловский новояз, он фактически превращает большинство из них в мелкие правонарушения в Испании и расширяет предыдущие факты отмывания денег. Основной закон 2/2015, также от 30 марта, вводит новую форму отмывания денег в статье 576 испанского Уголовного кодекса, отмывание денег в целях террористической деятельности, искажающего охраняемые законом интересы путем криминализации отмывания денег, так как не требуется, чтобы товары, используемые для терроризма имели незаконное происхождение. Нельзя смешивать финансирование терроризма и отмыванием денег и распространять на отмывание денег мероприятия, направленные на усиление защиты по предотвращению терроризма. Борьба с терроризмом не может быть поводом к абсолютному управлению всеми гражданами и уничтожать гарантии верховенства закона. Расширение наказания за отмывание денег происходит по всему миру. В Китае также предусмотрено наказание за отмывание денег путем наркопреступлений, организованные преступные синдикаты или контрабанду в 1997 году, за терроризм в 2001 году, коррупцию, взяточничество и нарушения порядка финансового управления и финансового мошенничества в 2006 году. Как долго будет наш Уголовный кодекс ждать, чтобы ввести наказание за отмывание денег через простые административные правонарушения или гражданские правонарушения? Как права человека, так и принципы права и пропорциональности "запрещают криминализацию, через потворство терроризму, в нормальном демократическом обществе, так как государство не может превалировать над законом."*

**Ключевые слова:** отмывание денег; расширение наказания; финансирование терроризма

К.А. Бакишев\*

## ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В НОВОМ УК РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

**Аннотация.** В статье рассмотрена проблема правовой регламентации правонарушений в сфере экологии в новом уголовном законодательстве Республики Казахстан, принятом 3 июля 2014 г. С критических позиций анализируются глава «Экологические уголовные правонарушения», расширение сферы уголовной ответственности, конструкция отдельных уголовно-правовых статей УК, а также нормативное постановление Верховного Суда Республики по делам об экологических преступлениях. Также рассмотрена проблема криминализации и пенализации неосторожных деяний в сфере экологии, установления субъективной стороны правонарушений, в которых форма вины не указана, учета разной социально-политической сущности умышленных и неосторожных преступлений при конструировании статей, обоснована необходимость точной регламентации оценочных признаков в уголовном законе.

С учетом теоретических положений науки уголовного права, Концепции правовой политики в Республике на период с 2010 до 2020 г., законотворческого и правоприменительного опыта прошлых лет формулируются выводы и предложения по дальнейшему совершенствованию указанной группы общественно опасных деяний в УК и судебной практики.

**Ключевые слова:** экология, экологические правонарушения, преступления и проступки, Концепция правовой политики, правовая реформа, новый Уголовный кодекс Республики Казахстан, система экологических правонарушений, уголовные проступки и преступления, дальнейшее совершенствование УК, конструкция уголовно-правовых норм, неосторожная форма вины, оценочные признаки в уголовном законе.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.133-140**

Сначала следует разъяснить понятие «экологические уголовные правонарушения» в новом уголовном законе, который вступил в силу 1 января 2015 г. В процессе правовой реформы было пересмотрено существующее деление противоправных деяний на административные правонарушения и уголовные преступления ввиду «сложности с определением обществен-

ной опасности некоторых деяний, объективной оценкой степени эффективности мер государства по борьбе с преступностью»<sup>1</sup>.

Как отмечается в Концепции проекта Уголовного кодекса РК, оптимальным решением этой проблемы является регламентация новой категории противоправных деяний — уголовных проступков, что позволит придать им

<sup>1</sup> Концепция проекта Уголовного кодекса Республики Казахстан. URL: <<http://www.icscenter.org/article>> (дата обращения: 22 января 2016 г.).

© Бакишев К. А., 2016

\* Бакишев Кайрат Алиханович, доктор юридических наук, профессор, начальник Института повышения квалификации и переподготовки кадров Карагандинской академии МВД Республики Казахстан имени Баримбека Бейсенова, полковник полиции  
bakishev@yahoo.com  
100021, Республика Казахстан, г. Караганда, ул. Ермакова, д. 124

статус, близкий к категории преступных деяний и, соответственно, расширить возможности государства по их пресечению. К проступкам отнесены часть административных деликтов, рассматриваемых в судебном порядке, а также ряд преступлений небольшой тяжести, и прежде всего преступления, за совершение которых сейчас предусмотрено наказание, не связанное с изоляцией от общества либо лишением свободы на срок до одного года. Все уголовные преступления и проступки объединяются словом «правонарушения».

Таким образом, в статье речь пойдет об экологических правонарушениях (преступлениях и уголовных проступках), закрепленных в гл. 13 «Экологические уголовные правонарушения» Особенной части УК РК 2014 г.

Проведенный анализ показал, что система норм об ответственности за экологические уголовные правонарушения в новом уголовном законе практически не претерпела изменений, но теперь объединяет двадцать следующих деяний:

- 1) нарушение экологических требований к хозяйственной или иной деятельности (ст. 322);
- 2) нарушение экологических требований при обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами (ст. 323);
- 3) нарушение экологических требований при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами или токсинами (ст. 324);
- 4) нарушение ветеринарных правил или правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений (ст. 325);
- 5) загрязнение, засорение или истощение вод (ст. 326);
- 6) загрязнение атмосферы (ст. 327);
- 7) загрязнение морской среды (ст. 328);
- 8) нарушение законодательства о континентальном шельфе Республики Казахстан и исключительной экономической зоне Республики Казахстан (ст. 329);
- 9) порча земли (ст. 330);
- 10) нарушение правил охраны и использования недр (ст. 331);
- 11) самовольное пользование недрами (ст. 332);
- 12) незаконная добыча рыбных ресурсов, других водных животных или растений (ст. 333);
- 13) нарушение правил охраны рыбных запасов (ст. 334);
- 14) незаконная охота (ст. 335);

- 15) нарушение правил охраны животного мира (ст. 336);
- 16) незаконное обращение с редкими и находящимися под угрозой исчезновения, а также запрещенными к пользованию видами растений или животных, их частями или дериватами (ст. 337);
- 17) незаконная порубка, уничтожение, повреждение деревьев и кустарников (ст. 338);
- 18) уничтожение, повреждение лесов (ст. 339);
- 19) нарушение режима особо охраняемых природных территорий (ст. 340);
- 20) непринятие мер по ликвидации последствий экологического загрязнения (ст. 341).

К новеллам относятся самовольное пользование недрами (ст. 332) и нарушение правил охраны рыбных запасов (ст. 334). Изменения, о которых речь пойдет ниже, коснулись конструкций статей главы. По нашим подсчетам, 15 составов экологических правонарушений сформулированы как уголовные проступки (ч. 1 ст. 323, 324, 326, ч. 1 и 2 ст. 329, ч. 1 ст. 332, ч. 1 и 2 ст. 333, ч. 1 ст. 334, ч. 1 и 2 ст. 335, ч. 1—3 ст. 338, ч. 1 ст. 340, 341), остальные 30 составов — как преступления.

Исследование показало неоправданно резкое увеличение числа статей, сконструированных по типу составов конкретной опасности. Так, если в УК 1997 г. таких составов всего два — это ч. 1 ст. 278 и 279, то в анализируемой главе их уже восемь (ч. 1 ст. 322, ч. 1 и 2 ст. 323, ч. 1 и 2 ст. 324, ч. 1 и 2 ст. 326, ч. 1 ст. 330, ч. 1 ст. 331, ст. 334, ч. 2 ст. 341). Названные нормы устанавливают ответственность за действия, которые повлекли или могли повлечь причинение крупного ущерба или значительного ущерба окружающей среде.

Полагаем, что интересы защиты от возможных существенных людских и экономических потерь в сфере экологии вынудили разработчиков законопроекта пойти на столь значительное расширение сферы уголовной ответственности. Но насколько данное решение соответствует проводимой в стране политике гуманизации уголовного закона и снижения его репрессивности?

В процессе криминализации неосторожного деяния (а таковыми являются большинство экологических правонарушений) следует помнить предостережения ряда ученых, что «наступившие вредные последствия представляют тот объективный масштаб ответственности, который позволяет ограничить сферу наказуемой неосторожности и без которого эта сфера

расширилась бы беспредельно, увеличилась латентность неосторожных преступлений и еще более уменьшилась бы применяемость норм, их предусматривающих»<sup>2</sup>. Нельзя также не учитывать правосознание общества, подавляющая часть которого оценивает общественную опасность преступления или проступка в зависимости от объема последовавшего вредного результата.

Главным условием криминализации неосторожных деяний в новом УК РК, как и в УК РК 1997 г., является наступление общественно опасных последствий, что увязывается с формулировкой ст. 21 УК РК, определяющей неосторожность как психическое отношение лица к вредному результату. По нашим подсчетам, из 85 составов неосторожных преступлений в УК РК 1997 г. 77 составов сконструированы как составы причинения вреда. Этим законодатель существенно ограничил круг неосторожных уголовно наказуемых деяний.

Такой же подход следовало сохранить в отношении неосторожных правонарушений (в том числе экологических) в новом Уголовном кодексе. Это создало бы дополнительные резервы для сужения сферы уголовной ответственности за такие деяния и отвечало бы политике гуманизации ответственности. Примером такого положительного решения проблемы является декриминализация состава нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного, морского или речного транспорта, создающих угрозу наступления последствий (ч. 4 ст. 295 УК РК 1997 г.).

Что касается криминализации составов поставления в опасность, то она оправдана только в тех случаях, когда правонарушение (умышленное или неосторожное) грозит причинением особо тяжких последствий либо вероятность их наступления особенно велика, например при нарушении экологических требований при обращении с экологически потенциально опасными химическими или биологическими веществами (ст. 323), либо нарушении экологических требований при обращении с микробиологическими или другими биологическими агентами или токсинами

(ст. 324). Остальные же деликты конкретной опасности с учетом высказанных выше соображений целесообразно перевести в составы причинения реального вреда.

Другим очевидным недостатком названной главы является отсутствие, вернее, исключение из целого ряда уголовно-правовых норм указания на форму вины, с которой экологические правонарушения совершаются. Согласно ч. 4 ст. 19 нового УК субъективная сторона неосторожных деяний, закрепленных в ст. 322—328, 330, 331, 334, 336, ч. 1 ст. 339, ч. 1 ст. 340, теперь характеризуется умышленной формой вины.

В УК РК 1997 г. о неосторожном отношении лица к возможным последствиям деяния говорится только в квалифицированных или особо квалифицированных составах — в ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 279, ч. 3 ст. 282, ч. 3 ст. 283, ч. 3 ст. 285, ч. 3 ст. 286. Такая ситуация привела к многочисленным спорам в доктрине уголовного права и породила серьезные затруднения в правоприменительной практике. Например, в одном из комментариев к УК РК указывается, что субъективная сторона нарушения экологических требований к хозяйственной или иной деятельности «характеризуется неосторожной виной по отношению к последствиям, хотя само нарушение может быть совершено как умышленно, так и неосторожно»<sup>3</sup>. В другом комментарии утверждается, что психическое отношение субъекта может выражаться в умысле по отношению к действию и в неосторожности по отношению к последствиям деяния, т.е. предполагает две формы вины<sup>4</sup>. Аналогичные комментарии имеются в отношении целого ряда других статей о правонарушениях в сфере экологии, в которых форма вины не указана.

С такими рекомендациями согласиться нельзя. Так, в ст. 277 УК РК 1997 г. (ст. 322 нового УК РК) отсутствуют признаки, свидетельствующие об умысле, например наличие специальной цели или специального мотива деяния, указание на заведомую незаконность либо злостный характер совершаемых действий или сам характер преступления и т. п. Кроме того, нарушение специальных требований может иметь не только осознанный, но

<sup>2</sup> Дагель П. С. Неосторожность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1977. С. 125.

<sup>3</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан / под ред. И. Ш. Борчашвили, Г. К. Рахимжановой. Караганда, 1999. С. 659.

<sup>4</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан : в 2 кн. Алматы, 2003. Кн. 2. С. 239.

и неосознанный характер, поэтому вывод об умышленном отношении лица к факту нарушения необоснованно сужает рамки этого состава.

За причинение этим деянием таких серьезных последствий, как особо крупный ущерб окружающей среде, смерть человека либо массовое заболевание людей законодатель избрал достаточно мягкое наказание — лишение свободы от трех до семи лет. Эта санкция строже, чем неосторожное причинение смерти двум или более лицам, но значительно мягче, чем умышленное убийство. В то же время такие последствия экоцида, как массовое уничтожение растительного или животного мира, отравление атмосферы, земельных или водных ресурсов (ст. 169 нового УК РК) наказываются лишением свободы сроком от десяти до пятнадцати лет.

Признание возможности совершения деяния умышленно или с двумя формами вины явно не соответствует санкциям, установленным для ряда других экологических правонарушений — в ч. 1 и 2 ст. 323—328, 330, 331, 336, 339 нового УК. Вряд ли, к примеру, может быть умышленным состав загрязнения, засорения или истощения вод, повлекший причинение значительного ущерба окружающей среде или вреда здоровью человека (ч. 1 ст. 326 УК), который наказывается мягче неосторожного причинения тяжкого причинения вреда здоровью — арестом на срок до 75 суток, либо состав загрязнения атмосферы, повлекший аналогичные последствия (ч. 1 ст. 327 УК), где максимальный срок наказания в виде лишения свободы составляет три года.

И наконец, такие деяния, как нарушение правил охраны рыбных запасов (ст. 334), нарушение правил охраны животного мира (ст. 336), уничтожение или повреждение лесов (ст. 339), нарушение режима особо охраняемых природных территорий (ч. 1 ст. 340) не могут совершаться с двумя формами вины в силу особенности конструкции статей. Дело в том, что две формы вины, согласно ст. 22 УК РК, могут быть только в квалифицированных составах, а в указанных статьях вредные последствия являются конститутивным признаком. В ч. 1 ст. 339 нового УК вывод о неосторожной форме вины прямо вытекает из описания объективной

стороны деяния (уничтожение или повреждение деревьев и кустарников в результате неосторожного обращения с огнем или иным источником повышенной опасности).

Отсутствие в диспозициях статей специального указания на форму вины создает трудности при разграничении сходных правонарушений. Например, в ст. 336 нового УК РК установлена ответственность за нарушение правил охраны животного мира, повлекшее массовое уничтожение или гибель животного мира. В норме не указана неосторожная форма вины, следовательно, это умышленное правонарушение. Но если субъект сознает, что нарушает специальные правила, предвидит указанные последствия, желает либо допускает их наступление (ст. 20 УК РК), то чем содеянное отличается от экоцида (ст. 161 УК РК)?

О сложностях установления субъективной стороны преступлений, в которых форма вины не указана, могут свидетельствовать также результаты проведенного нами опроса 100 работников следствия и суда. Так, на вопрос: «Умышленно или неосторожно совершается преступление, если в конкретной статье нет указания на форму вины?» 50 % респондентов ответили, что преступление совершается только умышленно, 31 % указали, что его можно признать совершенным как умышленно, так и по неосторожности, а 19 % ответить затруднились. Вряд ли при различном толковании вины в одних и тех же составах преступлений, исключая четкую дифференциацию ответственности в законе, можно обеспечить строгое соблюдение принципов законности и справедливости.

С подобной проблемой сталкивается и российская следственная и судебная практика. По свидетельству А. И. Рарога, «из-за сложности этой задачи суды нередко уклоняются от ее решения и оставляют без рассмотрения вопрос о том, умышленным или неосторожным было преступление в конкретном случае. Как следствие этого, значительно распространены случаи назначения наказания без учета формы вины, возникают неразрешимые сложности в определении вида режима отбывания наказания в виде лишения свободы, остаются нерешенными и некоторые другие практические вопросы»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. СПб., 2003. С.106.

Сказанным диктуется необходимость решения указанной проблемы путем включения в диспозиции соответствующих статей об ответственности за экологические правонарушения конкретного указания на неосторожную форму вины, кроме составов конкретной опасности. В последних невозможно установить отношение субъекта к последствиям, которые не наступили, но могли реально наступить, так как умысел и неосторожность, согласно ст. 20 и 21 УК РК, определяются только посредством психического отношения лица к общественно опасным последствиям. С этой точки зрения представляется неудачной конструкция ч. 1 ст. 241 УК Грузии об ответственности за нарушение правил безопасности на объектах атомной энергетики, если это могло повлечь по неосторожности смерть человека и радиоактивное заражение окружающей среды.

В новом уголовном законе Казахстана, к сожалению, сохранилась практика установления в одной статье ответственности за умышленное и неосторожное правонарушение. Например, субъективная сторона преступления ч. 1 ст. 339 УК РК об уничтожении или повреждении лесов в результате неосторожного обращения с огнем или иным источником повышенной опасности характеризуется неосторожной формой вины, а в ч. 2 этой же статьи говорится об умышленном уничтожении или повреждении деревьев и кустарников.

Такой подход не учитывает разную социально-политическую сущность и юридическую природу умышленных и неосторожных правонарушений, нарушает принципы справедливости и индивидуализации наказания, не согласовывается с принципом ограниченной ответственности за неосторожные деяния, искажает статистический учет. Поэтому ответственность за вышеуказанные умышленные и неосторожные действия необходимо предусмотреть в разных статьях УК.

Следующей проблемой регламентации ответственности за экологические правонарушения являются точная и обоснованная регламентация оценочных признаков в уголовном законе, их конкретизация строго в рамках регулируемых общественных отношений, максимальное исключение субъективизма в процессе применения правовой нормы.

В диспозициях большинства рассматриваемых статей используются такие термины, как «крупный ущерб», «значительный ущерб», «вред здоровью человека», «тяжкие последствия», «иные тяжкие последствия». Не секрет, что применение уголовно-правовых норм с оценочными категориями на практике представляет определенные сложности. Анализ показывает, что следователь или судья при их оценке нередко руководствуется не только фактическими обстоятельствами дела, но и собственным убеждением и опытом. Это таит в себе большую опасность негативного воздействия на результат осуществленной криминализации, может сделать границы криминализации аморфными, расплывчатыми, когда вопрос о преступности (непреступности) деяния фактически будет решаться правоприменителем, что делает постоянной и реальной угрозой произвола и злоупотреблений с его стороны<sup>6</sup>.

В этом отношении показательным нормативное постановление Верховного Суда РК «О применении судами законодательства об ответственности за некоторые экологические преступления» от 18 июня 2004 г., в котором допущены расширительное толкование объективных признаков деяния, использование терминов, по сути, тоже являющихся оценочными. В частности, в нем говорилось следующее: под существенным вредом в ч. 1 ст. 281, ч. 2 ст. 283 УК РК понимается причинение *вреда здоровью человека* (хотя о причинении вреда здоровью человека в ч. 1 ст. 281 УК РК не говорилось), *существенное ухудшение качества окружающей среды, зон отдыха, возникновение массовых заболеваний животных*. Кроме того, Верховный Суд РК в своих нормативных постановлениях тяжким последствием квалифицированного (особо квалифицированного) состава неосторожного деяния признает вред, который является признаком основного состава большинства преступлений и по степени общественной опасности уступает такому последствию, как смерть человека, — это причинение средней тяжести или тяжкого вреда здоровью потерпевшего (потерпевших), крупного материального ущерба и др.

Согласно примечанию к ст. 288 УК 1997 г. значительным ущербом в статьях главы «Эко-

<sup>6</sup> Кобзева Е. В. Оценочные признаки в уголовном законе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 3.

логические преступления» признается размер ущерба, в сто раз превышающий месячный расчетный показатель, установленный законодательством республики на момент совершения преступления. Крупным ущербом признается ущерб, в триста раз превышающий месячный расчетный показатель, установленный законодательством республики на момент совершения преступления.

Как видим, содержание данных последствий включает лишь прямой материальный ущерб, исчисляемый в денежном выражении. За пределами уголовной репрессии остались многочисленные случаи причинения другого, трудно поддающегося количественному измерению вреда в виде дезорганизации работы предприятий и организаций, транспорта, социального и морального ущерба и т. д., что искажает истинные размеры вредных последствий и квалификацию содеянного. Правильно Верховный Суд РК в своем постановлении от 18 июня 2004 г. указал, что вопрос о наличии или отсутствии крупного (значительного) ущерба по делам о незаконных водных промыслах, охоте, порубке леса должен решаться с учетом количества, стоимости, экологической ценности незаконно выловленной рыбы, водных животных, добытой дичи, срубленных или поврежденных деревьев, а также другого ущерба, причиненного животному и растительному миру. При этом надлежит исходить не только из количества и стоимости добытого, но и учитывать экологический вред, причиненный в целом животному и растительному миру.

Следует отметить, что разработчики проекта нового УК предприняли попытку разрешить эту проблему. В упомянутой ст. 3 указывается, что значительный ущерб в ст. 323, 324, 326, 333, 335, 340 УК РК — это стоимостное выражение затрат, необходимых для восстановления окружающей среды и потребительских свойств природных ресурсов, в размере, превышающем сто месячных расчетных показателей. Крупный ущерб в ст. 322—324, 326—328, 330—333, 335, 336, 338, 339, 341 УК РК — это стоимостное выражение затрат, необходимых для восстановления окружающей среды и потребительских свойств природных ресурсов, в размере, превышающем одну тысячу месячных расчетных показателей.

Согласно п. 41 Экологического кодекса РК окружающая среда — совокупность природных и искусственных объектов, включая

атмосферный воздух, озоновый слой земли, поверхностные и подземные воды, земли, недра, растительный и животный мир, а также климат в их взаимодействии. Под ущербом окружающей среде понимается загрязнение окружающей среды или изъятие природных ресурсов свыше установленных нормативов, вызвавшее или вызывающее деградацию и истощение природных ресурсов или гибель живых организмов (п. 42).

Из сказанного можно сделать вывод, что понятие крупного или значительного ущерба, как и прежде, подразумевает только прямой экологический ущерб. Поэтому в ст. 3 УК РК целесообразно разъяснить, что понятие «ущерб» может включать не только реальный, но и косвенный ущерб (организационный, моральный и др.), тем самым предельно формализовав данный оценочный признак.

Существенные затруднения в судебной практике могут возникнуть при юридическом анализе такой разновидности последствий, как причинение вреда здоровью человека в статьях 322—324, 326—328, 330, 331 УК РК. Поскольку разработчики не указали степени его тяжести, это может вызвать различные интерпретации. Так, в упомянутом нормативном постановлении Верховного Суда РК от 18 июня 2004 г. причинением вреда здоровью человека в ст. 277, 279, 281, 282, 285 УК 1997 г. признается причинение легкого вреда здоровью, либо тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (п. 20).

Возможно, Верховный Суд РК считает эти деяния умышленными, но в таком случае последствие в виде тяжкого вреда здоровью выходит за рамки состава рассматриваемых преступлений. Дело в том, что максимальный срок наказания в виде лишения свободы в санкциях ст. 277, ч. 2 ст. 279, ст. 281, 282, 285 УК РК 1997 г. — до пяти лет, а в санкции ч. 1 ст. 103 (умышленное причинение тяжкого вреда здоровью) — от трех до семи лет. В ч. 1 ст. 322, 327, 328, 330, 331 нового УК РК срок этого вида наказания и того меньше — до трех лет, а в ч. 1 ст. 323, 324 и 326 он не предусмотрен вообще, что исключает последствие в виде средней тяжести вреда здоровью.

Более того, некоторые авторы рекомендовали случаи причинения вреда здоровью человека при нарушении экологических требований к хозяйственной или иной деятельности в УК РК 1997 г. (ст. 277), порче земли (ст. 285) дополнительно квалифицировать по статьям

об умышленном причинении тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (ст. 103, 104)<sup>7</sup>.

Для правильного определения последствий деяния в вышеназванных статьях нового УК целесообразно указать степень тяжести вреда здоровью человека. Кстати, приведенные примеры являются дополнительным аргументом в пользу нашего предложения о необходимости включения в диспозиции соответствующих статей об экологических правонарушениях указания на неосторожную форму вины.

В заключение следует сказать о санкциях статей за экологические правонарушения. Проведенный анализ показал, что в ряде норм (ст. 323, 326, 332, 335 и 341 УК РК) максимальный размер наказания в виде лишения свободы за причинение менее тяжких последствий превышает минимальный размер наказания за более тяжкие последствия. Например, за загрязнение, засорение или истощение вод, причинившее либо создавшее угрозу причинения крупного ущерба окружающей среде, предусмотрено лишение свободы сроком до трех лет (ч. 2 ст. 326). Это же деяние, повлекшее причинение особо крупного ущерба окружающей среде, либо смерть человека, либо массовое заболевание людей, влечет лишение свободы на срок от двух до семи лет (ч. 3 ст. 326). Подобная законодательная техника приводит к тому, что за совершение менее тяжкого вида деяния виновный может быть наказан более строго, чем за его квалифицированный вид. Судебной практике Республики такие случаи известны.

В ст. 325 УК РК предусмотрена ответственность за нарушение ветеринарных правил, повлекшее распространение эпизоотий или

иные тяжкие последствия (ч. 1), нарушение правил, установленных для борьбы с болезнями и вредителями растений, повлекшее тяжкие последствия (ч. 2). Согласно ст. 3 УК наиболее вероятными тяжкими последствиями деяния могут быть смерть человека; смерть двух или более лиц; причинение тяжкого вреда здоровью; причинение тяжкого вреда здоровью двум или более лицам; массовое заболевание, заражение, облучение или отравление людей; создание опасности для жизни или здоровья людей либо для окружающей среды; наступление техногенного или экологического бедствия, чрезвычайной экологической ситуации; причинение крупного или особо крупного ущерба; создание угрозы безопасности государства, катастрофы или аварии; иные последствия, свидетельствующие о тяжести причиненного вреда.

Однако за такие весьма серьезные последствия установлены чрезвычайно мягкие виды наказания — штраф в размере до трех тысяч месячных расчетных показателей либо исправительные работы в том же размере, либо ограничение свободы на срок до трех лет, либо лишение свободы на тот же срок. Для сравнения — причинение смерти по неосторожности двум или более лицам наказывается ограничением свободы на срок до пяти лет либо лишением свободы на тот же срок (ч. 2 ст. 104 УК). В этой связи в санкции ст. 325 УК необходимо установить наказание, соразмерное характеру и степени общественной опасности деяния, либо в ст. 3 УК дать специальное разъяснение оценочных признаков применительно к таким нормам.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Дагель П. С.* Неосторожность: уголовно-правовые и криминологические проблемы. — М., 1977.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан / под ред. И. Ш. Борчашвили, Г. К. Рахимжановой. — Караганда, 1999.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Казахстан : в 2 кн. Алматы, 2003. Кн. 2. С. 239.
4. *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. — СПб., 2003.

*Материал поступил в редакцию 19 января 2016 г.*

<sup>7</sup> См.: *Кабдуев А. Е.* Уголовно-правовая охрана земельных отношений в Республике Казахстан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Караганда, 2004. С. 8.

## ENVIRONMENTAL OFFENCES IN THE NEW CRIMINAL CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

**BAKISHEV Kairat Alihanovich** — Doctor of Law, Institute for Professional Development and Conversion Programmes for the Staff of Karaganda Academy of the Ministry of Interior named after Barimbek Beseinov, Kazakhstan, Colonel of the Police  
bakishev@yahoo.com  
100021, Republic of Kazakhstan, Karaganda, Yermekova Street, 124

**Review.** *The article describes a problem of legal regulation of offences in the sphere of ecology in the new criminal law of the Republic of Kazakhstan adopted in July 3, 2014. The author critically analyses the chapter "Environmental Criminal Offences", expansion of the scope of criminal liability, construction of individual criminal articles of the Criminal Code, as well as the regulatory decree of the Supreme Court on environmental crimes. He also considers the problem of the criminalization and penalization of careless acts in the sphere of ecology, establishing the subjective side of offences in which a form of guilt is not specified, the accounting of different socio-political entity, intentional and negligent crimes when constructing articles, the necessity of an accurate regulation of evaluation indicators in criminal law.*

*Given the theoretical science of criminal law, the Concept of Legal Policy in the Republic for the Period from 2010 to 2020, the lawmaking and law enforcement experience from previous years, there were formulated conclusions and proposals for further improvement of the specified group of socially dangerous acts in the Criminal Code and judicial practice.*

**Keywords:** *ecology, environmental offences, crimes and misdemeanors, the concept of legal policy, legal reform, the new Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the system of environmental offences, criminal misdemeanors and crimes, further improvement of the Criminal Code, the construction of penal laws, careless form of guilt, signs in the criminal law.*

### BIBLIOGRAPHY

1. *Dagel, P.S.* Negligence: Criminal Legal and Criminological Problems. Moscow, 1977.
2. *Commentary on the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan / Borchashvili I.S., Rahimzhanova G.K. (eds.).* Karaganda, 1999.
3. *Commentary on the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan: In 2 Vol.* Almaty, 2003. Vol. 2. P. 239.
4. *Rarog, A. I.* Classification of Crimes on Subjective Grounds. St. Petersburg. 2003.

## ВОСПИТАТЕЛЬНАЯ РАБОТА С МОЛОДЫМИ СПЕЦИАЛИСТАМИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ: ПОНЯТИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

**Аннотация.** В статье рассматриваются правовые основы и содержание воспитательной работы с молодыми специалистами в органах прокуратуры. Автором обобщены правовые источники, регулирующие вопросы воспитательной работы с молодыми специалистами, определены ее сущность и направления, а также предложены меры по ее совершенствованию. В результате проведенного анализа установлено, что сущность воспитательной работы с молодыми специалистами и ее направления обусловлены многофункциональностью прокуратуры, спецификой государственной службы в прокуратуре, выражающейся в особых требованиях к прокурорским работникам, потребностью их закрепления на службе, а также ускоренного и полного приобретения ими профессиональных знаний, навыков и морально-волевых качеств.

Систематизированы источники нормативного регулирования процесса воспитательной работы с молодыми специалистами в системе прокуратуры, также предложено нормативно закрепить понятие молодого специалиста органов и организаций прокуратуры приказом Генерального прокурора РФ или Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации». Определены особенности воспитательной работы в системе прокуратуры с молодыми специалистами. Сделан вывод о необходимости нормативного закрепления критериев эффективности этой работы на ведомственном уровне. Подчеркнуто, что приоритетным направлением воспитательной работы с молодыми специалистами является профилактика коррупционных и иных правонарушений.

**Ключевые слова:** органы прокуратуры, молодые специалисты, воспитательная работа, правовые основы, анализ, прокурорская практика, алгоритм, приказ, информационное письмо, методические рекомендации, критерии эффективности, профилактика коррупции.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.141-147**

**М**ногофункциональность деятельности прокуратуры РФ не только подчеркивает ее уникальный статус как государственного органа, но и определяет высокие требования к кадровому составу. Следует отметить, что работе с кадрами как необходимому аспекту организации деятельности органов прокуратуры традиционно уделялось самое серьезное внимание. При этом помимо подбора, расстановки,

обучения кадров, все большую роль играет их воспитание, так как недочеты в воспитательной работе нередко являются причинами ухудшения морально-делового климата в коллективе, пренебрежения к установленным ограничениям и запретам государственной службы, приводя в итоге к совершению правонарушений различной тяжести. Подобные нарушения также негативно отражаются на функционировании и

© Хатов Э. Б., 2016

\* Хатов Эдуард Борисович, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой основ организации и управления Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации  
khatov@ya.ru

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

имидже прокуратуры, снижают эффективность ее работы, а значит, и качество реализации соответствующих государственных функций. Особое значение имеет воспитательная работа с молодыми специалистами в период их становления как прокурорских работников, формирования взаимоотношений в коллективе, навыков внутриведомственного и вневедомственного взаимодействия, от которых нередко зависит их дальнейшее продвижение по службе. В этой деятельности, среди прочих аспектов, определяющим является знание нормативной базы, а также самого понятия воспитательной работы с молодыми специалистами в органах прокуратуры.

Вместе с тем в юридической литературе внимание этому вопросу уделяется в основном дискретно, в публикациях, посвященных работе с прокурорскими кадрами в целом, без выделения этой важной составляющей<sup>1</sup>.

Законодательное определение понятия «воспитание» содержится в Федеральном законе от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» — это деятельность, направленная на развитие личности, создание условий для самоопределения и социализации обучающегося на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства. Понятие молодого специалиста Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» не определено. Однако этот факт не означает, что можно полностью согласиться с мнением о том, что «в законодательных актах понятия “молодой специалист” как такового нет»<sup>2</sup>.

Анализ ст. 70 Трудового кодекса РФ, которая предусматривает отсутствие испытания при приеме на работу для лиц, получивших высшее образование по имеющим государственную

аккредитацию образовательным программам и впервые поступающих на работу по полученной специальности в течение одного года со дня получения профессионального образования соответствующего уровня, дает возможность отнести эту категорию работников к молодым специалистам.

Некоторые категории молодых специалистов определены постановлением Правительства РФ от 15 июля 2013 г. № 598 «О федеральной целевой программе “Устойчивое развитие сельских территорий на 2014—2017 годы и на период до 2020 года”», в котором под таковыми понимаются лица в возрасте не старше 35 лет, имеющие законченное высшее (среднее профессиональное) образование и отвечающие иным дополнительным требованиям.

Критерии понятия молодого специалиста в органах и организациях прокуратуры уточнены отраслевым соглашением между Общероссийским профессиональным союзом работников государственных учреждений и общественного обслуживания РФ и Генеральной прокуратурой РФ на 2014—2016 гг., утвержденным 18 марта 2014 г. (далее — Соглашение). На основании п. 6.1.2 Соглашения молодым специалистом является прокурорский работник, гражданский служащий, другой работник, отвечающий следующим условиям: возраст до 30 лет; стаж работы менее трех лет, имеющий высшее или среднее профессиональное образование, принятый на работу (службу) в органы или учреждения прокуратуры на основании трудового договора (служебного контракта), заключенного на неопределенный срок, или срочного трудового договора.

Адаптируя положения Концепции воспитательной работы в системе прокуратуры РФ, утвержденной приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 17 марта 2010 г. № 114 (далее — Концепция) применительно к

<sup>1</sup> См.: *Андреев Г. В.* Обучение прокуроров и судей в Греческой Республике // *Законность.* 2013. № 10. С. 62—66; *Он же.* Подготовка кадров для органов прокуратуры // *Законность.* 2013. № 1. С. 3—8; *Дупак О. В.* Организация работы с кадрами // *Законность.* 2014. № 8. С. 3—6; *Кобзарев Ф. М.* Квалификационные требования к должностям прокурорских работников — основа формирования высокопрофессионального состава работников прокуратуры // *Законность.* 2012. № 1. С. 3—6; *Петров А. В.* Применение психологических методов в работе с кадрами // *Законность.* 2014. № 12. С. 29—33; *Он же.* Молодой специалист: проблемы адаптации // *Законность.* 2014. № 9. С. 35—40; *Основы организации и управления в органах прокуратуры / под ред. А. Ф. Смирнова. М., 2005. С. 53—56; Хатов Э. Б.* Организация патриотической и воспитательной работы в органах прокуратуры // *Организация и управление в органах прокуратуры: сб. учеб.-методич. материалов. Вып. 2 / под общ. ред. Э. Б. Хатова. М., 2015. С. 129—145.*

<sup>2</sup> *Петров А. В.* Молодой специалист: проблемы адаптации. С. 35—40.

исследуемой теме, можно сделать вывод, что в прокуратуре, которая составляет единую федеральную централизованную систему и действует на основе подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации, воспитание молодых специалистов представляет собой процесс целенаправленного и систематического воздействия на прокурорских работников со стажем до трех лет с целью формирования мировоззрения и профессиональных навыков, необходимых для вхождения в профессию и обеспечения добросовестного и эффективного выполнения своих служебных обязанностей.

Под содержанием воспитательной работы, в том числе с молодыми специалистами, нами понимается деятельность соответствующих субъектов по их воспитанию<sup>3</sup>. Осуществление воспитательной работы с молодыми специалистами персонально возложено прежде всего на руководителей органов прокуратуры и назначенных ими наставников. В ее реализации также участвуют кадровые подразделения, в том числе психологические службы прокуратуры, а также работники, обеспечивающие собственную безопасность и физическую защиту, научные и педагогические работники организаций прокуратуры. Большое воспитательное воздействие на новичков оказывают ветераны органов прокуратуры, члены общественных организаций, действующих в органах прокуратуры, члены Научно-консультативного совета при Генеральной прокуратуре РФ. Эти лица рассматриваются нами в качестве субъектов воспитательной работы с молодыми специалистами.

Организация воспитательной работы с молодыми специалистами в системе прокуратуры опирается на основательную нормативную базу, которая включает в себя Конституцию РФ, международные договоры РФ, федеральные конституционные законы, Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» и иные федеральные законы, правовые акты Президента РФ и Правительства РФ, организационно-распорядительные документы Генерального прокурора РФ.

В числе ведомственных организационно-распорядительных документов можно указать приказ Генерального прокурора РФ от 20 февраля 2013 г. № 80 «Об основных направлениях

работы с кадрами в органах и учреждениях прокуратуры Российской Федерации», которым подчеркивается, что работа по воспитанию работников является одним из важнейших условий обеспечения эффективной деятельности российской прокуратуры в современных условиях.

В деле воспитания молодых прокурорских кадров, обеспечения преемственности поколений, формирования патриотического настроения прокурорам следует руководствоваться и приказами Генерального прокурора от 7 мая 2010 г. № 195 «О мерах по совершенствованию взаимодействия с общественными организациями ветеранов и пенсионеров прокуратуры», от 28 июля 2009 г. № 242 «О постоянно действующей выставке, посвященной истории прокуратуры».

Решая задачи привлечения, закрепления и воспитания молодых специалистов, прокуроры руководствуются в первую очередь Концепцией воспитательной работы в системе прокуратуры РФ.

По Концепции, правила поведения прокурорского работника при осуществлении служебной деятельности предписывают ему оказывать поддержку и помощь молодым специалистам в приобретении профессиональных навыков.

В соответствии с упомянутым выше приказом Генерального прокурора РФ от 20 февраля 2013 г. № 80 требуется уделять особое внимание воспитанию лиц, впервые принятых на службу в органы прокуратуры, и проводить его в прокуратурах городов, районов и приравненных к ним специализированных прокуратурах под руководством прокуроров соответствующих прокуратур, в аппаратах прокуратур субъектов РФ и приравненных к ним специализированных прокуратур под руководством начальников отраслевых структурных подразделений на основании утвержденных ими индивидуальных планов.

Приказом Генерального прокурора РФ от 12 августа 2010 г. № 316 «Об организации профессиональной переподготовки прокурорских работников, включенных в резерв кадров для выдвижения на должности прокуроров городов, районов и приравненных к ним прокуроров» утверждена и введена в действие квалификационная характеристика руководящей должности

<sup>3</sup> Хатов Э. Б. Указ. соч. С. 129—145.

прокурора города, района и приравненного к ним прокурора, которая требует осуществлять воспитательную работу с кадрами органов прокуратуры и наставничество.

Ведомственными актами определены некоторые направления воспитательной работы, в том числе с молодыми специалистами. В качестве важнейшего направления рассматривается профилактика коррупции. Во всех звеньях системы прокуратуры активно принимаются меры по антикоррупционному воспитанию как начинающих, так и опытных работников с целью формирования у них высокого уровня правосознания, нетерпимого отношения к коррупционным проявлениям, негативного отношения к дарению им подарков в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей: проводятся учебные занятия на указанные темы, подготавливаются различного рода информационные материалы.

Издан приказ Генерального прокурора РФ от 24 апреля 2014 г. № 230 «Об утверждении Положения о сообщении федеральными государственными служащими и иными работниками органов и учреждений прокуратуры Российской Федерации о получении подарка в связи с их служебной деятельностью, порядке сдачи и оценки подарка, реализации (выкупе) и зачисления средств, вырученных от его реализации». Молодые специалисты, как и все иные прокуроры, не только не имеют права получать в связи с исполнением служебных обязанностей вознаграждения и подарки, но и не вправе принимать без письменного разрешения руководителя органа прокуратуры награды, почетные и специальные звания (за исключением научных) иностранных государств, международных организаций, а также политических партий, других общественных и религиозных объединений (приказ Генерального прокурора РФ от 25 марта 2016 г. № 173 «Об утверждении Положения о порядке принятия федеральными государственными служащими, иными работниками органов и организаций прокуратуры Российской Федерации почетных и специальных званий, наград иностранных государств, международных организаций, политических партий, иных общественных объединений, в том числе религиозных, и других организаций»).

В прокуратурах субъектов РФ также осуществляется нормативное регулирование исследуемой деятельности. Так, приказом про-

курора Псковской области от 31 октября 2013 г. № 433 утверждено Положение о молодом специалисте соответствующей прокуратуры. В той же области приказом от 31 октября 2013 г. № 434 утверждена и программа профессиональной подготовки молодых специалистов органов прокуратуры Псковской области.

В организации воспитательной работы с молодыми специалистами следует учитывать и информационные письма Генеральной прокуратуры РФ соответствующего содержания, например, от 19 октября 2015 г. № 62-13-2015 «О соблюдении работниками органов и организаций прокуратуры Российской Федерации требований федерального законодательства и кодексов этики прокурорского работника и федерального гражданского служащего при использовании социальных сетей», которым обращается внимание на активность прокурорских работников в социальных сетях. Представляется, что молодые специалисты выступают первоочередной целевой аудиторией этого письма.

Информационные письма за подписью первого заместителя Генерального прокурора РФ от 10 октября 2014 г. № 62-13-14 «О совмещении службы в органах прокуратуры с педагогической работой»; от 23 июля 2015 г. № 62-13-2015 «О запрете отдельным категориям федеральных государственных служащих открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами»; от 3 августа 2015 г. № 62-13-2015 «О соблюдении в органах прокуратуры РФ ограничений, связанных с получением подарков, в связи с исполнением служебных обязанностей, протокольными мероприятиями, служебными командировками и другими официальными мероприятиями» содержат важные для осуществления воспитательной работы с молодыми специалистами разъяснения антикоррупционного законодательства.

Подготовка и направление информационных писем по воспитательной работе с впервые принятыми на службу работниками выступает направлением правового обеспечения и в региональных прокуратурах. Так, в прокуратуре Приморского края не ограничились закреплением вопросов организации наставничества молодых специалистов соответствующим Положением, которое утверждено

приказом прокурора от 2 апреля 2013 г. № 81-ш, обобщив практику этой деятельности в информационном письме от 26 января 2016 г. № 6-22-2016/998. В частности, в нем упоминается об организации и результатах краевого конкурса на звание лучшего наставника молодых специалистов, обращается внимание на необходимость своевременного издания распоряжения о замене наставника в случае привлечения последнего к дисциплинарной ответственности.

В некоторых региональных прокуратурах осуществляется и дополнительное методическое обеспечение воспитательной работы. Так, кадровая служба прокуратуры Чувашской Республики в 2014 г. разработала методические рекомендации по психологической адаптации молодых специалистов. Под ней понимается взаимное приспособление молодого специалиста, пришедшего в органы прокуратуры, и коллектива районной (городской) прокуратуры, основывающееся на постепенной вработываемости сотрудника в новых профессиональных, социальных и организационных условиях труда. В методических рекомендациях также рассматриваются проблемы делового общения начинающих прокуроров. В прокуратуре республики подготовлена и направлена на места памятка для наставника, которая содержит пошаговый алгоритм его воспитательной работы. Памятка содержит доскональное описание рекомендуемых действий по работе с молодыми специалистами. Так, в первый рабочий день молодого специалиста руководителю прокуратуры необходимо представить молодого специалиста коллективу прокуратуры, познакомив со всеми сотрудниками прокуратуры, кратко изложив их направления деятельности. Затем предлагается рассказать ему об организации работы в прокуратуре (распорядком рабочего дня, временем и возможным местом обеда, временем проведения «планерок», совещаний, семинаров; сложившимися в коллективе традициями, проведением совместных спортивных мероприятий, совместным проведением досуга и т.д.), определить наставника, ввести в курс дела (служебные обязанности), обеспечить необходимыми организационно-распорядительными и информационно-методическими документами по закрепленным видам надзора. Не остаются без внимания и иные вопросы, в том числе материально-технического обеспечения молодых специалистов и организации

их рабочего места — обеспечения кабинетом (рабочим местом), телефоном, компьютером, принтером, расходными материалами; информирования об особенностях делопроизводства (хранения текущих материалов прокурорской деятельности и номенклатурных дел). Предоставляется необходимый справочный материал: телефонный справочник сотрудников органов прокуратуры, правоохранительных и контролирующих органов города (района) и т.п. Аналогичные подробные рекомендации разработаны для первой недели, а также для первого квартала и первого полугодия службы работника.

Отдельного внимания заслуживают указанные в памятке типичные и распространенные ошибки воспитательной и иной работы с молодыми специалистами.

В отдельный вид (направление) воспитательной работы с молодыми специалистами можно выделить работу с призывниками, проходящими службу в органах прокуратуры (информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 14 октября 2015 г. № 63-13-2015 «О соблюдении в органах и организациях прокуратуры РФ требований законодательства РФ о воинской обязанности и военной службе»).

Вместе с тем комплексный анализ нормативных актов и практики становления молодых специалистов дает возможность отметить следующее. По мнению практических работников, в становлении прокурора важную роль играет оценка результатов его деятельности, объективность которой зависит не только от критериев нагрузки (количественных показателей), но и от эффективности (качественных показателей). Такие же вопросы возникают при оценке эффективности воспитательной работы с молодыми специалистами, вследствие чего необходимо данные критерии разработать и нормативно их закрепить.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать вывод, что сущность воспитательной работы с молодыми специалистами и ее направления обусловлены многофункциональностью прокуратуры, спецификой государственной службы в прокуратуре, выражающейся в особых требованиях к прокурорским работникам, потребностью их закрепления в органах прокуратуры, а также ускоренного и полного приобретения профессиональных знаний, навыков и морально-волевых качеств.

Нормативное регулирование воспитательной работы с молодыми специалистами достаточно развито и осуществляется правовыми актами различной юридической силы — как федеральными законами, так и подзаконными актами: организационно-распорядительными документами Генерального прокурора Российской Федерации, прокуроров субъектов Российской Федерации, приравненных к ним прокуроров. Отдельные вопросы, связанные с разъяснением и практикой применения правовых норм в сфере воспитательной работы с молодыми специалистами, содержатся в информационных письмах, а также в методических рекомендациях и иных организационно-распорядительных документах. Вместе с тем необходимо нормативное закрепление критериев эффективности такой воспитательной работы на ведомственном уровне.

Представляется целесообразным также нормативно закрепить понятие молодого специалиста органов и организаций прокуратуры приказом Генерального прокурора РФ или в

Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» (в разд. V «Служба в органах и организациях прокуратуры. Кадры органов и организаций прокуратуры»).

С учетом изложенного под воспитательной работой с молодыми специалистами понимается комплекс взаимосвязанных правовых, организационных, экономических, психолого-педагогических мероприятий, реализуемых руководителями подразделений, органов и организаций прокуратуры, иными уполномоченными лицами по воспитанию работников системы органов и организаций прокуратуры РФ со стажем работы до трех лет в духе неуклонного соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, служения интересам общества и государства, исполнения требований закона и профессиональной этики прокурорских работников.

Приоритетным направлением воспитательной работы с молодыми специалистами является профилактика коррупционных правонарушений.

#### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Андреев Г. В. Обучение прокуроров и судей в Греческой Республике // Законность. — 2013. — № 10.
2. Андреев Г. В. Подготовка кадров для органов прокуратуры // Законность. — 2013. — № 1.
3. Дупак О. В. Организация работы с кадрами // Законность. — 2014. — № 8.
4. Кобзарев Ф. М. Квалификационные требования к должностям прокурорских работников — основа формирования высокопрофессионального состава работников прокуратуры // Законность. — 2012. — № 1.
5. Петров А. В. Применение психологических методов в работе с кадрами // Законность. — 2014. — № 12.
6. Петров А. В. Молодой специалист: проблемы адаптации // Законность. — 2014. — № 9.
7. Основы организации и управления в органах прокуратуры / под ред. А. Ф. Смирнова. — М., 2005.

*Материал поступил в редакцию 26 июня 2016 г.*

#### EDUCATIONAL WORK WITH YOUNG SPECIALISTS IN THE PROSECUTION BODIES: THE CONCEPT AND LEGAL BASIS

**KHATOV Eduard Borisovich** — PhD in Law, Head of the Department of Foundations of Organization and Administration, Academy of the Russian Procurator-General's Office  
khatov@ya.ru  
117638, Russia, Moscow, Azovskaya Street, 2, build. 1

**Review.** *This article discusses the legal framework and content of educational work with young professionals in the Prosecutor's Office. The author summarizes the legal sources governing the educational work with young professionals, defines its essence and direction, as well as proposes measures for its improvement. The analysis found that the essence of educational work with young professionals and its direction is conditioned by the versatility of the Prosecutor's Office, the public service in the Prosecutor's Office, through the special requirements for prosecutors, the need for their retention, as well as accelerated and complete their acquisition of knowledge, skills and moral and volitional qualities.*



*Regulatory sources of the process of educational work with young professionals in the system of the prosecution bodies are systematized. The author also suggests the regulatory framework to enshrine the notion of young professional organizations and bodies of the Procurator's Office by order of the Prosecutor General of the Russian Federation or the law on the Prosecutor's Office. The features of the educational work in the system of the public prosecutor's Office with young professionals are defined. It is concluded that regulatory performance criteria fixing this work at the departmental level is in demand. The author stresses that the priority of educational work with young professionals is the prevention of corruption and other offences.*

**Keywords:** *Procurator's Office, young specialists, educational work, legal framework, analysis, prosecution practice, algorithm, order, information letter, guidelines, success criteria, the prevention of corruption.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Andreev, G. V.* Training of Public Prosecutors and Judges in the Hellenic Republic // Legality. -2013. — No. 10.
2. *Andreev, G. V.* Personnel Training for the Public Prosecution Authorities / Legality. — 2013. — № 1.
3. *Dupak, O. V.* Organization of Work with Human Resources // Legality. — 2014. — № 8.
4. *Kobzarev, F. M.* The Classification Requirements to Prosecutorial Occupations is the Basis of Formation of Highly Professional Prosecutorial Personnel // Legality. — 2012. — № 1.
5. *Petrov, A. V.* Application of Psychological Methods in Personnel Development // Legality. — 2014. — No. 12.
6. *Petrov, A. V.* Young Employee: Problems of Adaptation Legality. — 2014. — №9.
7. *Fundamentals of Organization and Administration at the Prosecutor's Office.* A.F. Smirnov (ed.). — M. 2005.

# ПРЕДМЕТ НАРКОПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОДХОДЫ К ЕГО ОПРЕДЕЛЕНИЮ

**Аннотация.** В статье рассматриваются спорные вопросы определения предмета преступления вообще и наркопреступления в частности, соотношение объекта и предмета преступления. Раскрываются сложившиеся в теории уголовного права позиции по этому вопросу, дается их критический анализ. Особое внимание уделяется исследованию предмета незаконного оборота наркотиков и иных средств и веществ, указанных в УК РФ, в том числе новых потенциально опасных психоактивных веществ, которые также являются признаком состава наркопреступлений. Раскрывается содержание их медицинских, социальных, физических и юридических свойств. Автор считает, что отказываться от сложившегося подхода к признанию соответствующих аналогов предметом рассматриваемых деяний, как предлагают некоторые криминалисты, в деле борьбы с современной постоянно мимикрирующей наркопреступностью было бы неразумно. В то же время подчеркивает, что в настоящее время институт аналогов наркотических средств и психотропных веществ практически «мертв», в судебной практике подобные дела, за редким исключением, не встречаются; чтобы реанимировать данный институт, необходимы не только уточнение понятия, но и детальная регламентация механизма его реализации в целом ряде нормативных правовых актов. Дана характеристика растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (наркосодержащие растения). Автор приходит к выводу, что в нормативных правовых актах необоснованно ограничен круг указанного предмета преступления только растениями и предлагает включить в него грибы как особый класс живых организмов, сочетающих признаки растений и животных. Рассмотрены признаки прекурсоров. Раскрыты признаки инструментов и оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ.

**Ключевые слова:** преступление, наркопреступление, предмет преступления, предмет и объект преступления, опасные психоактивные вещества, незаконный оборот наркотиков, определение предмета преступления, доктринальные характеристики, уголовная ответственность.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.148-166**

В дореволюционном уголовном праве понятия «предмет преступления» и «объект преступления» многими учеными признавались равнозначными, употреблялись как синонимы<sup>1</sup>.

В современном уголовном праве под предметом преступления как правило принято считать вещи или иные предметы материального мира, а также интеллектуальные ценности, воздей-

<sup>1</sup> См.: Фойницкий И. Я. Курс уголовного права. Пг., 1916. С. 5—6 ; Спасович В. Д. Учебник уголовного права. Часть Общая. СПб., 1863. С. 91.

© Ролик А. И., 2016

\* Ролик Александр Иванович, кандидат юридических наук, председатель Законодательного собрания Приморского края  
press@zspk.gov.ru  
690110, Россия, г. Владивосток, ул. Светланская, д. 22

ствуя на которые виновный причиняет вред охраняемым уголовным законом общественным отношениям<sup>2</sup>.

В юридической литературе имеются и другие определения рассматриваемого признака состава преступления. Все существующие мнения по этому поводу В. Я. Тацкий свел в две группы: первая включает в себя взгляды на предмет как нечто внешнее по отношению к объекту преступления, как некий «правовой феномен», никак не связанный с объектом преступления; вторая объединяет позиции ученых, согласно которым предмет преступления тождествен объекту посягательства<sup>3</sup>.

В. Н. Кудрявцев в понятие рассматриваемого признака состава преступления включал «вещь или процесс, служащие условием (предпосылкой) существования или формой выражения или закрепления конкретного... общественного отношения и подвергающиеся непосредственному воздействию со стороны преступника при посягательстве на это отношение»<sup>4</sup>.

Данное определение в литературе было воспринято критически, в частности, за его нечеткость и использование понятий «условия существования», «форма выражения», «форма закрепления общественного отношения», которые не позволяют представить сущность рассматриваемого понятия, так как сами требуют уяснения<sup>5</sup>.

Признание в качестве предмета преступления элемента общественного отношения привело к тому, что по некоторым деяниям к нему стали относить даже субъект преступления. «Предметом посягательства может быть и сам преступник, если он является субъектом общественного отношения, например, при уклонении от призыва на действительную военную службу»<sup>6</sup>.

Е. А. Фролов занимал промежуточную позицию. Он считал, что о предмете преступления как о самостоятельном признаке состава пре-

ступления правомерно говорить лишь тогда, когда происходит преступное посягательство на такие общественные отношения, само существование которых тесно связано с наличием соответствующих материальных предметов. Исходя из этого под предметом преступления он предлагал понимать «такие предметы или вещи, которые служат материальным (вещественным) поводом, условием либо свидетельством существования определенных общественных отношений и посредством изъятия, уничтожения, создания либо видоизменения которых причиняется ущерб объекту преступления»<sup>7</sup>.

Предмет преступления не всегда входит в общественное отношение, а лишь тогда, когда совпадает с их предметом. Например, отношения собственности складываются по поводу имущества. В этом случае последнее выступает и как предмет указанных общественных отношений, и как предмет посягательства в преступлениях против собственности.

Однако в некоторых случаях предмет преступления не входит в общественные отношения в качестве их элемента. Так, предметом преступления в ст. 186 УК РФ указаны поддельные деньги и ценные бумаги, однако они не входят в предмет охраняемых уголовным законом отношений в сфере денежного обращения. В качестве таковых выступают подлинные деньги и ценные бумаги.

Кроме того, в концепцию «предмет преступления — элемент общественных отношений» не вписываются ситуации, когда предмет преступления (например, оружие, наркотические средства и др.) изготавливается, перерабатывается (приспосабливается), хранится, сбывается, утрачивается, перевозится, пересылается и т.д.

Таким образом, предмет преступления является самостоятельным признаком состава преступления, его статус (конститутивный или факультативный) зависит от того значения,

<sup>2</sup> См.: Уголовное право Российской Федерации. Общая и Особенная часть / под ред. А. И. Чучаева. М., 2013. С. 68.

<sup>3</sup> Тацкий В. Я. Предмет преступления // Правоведение. 1984. № 4. С. 51—52.

<sup>4</sup> Кудрявцев В. Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления // Советское государство и право. 1951. № 8. С. 57.

<sup>5</sup> См.: Никифоров Б. С. Объект преступления. М., 1960. С. 128—130.

<sup>6</sup> Курс советского уголовного права : в 5 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1968. С. 304.

<sup>7</sup> Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. Вып. 10. 1969. С. 222.

которое придается ему законодателем при описании конкретного преступления.

Н. И. Коржанский, признавая в качестве предмета преступления конкретную материальную вещь, в которой проявляются определенные стороны, свойства общественных отношений<sup>8</sup>, на наш взгляд, обоснованно указывал, что «признавать предметом преступления действия, идеальные вещи и интересы нет оснований, поскольку на них не может быть оказано непосредственное воздействие»<sup>9</sup>.

«Воздействуя на предмет, преступник нарушает или пытается нарушить общественные отношения»<sup>10</sup>. Эта взаимосвязь в общем виде характеризует соотношение предмета преступления и его объекта. Последнему преступлением причиняется вред всегда, а предмету — только в предусмотренных законом случаях, когда деяние выражается в уничтожении или повреждении определенного имущества.

Е. А. Сухарев и А. Д. Горбуза, наоборот, полагают, что деянием разрушается предмет преступления, а общественные отношения остаются неизменными. «Естественные предметы и явления, а также люди преходящи, — пишут авторы, — они появляются, включаются в существующую систему общественных отношений и выбывают из нее. Сама же система общественных отношений стабильна по отношению к ним, не может быть изменена в результате

противоправных действий отдельных лиц»<sup>11</sup>. По их мнению, отношения собственности остаются в неизменном виде независимо от того, сколько бы раз ни совершались хищения и каким бы ни был при этом размер похищенного. Это доказывает, в частности, такой факт, как сохранение потерпевшей организацией или лицом права собственности в отношении похищенного имущества. Точно так же при телесном повреждении не уничтожаются и не разрываются отношения неприкосновенности здоровья личности, они по-прежнему функционируют и охраняются уголовным законом. Если было бы иначе, то после причинения вреда здоровье потерпевшего оказалось бы лишенным правовой защиты, так как уничтоженное или поврежденное отношение неприкосновенности здоровья не могло бы существовать<sup>12</sup>.

Указанная точка зрения, на наш взгляд, несостоятельна. Если встать на позицию авторов, то практически невозможно объяснить наличие преступления, когда предмет посягательства остается целым, невредимым. Кому или чему в этом случае причитается вред, в чем он проявляется?

Что же касается неизменности общественных отношений, например при хищении, то и в этом случае они не правы. Сущность собственности проявляется в принадлежности средств производства и результатов труда<sup>13</sup>. Ее

<sup>8</sup> Коржанский Н. И. Предмет преступления (понятие, виды и значение для квалификации). Волгоград, 1976. С. 17. Позднее предмет преступления он определял как конкретный материальный объект (Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 103). Данное определение подверглось критике. Так, П. Н. Панченко писал: «Даваемое автором понятие предмета преступления как материального объекта является несколько узким». В связи с этим он предлагал признавать в качестве такового элемент общественного отношения, подвергшийся преступному воздействию (Панченко П. Н. Исследование объекта и предмета преступления // Проблемы борьбы с преступностью. Омск, 1978. С. 163). Так же трактуют рассматриваемый признак состава преступления и некоторые другие криминалисты (см.: Кравцов С. Ф. Предмет преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1976. С. 8 ; Самыль Г. М. Еще раз о предмете преступления // Труды Киевской высшей школы. Вып. 12. Киев, 1978. С. 38; и др.). Взгляд на предмет преступления как на элемент общественного отношения привел к тому, что авторы, по мнению В.Я. Тацья, были вынуждены в число предметов преступления включить все те овеществленные предметы, о которых имеется какое-либо упоминание в уголовном законе (Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 37).

<sup>9</sup> Коржанский Н. И. Понятие объекта и предмета посягательства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1981. С. 23.

<sup>10</sup> Российское уголовное право : в 8 т. / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. Т. 1 : Преступление. С. 309.

<sup>11</sup> См.: Сухарев Е. А., Горбуза А. Д. Традиционные представления о механизме преступного посягательства // Проблемы совершенствования уголовного законодательства на современном этапе. Свердловск, 1985. С. 21.

<sup>12</sup> Сухарев Е. А., Горбуза А. Д. Указ. соч. С. 23—24, 26.

<sup>13</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 168; Т. 12. С. 713.

содержанием выступают фактические общественные отношения владения, пользования и распоряжения имуществом, принадлежащим собственнику. Будучи урегулированными нормами права, они приобретают юридическую форму, выражают правомочия собственника. Преступник, посягая на собственность, нарушает фактическое состояние материального блага, его принадлежность определенному лицу, лишает его возможности владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом. В этом случае нарушаются как экономические отношения собственности, так и их правовая форма. «Преступная... сущность действия заключается не в посягательстве на лес, как на нечто материальное, а в посягательстве на государственный нерв его — на право собственности как таковое»<sup>14</sup>.

Общественные отношения безопасности здоровья населения предполагают законодательно урегулированный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, немедицинское, неконтролируемое использование которых ставит в опасность физическое и психическое состояние здоровья населения России. Преступное посягательство «изымает» указанные средства или вещества из легального оборота, тем самым нарушает упомянутые отношения. Такая же ситуация происходит при изготовлении, переработке и т. д. наркотических средств и психотропных веществ. В указанные отношения «внедряются» предметы, которые создают угрозу причинения вреда здоровью населения.

Любопытна в этой связи эволюция законодательного закрепления предмета наркопреступлений, определение его границ. В момент принятия УК РФ в нем в качестве предмета рассматриваемой категории деяний фигурировали в основном наркотические средства и психотропные вещества (лишь в ч. 5 ст. 228 речь шла еще и о «веществах, инструментах или оборудовании, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящихся под специальным контролем», а в ст. 231 — о «запрещенных к

возделыванию растениях, содержащих наркотические вещества»). В 2003 году этот ряд пополнился «аналогами наркотических средств или психотропных веществ»; в 2010 году — «растениями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества и их частями, содержащими наркотические средства или психотропные вещества», «прекурсорами наркотических средств или психотропных веществ»; наконец, в 2012 году — «растениями, содержащими прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, а также их частями, содержащими прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ»; в 2015 г. — «новыми потенциально опасными психоактивными веществами».

Нетрудно убедиться, насколько широкой стала видовая характеристика предмета наркопреступлений. В настоящий момент исчерпывающий перечень предметов анализируемой группы деяний образуют:

- 1) наркотические средства;
  - 2) психотропные вещества;
  - 3) аналоги наркотических средств и психотропных веществ;
  - 4) растения (части растений), содержащие наркотические или психотропные вещества;
  - 5) прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ;
  - 6) растения (части растений), содержащие прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ;
  - 7) новые потенциально опасные психоактивные вещества и инструменты и оборудование, используемые для изготовления наркотических средств или психотропных веществ, находящиеся под специальным контролем.
- Наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, а также все иные вышеперечисленные предметы, — суть вещи. Каждая вещь является системой определенного количества свойств<sup>15</sup>. В литературе выделяют от двух до четырех признаков предмета наркопреступлений. Как правило, авторы говорят об их физическом и юридическом<sup>16</sup>, медицинском и юридическом<sup>17</sup> свойствах.

<sup>14</sup> Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 149.

<sup>15</sup> Наумов А. Н. Вещи, свойства и отношения. М., 1963. С. 21, 62.

<sup>16</sup> См., например: Уголовное право. Особенная часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1998. С. 425; Харьковский Е. Л. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 93; и др.

<sup>17</sup> Пятницкая И. Н. Клиническая наркология. М., 1975. С. 388.

Н. А. Мирошниченко и А. А. Музыка считают, что указанных признаков для характеристики предмета рассматриваемых деяний недостаточно, так как они не в полной мере отражают общее, характерное для всех видов наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, являющихся предметом наркопреступлений. В связи с этим они предлагают различать их медицинские, социальные, физические и юридические свойства<sup>18</sup>. Это мнение поддержано рядом других специалистов<sup>19</sup>.

Медицинский признак отражает способность наркотических средств и психотропных веществ оказывать специфическое воздействие (стимулирующее, седативное, галлюциногенное и т.д.) на центральную нервную систему и организм человека в целом, вызывая наркотическую зависимость и неконтролируемое, непреодолимое желание их употребления с развитием прямой, обратной или перекрестной толерантности. Если первоначальный прием вызывает защитную реакцию, вызванную токсическим действием наркотического средства, то повторные употребления ведут к появлению «синдрома зависимости». По определению Комитета экспертов Всемирной организации здравоохранения, под последним понимается «...психическое и физическое состояние, характеризующееся определенными поведенческими реакциями, которые всегда включают настоятельную потребность в постоянном или периодическом приеме

определенного средства для того, чтобы избежать неприятных симптомов, обусловленных прекращением приема этих средств»<sup>20</sup>.

Психическая зависимость характеризуется состоянием, при котором рассматриваемые средства вызывают чувство удовлетворения и психический подъем, для поддержания которых или избегания дискомфорта требуется периодическое возобновление или постоянный их прием. Второй вид зависимости (физическая) проявляется в физических расстройствах, возникающих вследствие прекращения приема наркотических средств или психотропных веществ, получивших название «синдром абстиненции»<sup>21</sup>.

В литературе отмечается, что злоупотребление тем или иным средством может привести к признанию его наркотическим или психотропным веществом только при возможности наступления социально значимых последствий<sup>22</sup>.

Социальный признак предмета наркопреступлений охватывает два относительно самостоятельных аспекта:

- а) масштабы незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, представляющие реальную угрозу для здоровья нации;
- б) свойства личности наркомана.

Поддержание биологического функционирования организма человека на определенном уровне только благодаря систематическому

<sup>18</sup> *Мирошниченко Н. А., Музыка А. А.* Уголовно-правовая борьба с наркоманией. Киев, 1988. С. 46.

<sup>19</sup> *Майоров А. А.* Наркотики и наркотизм. СПб., 2001. С. 35 ; *Он же.* Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. СПб., 2001 ; *Огилец Н. И.* Уголовная ответственность за незаконченные действия с наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 15 ; *Шматов К. А.* Уголовная ответственность за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств или психотропных веществ и их аналогов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007. С. 16 ; и др. СПС «КонсультантПлюс».

<sup>20</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>21</sup> Абстиненция (от лат. abs— из-за, teneo— держаться) — состояние, возникающее в результате прекращения действия алкоголя или наркотиков при внезапном перерыве в их приеме. Нередко понятие абстиненции ошибочно приравнивают к похмельному абстинентному синдрому, в то время как речь идет о более тяжелых состояниях (см.: Психология : словарь / под общ. ред. А. В. Петровского, М. Г. Ярошевского. М., 1990. С. 5). Клиническая картина и течение абстиненции зависят от природы наркотического средства, его доз и продолжительности употребления. Характерными ее проявлениями являются головная боль, головокружение, сухость во рту, тахикардия, иногда тошнота, угнетенное настроение, часто сопровождающееся идеями самообвинения и раскаяния, резкой физической слабостью, повышенной внушаемостью и др. Возможно присоединение бессонницы, пугливости, тревожности, суицидальных тенденций и др. (см.: *Билибин Д. П., Дворников В. Е.* Патофизиология алкогольной болезни и наркомании. М., 1991. С. 75).

<sup>22</sup> *Майоров А. А.* Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. С. 17.

приему наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов характеризует тяжелое заболевание — наркоманию, которая приводит организм человека к физическому и психическому истощению и в конечном счете — к смерти. Она фактически предшествует наркотизму — криминальному явлению, проявляющемуся в различных незаконных операциях с рассматриваемыми предметами.

Являясь источниками повышенной опасности, наркотические средства, психотропные вещества, их аналоги, другие предметы наркопреступлений, при их нелегальном обороте влекут разноплановый вред, причиняемый экономике, социально-нравственному и правовому состоянию общества. Наркомания и наркотизм из разряда национальных проблем уже давно переросли в международные проблемы<sup>23</sup>.

Личность наркомана — это то же самое, что и личность делинквента для преступности: составляет базу для наркопреступников. Так называемая наркоманическая личность обладает психопатическими чертами и дефектами воспитания<sup>24</sup>. Согласно данным специальных исследований, немедицинское потребление указанных средств и веществ может вызвать бихевиоральный синдром — изменения восприятия, познавательных способностей, мотивации своих поступков, распад личности вплоть до неспособности к социальному функционированию в определенной среде<sup>25</sup>.

Личностные изменения нарастают постепенно. По мере употребления наркотиков проявляются отчетливые психопатоподобные нарушения, а затем развивается выраженное

морально-этическое снижение, в ряде случаев с усилением аффективных нарушений, социальной дезадаптацией и формированием характерного дефекта. Одновременно с этим становятся заметнее интеллектуально-мнестические расстройства разных форм и степеней выраженности<sup>26</sup>.

Формирование личности наркомана происходит под влиянием различных факторов<sup>27</sup>, в том числе путем группового употребления наркотиков, психотропных веществ и их аналогов, с вовлечением новых людей. По некоторым данным, более половины лиц, страдающих наркоманией, первый раз получили указанное средство из рук знакомых, друзей, родственников<sup>28</sup>.

Природу происхождения наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов характеризует их физический признак. Он показывает, что указанные средства и вещества как объекты материального мира имеют определенную химическую формулу, агрегатное состояние, обладают рецептурно-сырьевыми и производственно-технологическими качествами.

В УК РСФСР 1960 г. использовался термин «наркотические вещества» (ст. 224, 224.1, 224.2, 225, 226.1). Под ними понимались вещества растительного или синтетического происхождения, которые имеют одурманивающее действие или вызывают эйфорию<sup>29</sup>. В этом случае акцент делался на биохимических механизмах их действия, которые не зависят от материального носителя. Другими словами, за основу брались фармацевтические свойства указанных предметов, что приводило к обособлению достаточно однородной группы

<sup>23</sup> См.: Ролик А.И., Романова Л.И., Федоров А.В. Современная наркопреступность: криминологические, уголовно-политические и уголовно-правовые аспекты. Владивосток, 2009 ; Романова Л. И. Наркопреступность: цена, характеристика, политика борьбы. М., 2010 ; Ролик А. И. Общероссийская и региональная наркопреступность: проблемы противодействия и предупреждения. Хабаровск, 2010.

<sup>24</sup> См.: Дидковская С. П., Фесенко Е. В., Гарницкий С. П. Наркомания: уголовно-правовые и медицинские проблемы. М., 1989. С. 13—14 ; Грязнов И. М., Кириллов М. А., Панченко П. Н. Женские лики наркопреступности: состояние проблемы, законодательство, практика. Нижний Новгород, 2006.

<sup>25</sup> См.: Спасенников Б. А., Спасенников С. Б. Состояние опьянения и его уголовно-правовое значение. М., 2011.

<sup>26</sup> См.: Рохлина М. Л., Козлов А. А. Наркомания. Медицинские и социальные последствия. М., 2001. С. 60.

<sup>27</sup> См.: Генайло С. П., Готлиб Р. М., Романова Л. И. Наркомания: правовые и медицинские проблемы. Владивосток, 1988 ; Романова Л. И. Наркотики: преступления, ответственность. Владивосток, 2010 ; Прохорова М. Л. Наркотизм. СПб., 2002 ; Киркина Н. В. Особенности личности женщины-наркопреступницы и воздействия на нее : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016.

<sup>28</sup> См.: Майоров А. А. Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. С. 19.

<sup>29</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / под ред. Ю. Д. Северина. М., 1985. С. 68.

веществ, поэтому указанный термин был заменен термином «средство»<sup>30</sup>. Последний охватывает не только наркотический препарат в чистом виде, но и наркосодержащее сырье.

Надо заметить, что термин «наркотические средства», являясь понятием, в целом адекватно отражающим суть наркотических препаратов, на определенном этапе также оказался не в полной мере отвечающим потребностям практики. Дело в том, что существуют препараты, немедицинское потребление которых вызывает не наркоманию, а так называемую врачебную токсикоманию<sup>31</sup>. По тяжести последствий (клинической картине и социальным негативным проявлениям) она сопоставима с наркоманией. В связи с этим в отдельную группу были выделены психотропные вещества, в большей своей части являющиеся лекарственными средствами.

Юридический признак рассматриваемого предмета преступления отражает две его характеристики:

- 1) нормативное признание конкретного средства в качестве наркотического, психотропного вещества или его аналогов; другими словами, включение его в качестве такового в соответствующий нормативный правовой акт;
- 2) определение особого порядка оборота. Таким образом, данный признак ограничивает перечень средств, веществ и их аналогов, обладающих нарковоздействием, отнесенных законодателем к числу предмета наркопреступлений.

В рассмотренную выше схему вполне вписываются (с некоторыми оговорками) и такие специфические виды предмета наркопреступлений, как прекурсоры и растения (части растений), содержащие наркотические средства или психотропные вещества, а также прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ и, наконец, новые потенциально опасные психоактивные вещества. Три первых признака являются содержательными и служат

основой для закрепления правового статуса того или иного средства, вещества или их аналога, прекурсора, растения (части растения), юридический же — формальный признак, характеризующий состав наркопреступления. Он относительно изменчив. При появлении средств, веществ или их аналогов, прекурсоров, растений (частей растений), соответствующих указанным выше характеристикам, они включаются в международные и национальные правовые акты. Например, согласно ч. 2 ст. 12 Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., «если Страна или Комитет располагают информацией, которая, по их мнению, может потребовать включения какого-либо вещества в Таблицу I или Таблицу II, они уведомляют об этом Генерального секретаря и предоставляют ему информацию в подтверждение указанного уведомления»<sup>32</sup>. При принятии соответствующего решения Комитет исходит из ряда обстоятельств, в частности масштабов, значения и разнообразия законного использования этого вещества, возможности и легкости применения альтернативных веществ как в законных целях, так и для незаконного изготовления наркотических средств и психотропных веществ. Если вещество часто используется при незаконном изготовлении рассматриваемых средств и веществ, объемы и масштабы которого создают серьезные проблемы для здоровья населения или социальные проблемы, то это является основанием для принятия мер на международном уровне.

В правоприменительной деятельности формально-юридический признак предмета рассматриваемых преступлений имеет определяющее значение. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 (с последующими изменениями) «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» при

<sup>30</sup> Надо иметь в виду, что в медицине наркотическое средство — предмет для наркоза, т.е. искусственно вызываемого сна с потерей сознания и болевой чувствительности, применяемого при операциях для обезболивания (см.: *Машковский М. Д.* Лекарственные средства. Минск, 1988. С. 3; *Словарь иностранных слов в русском языке / под ред. И. В. Лехина, Ф. Н. Петрова.* М., 1996. С. 468); в юридическом смысле оно представляет собой средство для получения наркотического эффекта, не охватываемого понятием наркоза.

<sup>31</sup> См.: *Бабаян Э. А., Гонопольский Н. Х.* Наркология. М., 1987. С. 11.

<sup>32</sup> СПС «КонсультантПлюс».

рассмотрении указанных дел судам надлежит руководствоваться Федеральным законом от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»; постановлениями Правительства Российской Федерации, которыми утверждаются перечни указанных средств, веществ, прекурсоров растений, подлежащих контролю в России, а также их значительные, крупные и особо крупные размеры для целей Уголовного кодекса Российской Федерации.

При этом необходимо также учитывать решения Комиссии ООН о наркотических средствах об отнесении новых веществ к наркотическим средствам и психотропным веществам, принятые после издания Перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 (с последующими изменениями), согласно обязательствам РФ, Стороной (участницей) Конвенций которых она является (ст. 3 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г., ст. 2 Конвенции о психотропных веществах 1971 г., ст. 12 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.)<sup>33</sup>.

Надо иметь в виду, что наркотическое средство, психотропное вещество или их аналоги, как правило, имеют несколько синонимов, т.е. названия, под которыми они зарегистрированы в разных странах либо разными изготовителями. В этом случае необходимо получить заключение соответствующего специалиста.

Перечень наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров (некоторых других предметов наркопреступлений) в соответствии с частью 2 статьи 2 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» подлежит утверждению Правительством РФ и официально опубликованию. Вопреки мнению некоторых специалистов, данное положение не противоречит части 3 статьи 55 Конституции РФ, согласно которой «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом»<sup>34</sup>.

Рассмотрим подробнее конкретные виды предмета анализируемой категории преступлений. Понятие наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов содержится в Федеральном законе «О наркотических средствах и психотропных веществах». Наркотическими средствами следует считать вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, ее международными договорами, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г.

Психотропные вещества — вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, ее международными договорами, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 г.

Аналогами наркотических средств и психотропных веществ признаются запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят. Из приведенного определения аналогов следует, что, во-первых, ими могут быть признаны только «вещества синтетического или естественного происхождения», а не «препараты» и «природные материалы»; во-вторых, они не должны быть включены в соответствующий Перечень, но при этом запрещены для оборота в России; в-третьих, по химической структуре и свойствам они должны быть сходны с наркотическими средствами и психотропными веществами.

<sup>33</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>34</sup> Запрос в Конституционный Суд РФ о проверке конституционности ч. 2, 3 ст. 2, ч. 4 ст. 44, ч. 2 ст. 55 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» // Независимый психиатрический журнал. 1999. № 3. С. 68.

Данное определение дано в ст. 1 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах». Заметим, что в международных правовых актах подобного термина мы не встретили. Появление его в отечественном законодательстве обусловлено необходимостью более или менее адекватно (а главное — своевременно) реагировать со стороны государства на факты лавинообразного появления и распространения психоактивных препаратов, столь же пагубно воздействующих на организм человека, как и наркотики, но еще не включенных в соответствующие Списки в качестве таковых.

Легальное распространение новых психоактивных веществ (которые чаще всего называют «дизайнерскими наркотиками»), не включенных в Перечень и Списки контролируемых законодательством веществ, представляет в настоящее время серьезную проблему для правоохранительных органов России и общества в целом. Простота их приобретения, вызываемый ими мощный психоактивный эффект, а также доступность и безнаказанность употребления таких веществ привели к тому, что на сленге их потребителей они стали именоваться «легалка», поскольку реализация подобных веществ осуществляется на абсолютно законных основаниях через сеть небольших торговых точек под видом подкормки для растений («Charge+», «Supercharged»), соли для ванн («Cristalius»), средства «Анти табак», препаратов для дератизации или дезинсекции и др.<sup>35</sup>

Казалось бы, особых проблем с квалификацией соответствующих запрещенных действий с «дизайнерскими наркотиками» нет: достаточно признать их аналогами наркотических средств или психотропных веществ, и они автоматически становятся предметом рассматриваемой категории преступлений. Однако сделать это на практике по ряду причин пока не представляется возможным. Во-первых, из-за

оговорки Закона о том, что аналогами «признаются запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества» (между тем указанные психоактивные вещества для оборота в России не запрещены). Во-вторых, в силу того, что на законодательном уровне до сих пор не регламентирована процедура отнесения подобных веществ к аналогам.

Попытка решения этой проблемы приводит отечественных криминалистов подчас к диаметрально противоположным выводам. Одни из них считают целесообразным расширить перечень предметов рассматриваемой категории преступлений за счет включения в него еще и препаратов (смесей)<sup>36</sup> или «производных наркотических средств и психотропных веществ»<sup>37</sup>. Другие авторы полагают необходимым изъять из перечня указание на аналоги наркотических средств или психотропных веществ, мотивируя это тем, что им не свойствен правовой признак, присущий наркотическим средствам и психотропным веществам, нет списка этих препаратов, позволяющего осуществлять контроль за их оборотом<sup>38</sup>.

Нам представляется, что отказываться от сложившегося подхода к признанию соответствующих аналогов предметом рассматриваемых деяний в деле борьбы с современной постоянно мимикрирующей наркопреступностью было бы неразумно. Однако очевидно и другое. В настоящее время институт аналогов наркотических средств и психотропных веществ практически «мертв», в судебной практике подобные дела, за редким исключением, не встречаются; чтобы реанимировать данный институт, необходимы не только уточнение понятия, но и детальная регламентация механизма его реализации в целом ряде нормативных правовых актов.

Видимо, одним из шагов в этом направлении следует считать включение законодателем в 2015 г. в число предметов рассматриваемых

<sup>35</sup> См.: Степущенко О. А., Фицев И. М., Блохин В. К., Фомин А. А., Завгороднев А. А. Дизайнерские наркотики и проблема отнесения их к аналогам наркотических средств // Адвокатская практика. 2011. № 1. С. 11.

<sup>36</sup> См.: Корнеев С. В. Совершенствование отдельных норм, содержащих признаки предметов составов преступлений, совершаемых в области оборота наркотических средств // Право и образование. 2010. № 8. С. 160.

<sup>37</sup> См.: Сыромятников С. В., Сарычев И. И. Производные наркотических средств и психотропных веществ // Наркоконтроль. 2011. № 2. С. 21—25.

<sup>38</sup> Огилец Н. И. Уголовная ответственность за незаконные действия с наркотическими средствами, психотропными веществами или их аналогами. С. 7.

мой категории преступлений так называемых «новых потенциально опасных психоактивных веществ» (ст. 234.1 УК РФ). И, хотя упомянутая новелла размещена в Уголовном кодексе Российской Федерации сразу же за ст. 234 (в которой речь идет о незаконном обороте сильнодействующих и ядовитых веществ), по своим свойствам новые потенциально опасные психоактивные вещества ближе к наркотическим средствам, психотропным веществам или их аналогам. Об этом, помимо прочего, свидетельствует, во-первых, что они определяются сходным образом с наркотическими средствами как «вещества синтетического или естественного происхождения, включенные в Реестр новых потенциально опасных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен»; во-вторых, их перечень зафиксирован в особом списке (Реестре); в-третьих, их оборот в общих чертах аналогичен обороту наркотических средств и психотропных веществ; наконец, в-четвертых, все вопросы, связанные с определением правового статуса потенциально новых психоактивных веществ, установлением режима временного ограничения на их оборот, регламентируются Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах».

Наркотические средства классифицируются по различным основаниям. В Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года по степени опасности выделяются четыре группы, систематизированные в так называемых списках.

При классификации наркотических средств и психотропных веществ Типовой закон, касающийся классификации и регламентации законного культивирования, производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров и торговли ими, а также комментарий к нему исходят из двух критериев:

- а) степени опасности растений и веществ для здоровья населения, которую может повлечь злоупотребление ими;
- б) возможности их использования в медицинских целях. На основании этого выделяются три группы:

- 1) растения и вещества, являющиеся особо опасными и не представляющие интереса для использования в медицинских целях;
- 2) растения и вещества, являющиеся особо опасными и представляющие интерес для использования в медицинских целях;
- 3) растения и вещества, являющие собой определенную опасность и представляющие интерес в медицинских целях<sup>39</sup>.

Таким образом, можно констатировать, что понятие «наркотическое средство» является собирательным, включающим вещество (субстанцию) и его препарат (смесь в любом виде, содержащую одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, и иные добавки, в том числе лекарственные формы), независимо от того, изготовлен препарат промышленным либо кустарным способом. Поэтому к наркотическим средствам относятся также препараты, содержащие какое-либо вещество, если конкретный состав данного препарата указан в Списке наркотических средств. В соответствии со ст. I Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г. под препаратом понимается смесь (твердая или жидкая), которая содержит какое-нибудь наркотическое средство.

В российском законодательстве наркотические средства классифицируются по степени опасности, т.е. так же, как и в Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г. Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденный постановлением Правительства РФ от 30 июня 1998 г. № 681 (с последующими изменениями), содержит:

- 1) Список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ (Список I);
- 2) Список наркотических средств и психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ (Список II);

<sup>39</sup> Типовой закон, касающийся классификации и регламентации законного культивирования, производства и изготовления наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и торговли ими, а также комментарий к нему: Справочный документ Службы юридической помощи. ООН // Программа ООН по международному контролю над наркотиками. Вена, 1992.

3) Список психотропных веществ, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых допускается исключение некоторых мер контроля в соответствии с законодательством РФ и международными договорами РФ (Список III).

Наркотические средства могут быть классифицированы и по другим основаниям: происхождению, цели и способу изготовления. Например, по происхождению (источнику получения) выделяются растительные (опий, морфин, марихуана, гашиш, маковая соломка и др.), полусинтетические (героин, ЛСД) и синтетические (промедол, фенамин, фентанил, метадон и др.) наркотики<sup>40</sup>. Они могут быть произведены кустарным, лабораторным и промышленным способом. Наркотические средства изготавливаются в целях их правомерного (медицинского, научного, технологического и др.) и нелегального оборота.

Психотропные вещества, обладая отличным от наркотических средств воздействием на центральную нервную систему, выделены в самостоятельный предмет правового регулирования и в таком же качестве указаны в ст. 228, 228.1, 228.2, 229, 229.1, 230, 231, 232 и 233 УК РФ. В Конвенции о психотропных веществах 1971 г. сказано, что они обладают способностью вызывать состояние зависимости, оказывать стимулирующее или депрессивное воздействие на центральную нервную систему вызывая галлюцинации или нарушения моторной функции, мышления, поведения, восприятия или настроения. Именно поэтому данные вещества классифицируются самостоятельно и по более широкому кругу оснований.

Так, Э. А. Бабаян выделяет снотворные средства, транквилизаторы, стимуляторы, анальгетики, противопаркинсонические средства<sup>41</sup>. В. А. Райский все психотропные вещества делит на нейролептические, транквилизирующие, антидепрессивные и психостимулирующие

препараты, а также препараты нейрометаболического действия (ноотропы) и нормотимики (соли лития)<sup>42</sup>. Некоторые авторы в психотропных веществах видят допинги и стимуляторы<sup>43</sup>. А. А. Майоров при делении психотропных веществ исходит из комплексного критерия — их химического (фармакологического) и физического свойств. На этой основе все указанные вещества он сводит в три группы: вещества гипнотического и седативного характера; антидепрессанты и психостимуляторы; вещества галлюциногенного типа<sup>44</sup>.

К первой группе относятся производные барбитуровой кислоты (барбитал и нембутал) и пиперидина (ноксирон). Они были синтезированы и получили широкое распространение как снотворное средство в начале XX в. По мнению специалистов, барбитураты обладают наркотичностью, при злоупотреблении ими возникает синдром психической и физической зависимости<sup>45</sup>.

Антидепрессанты и психостимуляторы включают в себя вещества амфетаминового ряда и психостимуляторы, имеющие сходные черты воздействия на центральную нервную систему человека. Амфетамины (бензедрин, декседрин, метедрин, эфедрин) впервые были получены в конце XIX в.<sup>46</sup>, различаются по силе и продолжительности действия.

Веществами галлюциногенного типа являются препараты, способные вызвать устойчивые галлюцинации (мескалин, псилоцибин, псилоин, ЛСД). Растения, содержащие указанные вещества, различными народами использовались издревле. В России настой грибов, обладающих такой способностью, по дошедшим литературным источникам, часто употребляли исполнители былин и сказаний, для того чтобы прийти в неистовство<sup>47</sup>.

Перечень наркотических средств и психотропных веществ периодически расширяется. Например, постановлением Правительства

<sup>40</sup> Балгабаев К., Юрченко Р. Рассмотрение судами уголовных дел, связанных с незаконным изготовлением, переработкой, приобретением, хранением, перевозкой, пересылкой либо сбытом наркотических средств или психотропных веществ (ст. 259 УК РК). Астана, 2011. С. 39—43.

<sup>41</sup> Бабаян Э. А., Гонопольский М. Х. Наркология. С. 196—199.

<sup>42</sup> Райский В. А. Психотропные средства в клинике внутренних болезней. М., 1988. С. 7—8.

<sup>43</sup> Борьба с наркоманией: проблемы и перспективы. Кишинев, 1990. С. 24—25.

<sup>44</sup> Майоров А. А. Наркотики и наркотизм. С. 121.

<sup>45</sup> Наркомания у подростков. Киев, 1988. С. 18—19.

<sup>46</sup> См.: Левин Е. М., Левин М. Б. Наркомания и наркоманы. М., 1991. С. 72—73.

<sup>47</sup> См.: Де Риос М. Д. Галлюциногены. М., 1997. С. 13.

Российской Федерации от 9 апреля 2015 г. № 328 Списки дополнены четырнадцатью позициями<sup>48</sup>. Постановлением Правительства Российской Федерации от 2 июля 2015 г. № 665 Список пополнился четырьмя наркотическими средствами<sup>49</sup>. В результате то, что еще недавно можно было признавать «новым потенциально опасным психоактивным веществом», получило юридически статус «наркотического средства» или «психотропного вещества».

Растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества (наркосодержащие растения), Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» определяются как растения, из которых могут быть получены наркотические средства или психотропные вещества и которые включены в Перечень растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры и подлежащих контролю в Российской Федерации.

Данный перечень утвержден постановлением Правительства РФ от 27 ноября 2010 г. № 934 и включает в себя 10 наименований таких растений (в литературе их обычно называют «наркосодержащими»):

- голубой лотос (растение вида *Nymphaea caerulea*);
- грибы любого вида, содержащие псилоцибин и (или) псилоцин;
- кактус, содержащий мескалин (растение вида *Lophophora williamsii*) и другие виды кактуса, содержащие мескалин;
- кат (растение вида *Catha edulis*);
- кокаиновый куст (растение любого вида, рода *Erythroxylon*);
- конопля (растения рода *Cannabis*);
- мак снотворный (растения вида *Papaver somniferum*) и другие виды мака рода *Papaver*, содержащие наркотические средства;
- роза гавайская (растение вида *Argyreia nervosa*);

- шалфей предсказателей (растение вида *Salvia divinorum*);
- эфедра (растение рода *Ephedra* L)<sup>50</sup>.

Приведенный перечень наркосодержащих растений является универсальным, исчерпывающим, расширенному толкованию не подлежит.

Указанные в перечне растения являются в настоящий момент предметом преступлений, предусмотренных не только ст. 228, 228.1, 228.2, 228.3, 228.4, 229, 229.1, но и ст. 230 УК РФ. Между тем еще не так давно (до 2010 г.) в диспозиции последней из упомянутых норм в качестве предмета фигурировали два вида растений:

- а) запрещенные к возделыванию растения;
- б) сорта конопли, мака или других растений, содержащих наркотические вещества.

Таким образом, в процессе унификации действующего уголовного законодательства предмет наркопреступлений в этой части уточнен. Он (предмет) должен обладать совокупностью двух обязательных признаков:

- а) биологическим (растения должны содержать наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры);
- б) юридическим (все они должны быть включены в соответствующий Перечень).

Если теперь сквозь призму упомянутых признаков посмотреть на вышеприведенный перечень, то в нем можно обнаружить по меньшей мере две неточности.

Во-первых, грибы с некоторых пор выделены из мира низших растений в особый класс живых организмов, сочетающих признаки как растений, так и животных<sup>51</sup>. Поэтому есть резон согласиться с предложением А. В. Федорова обозначить предмет наркопреступлений по-новому — наркосодержащие растения и грибы, а также внести соответствующие изменения в УК РФ, КоАП РФ, Федеральный закон «О наркотических средствах и психотропных веществах» и другие нормативные правовые акты, регламентирующие отношения, связанные с оборотом таких растений и грибов<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> СЗ РФ. 2015. № 16. Ст. 2368.

<sup>49</sup> СЗ РФ. 2015. № 28. Ст. 4232.

<sup>50</sup> СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6696.

<sup>51</sup> См.: Драгин Г. Л., Калачев Б. Ф. Наркомания и наркобизнес: выявление и пресечение незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. М., 1998. С. 32.

<sup>52</sup> См.: Федоров А. В. Наркосодержащие растения как предмет преступлений и ответственность за незаконное культивирование наркосодержащих растений // Противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ: уголовно-политические, уголовно-правовые, криминологические, историко-правовые и международно-правовые проблемы. М., 2013. С. 116.

Во-вторых, в двух растениях из перечня (голубой лотос и роза гавайская) до сих пор с научной достоверностью не удается определить, какие именно наркотические средства или психотропные вещества они содержат. Данные растения были исключены из раздела «Наркотические средства» Списка I перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, что, строго говоря, делает невозможным их отнесение к предмету наркопреступлений. Выход из ситуации видится в том, чтобы вновь включить цветки и листья голубого лотоса, а также семена розы гавайской в раздел «Наркотические средства» Списка I<sup>53</sup>.

Прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ — это вещества, часто используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством РФ, ее международными договорами, в том числе Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.

В Список IV Перечня вошли все 23 вещества из таблиц I и II Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. Кроме того, в указанный список дополнительно были включены три вещества (норпсевдоэфедрин, N-метил-эфедрин, фосфор красный), часто используемые при незаконном изготовлении наркотиков в нашей стране, что соответствует положениям ст. 24 Конвенции, предоставляющей сторонам право применять к категории веществ, которые могут быть использованы для незаконного изготовления наркотиков, такие меры контроля, которые могут быть практически осуществимы.

В ст. 2 Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» в настоящее время закреплён принцип дифференциации мер государственного контроля за оборотом прекурсоров, заключающийся в разделении веществ в соответствии с уста-

новленными критериями на три Таблицы и определении для каждой из трех категорий отдельных правил оборота. Критериями включения веществ в ту или иную Таблицу являются степень общественной опасности незаконного использования конкретного прекурсора, а также широта его распространения в народном хозяйстве.

В развитие положений ст. 2 упомянутого Федерального закона постановлением Правительства РФ от 3 июня 2010 г. № 398 Список IV перечня разделен на Таблицы I, II и III, а также увеличен с 23 до 56 веществ, отнесенных к прекурсорам ввиду их частого использования при незаконном изготовлении наркотиков.

Неотъемлемым условием отнесения того или иного вещества, указанного в Таблицах I, II и III Списка IV Перечня, к прекурсорам является превышение установленной для него концентрации, определяемой исходя из массовой доли вещества в составе смеси (раствора). Другими словами, если концентрация вещества меньше установленной, то она прекурсором не является, соответственно, специальные меры контроля в отношении его оборота не применяются.

Согласно примечаниям к Списку IV Перечня препарат, содержащий несколько прекурсоров, внесенных в различные Таблицы этого Списка Перечня, контролируется как содержащийся в нем прекурсор, включенный в таблицу Списка IV Перечня, имеющую наименьший порядковый номер.

Смеси, содержащие несколько перечисленных в таблице III Списка IV Перечня веществ, подлежат контролю, если их суммарная концентрация равна или превышает концентрацию, установленную для одного из веществ, величина которой в таблице имеет наибольшее значение<sup>54</sup>.

К наиболее распространенным прекурсорам, согласно Списку IV, относятся следующие вещества (включая соли): ангидрид уксусной кислоты, антралиловая кислота, ацетон, изосафрол, красный фосфор, лизергиновая кислота, норпсевдоэфедрин, пиперональ, пиперидин, сафрол, толуол, эрготамин, этиловый эфир, эфедрин и др. У них могут быть и иные фирменные названия (синонимы).

<sup>53</sup> Федоров А. В. Наркосодержащие растения как предмет преступлений ... С. 113—115.

<sup>54</sup> См.: Юрман М. А., Карпов Я. С., Пенкин С. В., Зиновьев В. В. Научно-практический комментарий отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в сфере оборота прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ // Российский следователь. 2011. № 20. С. 32—40.

По существу, данный Список охватывает две группы средств и веществ: а) используемые в быту (имеющие бытовое значение), например ацетон, серная кислота, соляная кислота, этиловый эфир и др.; б) использование которых в быту не характерно<sup>55</sup>.

Надо иметь в виду, что в литературе термин «прекурсор» трактуется по-разному. Так, он может применяться для обозначения любого вещества, используемого при незаконном изготовлении наркотических средств и психотропных веществ. При подготовке Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. использовались два термина:

- а) основное химическое вещество — вещество, которое благодаря своим основным химическим свойствам является базовым при незаконном изготовлении наркотических средств и психотропных веществ;
- б) прекурсор — вещество, свойства которого используются при изготовлении наркотиков и психотропов<sup>56</sup>.

По своим свойствам прекурсорами могут быть и вещества, контроль над оборотом которых не установлен нормативными правовыми актами<sup>57</sup>. По мнению некоторых специалистов, прекурсорами следует признавать наиболее важные компоненты, используемые при изготовлении любых наркотиков. «К ним также относятся вещества, которые полностью или частично включаются в состав наркотических средств»<sup>58</sup>.

Подобное утверждение, на наш взгляд, несостоятельно. Как замечает Г.В. Зазулин, понятие «прекурсоры» неприменимо ко многим наркотикам, и в первую очередь к

наркотикам естественного происхождения. Например, какие прекурсоры у таких наркотиков, как марихуана или маковая соломка? Выделенный из опия-сырца морфин также не может считаться прекурсором героина<sup>59</sup>.

А. А. Майоров полагает, что понятие «прекурсор» применимо по отношению к синтезированному и стандартизированному наркотикам. Только применительно к первым из них прекурсор получает качество нелегального товара, используемого для изготовления наркотических средств<sup>60</sup>.

По физическому признаку прекурсоры делятся на две группы:

- 1) химические вещества и соли, при синтезе которых получают синтетические наркотики или психотропы;
- 2) растворители и другие химикаты промышленного или бытового назначения, которые используются в процессе изготовления природных или синтетических наркотических средств и психотропных веществ.

По правовому регулированию можно выделить:

- прекурсоры, оборот которых в Российской Федерации ограничен и в отношении которых устанавливаются меры контроля в соответствии с законодательством РФ и международными договорами России (Список IV);
- вещества, включенные в Список сильнодействующих веществ<sup>61</sup>;
- вещества, включенные в Список ядовитых веществ<sup>62</sup>;
- вещества, используемые для изготовления наркотических средств и психотропных веществ, контроль над оборотом которых не установлен.

<sup>55</sup> См.: Наркотики в России: преступления и расследование / под ред. В. П. Сальникова. СПб., 1999; Мацкевич И. М., Зарипов З. С. Наркотики в России и в мире: Криминологические очерки. М., 2009.

<sup>56</sup> О выполнении ст. 12 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ : Доклад международного комитета по контролю за наркотиками. Нью-Йорк, 1995. С. 5.

<sup>57</sup> См.: Роганов А. С. Синтетические наркотики. СПб., 2001.

<sup>58</sup> Целинский Б. П., Калачев Б. Ф., Сухачевский М. В. Подпольное производство наркотиков в России и за рубежом // Вестник МВД России. 1998. № 2—3. С. 80.

<sup>59</sup> См.: Зазулин Г. В. Противодействие незаконному обороту синтезированных наркотиков : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 56.

<sup>60</sup> См.: Майоров А. А. Наркотики и наркотизм. С. 121.

<sup>61</sup> См.: Федоров А. В. Противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, сильнодействующих и ядовитых веществ: уголовно-политические, уголовно-правовые и международно-правовые аспекты. М., 2011. С. 93—99.

<sup>62</sup> Федоров А. В. Противодействие незаконному обороту наркотических средств ... С. 99—103.

Прекурсоры Списка IV также неоднородны. Во-первых, выделяются: вещества, из которых непосредственно получают наркотические средства или психотропные вещества (например, лизергиновая кислота, N-метилэфедрин и др.), и вещества, необходимые для соединений, из которых в дальнейшем изготавливаются наркотические средства или психотропные вещества.

Во-вторых, указанный Список охватывает реагенты и катализаторы (вещества, элементы которого не входят в химическую структуру изготовленного наркотического средства или психотропного вещества, используемые при их получении; кислоты, используемые для перевода изготовленного основания наркотического средства или психотропного вещества в форму соли, — красный фосфор, перманганат калия и др.) и растворители (ацетон, толуол и др.).

В УК РФ прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ до 2012 г. не были названы в качестве предмета наркопреступлений. «Хотя включенные в Список прекурсоры находятся под контролем, уголовная ответственность за действия, связанные с их незаконным оборотом, не предусмотрена», — писал в этой связи А.А. Майоров<sup>63</sup>.

Многие же авторы прекурсоры признавали предметом наркопреступлений, не приводя никаких доводов в пользу этого<sup>64</sup>. Подобная позиция не была основана на уголовном законодательстве, но определенная логика в ней присутствовала. Она, во-первых, исходила из международных и российских нормативных правовых актов; во-вторых, отвечала потребностям практики противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. В указанных актах прекурсоры упоминаются наряду с самими средствами и веществами. Их оборот в России законодательно ограничен; в отношении них установлены меры контроля в соответствии с законодательством РФ и ее международными договорами (в отношении комбинированных лекарственных препаратов, содержащих, кроме основного контролируемого вещества, дру-

гие фармакологически активные компоненты, контроль устанавливается в индивидуальном порядке путем включения данного препарата в соответствующий Список). Транзит через территорию РФ прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ запрещен. По своим социальным и медицинским свойствам они, по сути, не уступают средствам и веществам, для производства которых используются.

В связи с этим следует признать обоснованным и оправданным установление Федеральным законом от 1 марта 2012 года уголовной ответственности за различные виды незаконного оборота прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ (ст. 228.3, 228.4, 229.1 УК РФ). Вместе с тем вызывает недоумение, что, криминализовав незаконные приобретение, хранение и перевозку прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ, законодатель оставил безнаказанными их незаконное изготовление и переработку.

Есть у некоторых исследователей претензии и к самому перечню прекурсоров. Так, А. Я. Кромовой представляется не вполне целесообразным привлечение к уголовной ответственности лиц, ввозящих или вывозящих с территории РФ уксусную кислоту. Уксусная кислота маркируется как пищевая добавка E260 и широко используется в пищевой промышленности, бытовой кулинарии, а также в консервировании. Ацетон также находит применение в пищевой промышленности и быту, а серная и соляная кислота применяются во всем народном хозяйстве. В связи с изложенным указанный автор предлагает исключить уксусную кислоту, ацетон, серную и соляную кислоты из Списка IV, содержащего перечень прекурсоров<sup>65</sup>. Полагаем, что делать этого не стоит, поскольку при манипуляциях с данными веществами «двойного назначения» преступник четко осознает, что вовлекает их в незаконный оборот именно как прекурсоры с целью совершения наркопреступлений. И наоборот, использование тех же веществ в бытовых целях исключает уголовную ответственность за наркопреступления.

<sup>63</sup> См.: Майоров А. А. Наркотики и наркотизм. С. 42.

<sup>64</sup> См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2006. С. 422; Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Чучаева. М., 2005. С. 520.

<sup>65</sup> Кромова А. Я. Контрабанда наркотиков (статья 229.1 УК РФ). М., 2014. С. 74.

Растения (части растений), содержащие прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, — растения, из которых могут быть получены прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ. Они входят в тот же Перечень, которым определяются растения (части растений), содержащие сами наркотические средства или психотропные вещества и который утвержден постановлением Правительства Российской Федерации от 27 ноября 2010 г. № 934. Наиболее типичным видом таких растений является эфедра (растение рода *Ephedra* L), она содержит лишь прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ, а не сами такие средства и вещества.

Новые потенциально опасные психоактивные вещества — это вещества синтетического или естественного происхождения, включенные в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых запрещен в Российской Федерации. К ним обычно относят «дизайнерские наркотики», курительные смеси («спайсы»), биологически активные добавки, соли для ванн, благовония и т. д.<sup>66</sup>

В соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» в указанный Реестр включаются вещества, вызывающие у человека состояние наркотического или иного токсического опьянения, опасные для его жизни и здоровья, в отношении которых уполномоченным органом государственной власти Российской Федерации не установлены санитарно-эпидемиологические требования либо меры контроля за их оборотом. Законом предусмотрена упрощенная процедура включения этих веществ в специальный Реестр: включение вещества осуществляется при получении должностными лицами уполномоченных органов сведений о его потреблении, которые должны быть подтверждены результатами медицинского освидетельствования лиц, находящихся под воздействием этого вещества.

А. В. Федоров приходит к обоснованному выводу, что конкретное вещество может быть

признано новым потенциально опасным психоактивным веществом только в случае наличия четырех признаков:

- 1) новыми потенциально опасными психоактивными веществами могут быть признаны вещества синтетического или естественного происхождения (физический признак);
- 2) такие вещества должны обладать психоактивностью, т.е. должны быть способными вызвать у человека состояние наркотического или иного токсического опьянения, опасные для его жизни или здоровья (медицинский признак);
- 3) эти вещества находятся в незаконном обороте с целью злоупотребления ими, являются новыми в том смысле, что они ранее не использовались для злоупотребления и что в результате их приема наступают последствия, имеющие социальную значимость, т.е. опасность для общества (социальный признак);
- 4) конкретное вещество может быть признано новым потенциально опасным психоактивным веществом только после того, как будет включено в Реестр<sup>67</sup>.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» для определения вида средств и веществ (наркотическое, психотропное или их аналоги, сильнодействующее или ядовитое, новое потенциально опасное психоактивное), их размеров, названий и свойств, происхождения, способа изготовления, производства или переработки, а также для установления принадлежности растений к культурам, содержащим наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, требуются специальные знания, поэтому суды должны располагать соответствующими заключениями экспертов или специалистов.

Видовая характеристика инструментов и оборудования, используемых для изготовле-

<sup>66</sup> См.: Тихомиров В. В. Правовые вопросы регулирования незаконного оборота синтетических наркотиков // Наркоконтроль. 2013. № 4. С. 22 ; Ленгик М. В. Пути совершенствования национального законодательства, направленного на противодействие распространению «дизайнерской» наркомании // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2014. № 4 (17). С. 53—62.

<sup>67</sup> Федоров А. В. Уголовная ответственность за незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ // Наркоконтроль. 2015. № 2. С. 8—10.

ния наркотических средств или психотропных веществ, содержится в постановлении Правительства Российской Федерации от 22 марта 2001 г. № 221 «Об утверждении перечня инструментов и оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для производства и изготовления наркотических средств и психотропных веществ». В него включены пресс-инструменты, используемые с оборудованием для прессования таблеток; оборудование для наполнения ампул; обо-

рудование для запайки ампул; оборудование для прессования таблеток. Обращает на себя внимание, что в подзаконном нормативном акте, каким является указанное постановление Правительства Российской Федерации, речь идет об инструментах и оборудовании, используемых «для производства и изготовления» наркотических средств и психотропных веществ, тогда как в тексте уголовного закона упоминается только их изготовление (ст. 228.2, 229.1 УК РФ).

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Бабаян Э. А., Гонопольский Н. Х.* Наркология. — М., 1987.
2. *Грязнов И. М., Кириллов М. А., Панченко П. Н.* Женские лики наркопреступности: состояние проблемы, законодательство, практика. — Н. Новгород, 2006.
3. *Дидковская С. П., Фесенко Е. В., Гарницкий С. П.* Наркомания: уголовно-правовые и медицинские проблемы. — М., 1989.
4. *Корнеев С. В.* Совершенствование отдельных норм, содержащих признаки предметов составов преступлений, совершаемых в области оборота наркотических средств // *Право и образование.* — 2010. — № 8.
5. *Майоров А. А.* Наркотики и наркотизм. — СПб., 2001.
6. *Мацкевич И. М., Зарипов З. С.* Наркотики в России и в мире. Криминологические очерки. — М., 2009.
7. *Мирошниченко Н. А., Музыка А. А.* Уголовно-правовая борьба с наркоманией. — Киев, 1988.
8. *Прохорова М. Л.* Наркотизм. — СПб., 2002.
9. *Пятницкая И. Н.* Клиническая наркология. — М., 1975.
10. *Роганов А. С.* Синтетические наркотики. — СПб., 2001.
11. *Ролик А. И., Романова Л. И., Федоров А. В.* Современная наркопреступность: криминологические, уголовно-политические и уголовно-правовые аспекты. — Владивосток, 2009.
12. *Романова Л. И.* Наркопреступность: цена, характеристика, политика борьбы. — М., 2010.
13. *Рохлина М. Л., Козлов А. А.* Наркомания. Медицинские и социальные последствия. — М., 2001.
14. *Спасенников Б. А., Спасенников С. Б.* Состояние опьянения и его уголовно-правовое значение. — М., 2011.
15. *Степущенко О. А., Фицев И. М., Блохин В. К., Фомин А. А., Завгороднев А. А.* Дизайнерские наркотики и проблема отнесения их к аналогам наркотических средств // *Адвокатская практика.* — 2011. — № 1.
16. *Сыромятников С. В., Сарычев И. И.* Производные наркотических средств и психотропных веществ // *Наркоконтроль.* — 2011. — № 2.
17. *Тацый В. Я.* Предмет преступления // *Правоведение.* — 1984. — № 4.
18. *Тихомиров В. В.* Правовые вопросы регулирования незаконного оборота синтетических наркотиков // *Наркоконтроль.* — 2013. — № 4.
19. *Федоров А. В.* Противодействие незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ, сильнодействующих и ядовитых веществ: уголовно-политические, уголовно-правовые и международно-правовые аспекты. — М., 2011.
20. *Федоров А. В.* Уголовная ответственность за незаконный оборот новых потенциально опасных психоактивных веществ // *Наркоконтроль.* — 2015. — № 2.
21. *Юрман М. А., Карпов Я. С., Пенкин С. В., Зиновьев В. В.* Научно-практический комментарий отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в сфере оборота прекурсоров наркотических средств и психотропных веществ // *Российский следователь.* — 2011. — № 20.

*Материал поступил в редакцию 2 февраля 2016 г.*

## THE SUBJECT OF DRUG RELATED CRIMES APPROACHES TO ITS DEFINITION

**ROLIK Alexander Ivanovich** — PhD in Law, Chairman of the Legislative Assembly of Primorskiy Kray  
press@zspk.gov.ru  
690110, Russia, Vladivostok, Svetlanskaya street, 22.

**Review.** This article discusses controversial issues of definition of the subject of a crime in general and drug related crimes in particular, the correlation of the object and the subject of the offence. The position on the issue presented in the theory of criminal law is shown, its critical analysis is provided. Special attention is given to the study of the subject of the illicit trafficking in drugs and other substances named in the Criminal Code of the Russian Federation, including the new potentially harmful psychoactive substances that are also a sign of the whole drug related crimes. The content of their medical, social, legal and physical properties is revealed. The author believes that abandoning the prevailing approach to acknowledging appropriate analogues as the subject of the acts in question, as proposed by some criminologists, in combating modern constantly changing drug related crimes would be unwise. At the same time it is stressed that the institute of analogues of narcotic drugs and psychotropic substances is virtually "dead"; in judicial practice such cases, with rare exceptions, are not found; reanimation of this institution requires not only clarification of the concepts, but also detailed regulation mechanism of its implementation in a number of normative legal acts. The characteristic of plants containing narcotic drugs or psychotropic substances (drug-containing plants) is provided. The author concludes that the regulation have unreasonably limited a range of specified subject of crimes to only plants, and suggests including mushrooms as a special class of living organisms that combine traits of plants and animals. The characteristics of precursors are considered. The author reveals the features of tools and equipment used in the manufacture of narcotic drugs or psychotropic substances.

**Keywords:** crime, drug related crime, the subject of the crime, a subject and object of the offence, dangerous drugs, drug trafficking, crimes defining doctrinal characteristics, criminal responsibility.

### BIBLIOGRAPHY

1. Babayan, E. A., Gonopolskiy, N. Kh. Narcology. M., 1987.
2. Gryaznov, I. M., Kirillov, M. A., Panchenko, P. N. Women Faces of Drug Related Crimes: the State of the Issue, Legislation, Practice. Nizhny Novgorod, 2006.
3. Didkovskaya, S. P., Fesenko, E. V., Garnitskiy, S. P. Drug Addiction: Criminal Legal and Criminological Problems. Moscow, 1989.
4. Korneev, S. V. Improvement of Certain Norms Containing Features of Subjects of Crimes Committed in the Sphere of Drug Trafficking // Law and Education. 2010. # 8.
5. Mayorov, A. A. Drugs and Drug Addiction. St. Petersburg, 2001.
6. Matskevich, I. M., Zaripov, Z. S. Drugs in Russia and in the World. Criminological Essays. Moscow. 2009.
7. Miroshnichenko, N. A., Musyka A. A. Criminal Legal Struggle with Drug Addiction. Kiev, 1988.
8. Prokhorova, M. I. Drug Addiction. St. Petersburg, 2002.
9. Pyatnitskaya, I. N. Clinical Narcology. Moscow. 1975.
10. Roganov, A. S. Synthetic Drugs. St. Petersburg, 2001.
11. Rolik, A. I., Romanova, L. I., Fedorov, A. V. Modern Drug Related Crimes: Criminological, Criminal and Politican, Criminal and Legal Aspects. Vladivostok, 2009.
12. Romanova, L. I. Drug Related Crime: Price, Features, Politycy of Struggle. M., 2010.
13. Rokhlina, M. I., Kozlov, A. A. Drug Addiction. Health and Social Consequences. M., 2001.
14. Spasennikov, B. A., Spasennikov, S. B. Intoxication and its Criminal Legal Significance. Moscow, 2011.
15. Stepushhenko, O. A., Fitsev, I. M., Blokhin, V. K., Fomin, A. A., Zavgorodnev, A. A. Designer Drugs and the Problem of Their Referring to the Analogues of Drugs // Advocate's Practice. 2011 No. 1.
16. Syromyatnikov, S. V., Sarychev, I. I. Derivatives of Narcotic Drugs and Psychotropic Substances // Narkokontrol. 2011 No. 2.
17. Tatsiy, V.Ya. The subject of Crime / Jurisprudence. 1984. # 4.
18. Tikhomirov, V. V. Legal Regulatory Issues of Illicit Trafficking in Synthetic Drugs // Narkokontrol. 2013. # 4.
19. Fedorov, A. V. Counteracting Illicit Trafficking in Narcotic Drugs, Psychotropic Substances, Potent and Toxic Substances: Criminal and Political, Criminal Legal and International Legal Aspects. Moscow, 2011.

20. *Fedorov, A. V.* Criminal Responsibility for Illicit Traffic of New Potentially Dangerous Psychoactive Substances // *Narkokontrol*. 2015. No.2.
21. *Yukhman, M. A., Karpov, Y. S., Penkin, S. V., Zinoviev, V. V.* Scientific-Practice Commentary of Certain Provisions of Legislative Acts of the Russian Federation in the Spheres of Turnover of Precursors of Narcotic Means and Psychotropic Substances // *Russian Investigator*. 2011. No.20.

## ПОРНОГРАФИЯ: ОТНОШЕНИЕ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА, НОРМАТИВНОЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ

**Аннотация.** В статье дан анализ отношения власти и общества в России к порнографии почти за вековой период — с 1917 г. по настоящее время. Исследованы нормативные акты РСФСР и СССР, которые устанавливали запреты в сфере обращения порнографических материалов и предметов: декреты Советской власти от 24 ноября 1917 г. «О суде» и от 7 марта 1918 г. № 2 «О суде»; от 18 (31) декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния»; от 16 (29) декабря 1917 г. «О расторжении брака»; Саратовского губернского Совета народных комиссаров «Об отмене частного владения женщинами»; Владимирского совдепа от 1 января 1918 г. «О раскрепощении женщин». Отмечено безразличное отношение советской власти к распространению порнографии в стране и культивирование порнографии обществом. Рассмотрены теории сексуальной революции, распространенные в советской России в первой четверти XX в.: «стакана воды» и «крылатого Эроса». Освещен момент создания в середине 20-х гг. прошлого века «половой платформы» революционного пролетариата в виде «Двенадцати половых заповедей» и установления контроля правящей партии над половой жизнью. Проведен анализ уголовного законодательства 1922, 1926, 1960 и 1996 гг., а также Международной конвенции «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» 1923 г. и принятого после нее постановления ЦИК СНК СССР «Об ответственности за изготовление, хранение и рекламирование порнографических изданий, изображений или торговли ими», на основании которого УК РСФСР 1926 г. был дополнен нормой, предусматривающей ответственность за изготовление, распространение и рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений и иных предметов, а также торговлю ими и хранение с целью продажи или их распространения.

С принятием УК РСФСР 1960 г. наказание за данные деяния было снижено. При этом диспозиция статьи, в которой была установлена ответственность за оборот порнографии, оставалась неизменной до принятия УК РФ.

**Ключевые слова:** порнография, порнографические материалы, порнографические предметы, оборот порнографии, противодействие незаконному обороту порнографии, нормативная база, уголовное законодательство.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.167-183**

**П**ротиводействие уголовно наказуемым деяниям, связанным с порнографией, остается одним из самых проблемных. Это обстоятельство обусловлено в том числе несо-

вершенством отечественной нормативной базы, современное состояние которой будет лучше осмыслено через призму ретроспективного анализа.

© Бычков В. В., 2016

\* Бычков Василий Васильевич, кандидат юридических наук, доцент, ученый секретарь Академии Следственного комитета Российской Федерации  
bychkov.vasilii@mail.ru  
125080, Россия, г. Москва, ул. Врубеля, д. 12

В части борьбы с незаконным оборотом порнографии в России представляет интерес отношение к данному явлению в советской России и Советском Союзе (ноябрь 1917 — 1991 г.). Если в Российской империи порнография воспринималась как серьезная угроза общественной нравственности, имелась обширная нормативная база, основу которой составляло уголовное законодательство<sup>1</sup>, то победившим пролетариатом она рассматривалась как одна из форм свободы и раскрепощения граждан.

Декрет ВЦИК от 7 марта 1918 г. № 2 «О суде», развивающий и дополняющий Декрет «О суде» от 24 ноября 1917 г.<sup>2</sup>, предписывал судам по уголовным делам руководствоваться «уголовными законами, действующими донныне, лишь постольку, поскольку таковые не отменены декретами Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров и не противоречат социалистическому правосознанию» (ст. 36). В соответствии с постановлением Временного правительства «О согласовании свода законов с издаваемыми Временным правительством постановлениями»<sup>3</sup> применению также подлежали Уложения 1845 г. и 1903 г. Другими словами, можно предположить, что после Октябрьской революции в России продолжали действовать уголовно-правовые нормы, предусматривавшие ответственность за деяния, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов и предметов.

Однако события, предшествовавшие победе пролетариата и последовавшие после нее, свидетельствуют о том, что в сфере оборота порнографии нормы, предусматривающие ответственность за деяния, связанные с незаконным оборотом порнографических материалов и предметов, как раз и были упразднены. С приходом к власти большевиков в России сбылось одно из предсказаний В. И. Ленина о том, что в области брака близится революция, созвучная пролетарской<sup>4</sup>. Причем новая власть не ограничилась Декретами ВЦИК и СНК от 18 (31) декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и

о ведении книг актов состояния»<sup>5</sup>, которым признавались лишь гражданские браки, и от 16 (29) декабря 1917 г. «О расторжении брака»<sup>6</sup>, которым брак мог быть расторгнут по желанию хотя бы одного из супругов.

В провинциях местные власти еще более расширили половую свободу граждан. Например, в декрете Саратовского губернского Совета народных комиссаров «Об отмене частного владения женщинами» указывалось, что «законный брак, имевший место до последнего времени, несомненно, является продуктом того социального неравенства, которое должно быть с корнем вырезано в Советской Республике. До сих пор законные браки служили серьезным оружием в руках буржуазии в борьбе с пролетариатом, благодаря только им все лучшие экземпляры прекрасного пола были собственностью буржуев-империалистов и такую собственностью не могло не быть нарушено правильное продолжение человеческого рода». Декретом с 1 марта 1918 г. отменялось право частного владения женщинами, достигшими возраста от 17 до 32 лет (§ 1). Мужчинам предоставлялось право «пользоваться женщиной» не чаще 4 раз за неделю и не более 3 часов (§ 7). Мужьям сохранялось право внеочередного пользования своей женой (§ 3).

Декретом от 1 января 1918 г. Владимирского совдепа «О раскрепощении женщин», которым отменялось частное право на владение женщинами, брак признавался предрассудком капиталистического строя. Все женщины объявлялись независимыми и свободными. Всякая девица, достигшая 18-летнего возраста, объявлялась собственностью республики. Она была обязана зарегистрироваться в «Бюро свободной любви» при Комитете бдительности и имела право выбирать себе среди мужчин от 19 до 50 лет временного сожителя-товарища. Согласия мужчины при этом не требовалось. Мужчина, на которого пал выбор, не имел права заявлять протест. Точно так же это право имели и мужчины при выборе девиц, достигших

<sup>1</sup> См.: Бычков В. В. Борьба с незаконным оборотом порнографии в Российской империи // История государства и права. 2015. № 15. С. 46—53.

<sup>2</sup> Декреты Советской власти. Т. I. М., 1957.

<sup>3</sup> Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1917. Отд. I. № 186. Ст. 1075.

<sup>4</sup> Жвания Д. Советская Россия — родина сексуальной революции // URL: <http://www.sensusnovus.ru/analytics>.

<sup>5</sup> Декреты Советской власти. Т. I.

<sup>6</sup> Указ. соч.

18-летнего возраста. Право выбора временного сожителя предоставлялось один раз в месяц<sup>7</sup>.

Следует отметить, что в отношении саратовского и владимирского декретов до сих пор не затухает спор: это обычная фальсификация или провокация, взятая на вооружение врагами советской власти, либо исторический курьез, произошедший в опьяненной от свободы стране. Тем не менее никем не опровергается факт, что в конце 10-х — начале 20-х гг. XX в. в советской России получили распространение две теории сексуальной революции. Первая — теория «стакана воды» — заключалась в отрицании любви и сведении отношений между мужчиной и женщиной к инстинктивной сексуальной потребности, которая должна находить удовлетворение без всяких «условностей», так же просто, как и утоление жажды (заняться сексом просто, как выпить стакан воды). Вторая — теория «крылатого Эроса» — отрицала исключительность любви и осуждала выделение пары из коллектива. «Все для любимого человека!» — это лозунг индивидуалистической буржуазной морали, как утверждали сторонники теории «крылатого Эроса»<sup>8</sup>.

Известно и об обществе «Долой стыд!» — движении радикальных нудистов, участники которого исходили из убеждения, что единственным олицетворением демократии и равенства может служить только нагота. Обществом проводились соответствующие мероприятия, в частности вечера обнаженного тела, шествия обнаженных. Члены общества ходили по Москве нагими или надевали лишь ленту через плечо с надписью «Долой стыд!»<sup>9</sup>.

Половая вседозволенность привела к резкому росту в стране венерических заболеваний. Причем в армии создавались венерические роты, состоящие из солдат, болеющих венерическими болезнями.

Неудивительно, что в УК РСФСР 1922 г. не устанавливалась ответственность за деяния,

связанные с порнографией, хотя и предусматривалось наказание за нарушение правил и обязательных постановлений для размножения и выпуска в свет печатных произведений (ст. 224) и правил и обязательных постановлений для открытия и эксплуатации типографии и литографии (ст. 225).

12 сентября 1923 г. в г. Женеве была принята (Россия в этом не участвовала из-за ее изоляции) Международная конвенция «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими» (далее — Конвенция о пресечении порнографии 1923 г.), вступившая в силу 7 августа 1924 г.<sup>10</sup> Можно утверждать, что именно в 1924 г. в стране настал поворотный момент в отношении к порнографии, когда была создана «половая платформа» революционного пролетариата в виде «двенадцати половых заповедей». Половая жизнь «в интересах революционной целесообразности» была взята под контроль правящей партии. С этого времени в стране было устроено: «половое должно подчиняться классовому, ничем последнему не мешая, во всем его обслуживая»<sup>11</sup>.

Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. соответствующих положений также не содержал, хотя предусматривал ответственность за нарушение правил, установленных для размножения и выпуска в свет печатных произведений, а равно правил эксплуатации типографий, литографий и т. п. заведений (ст. 190). Поэтому нельзя согласиться с утверждениями<sup>12</sup>, что отсутствие нормативных запретов на деяния, связанные с порнографией, диктовалось уверенностью создателей государства нового типа в отсутствии в обществе таких пороков, как проституция, порнография и пр. Сомнения усиливаются и тем, что за деяния, связанные с проституцией, все же предусматривалась уголовная ответственность (ст. 170, 171 УК РСФСР 1922 г., ст. 155 УК РСФСР 1926 г.). Вряд ли можно согласиться и с мнением исследователей<sup>13</sup>, утверждающих, что

<sup>7</sup> URL: <http://www.hrono.ru/dokum>.

<sup>8</sup> Жвания Д. Указ. соч.

<sup>9</sup> Грейг Г. «Долой стыд!». Сексуальный Интернационал и Страна Советов. М., 2014.

<sup>10</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. IX. М., 1938. С. 100—107.

<sup>11</sup> Залкинд А. Б. Двенадцать половых заповедей революционного пролетариата [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/History/Article/\\_12SexZap](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/_12SexZap).

<sup>12</sup> Бушмин С. И. Порнография: уголовно-правовой и криминологический аспекты : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1993. С. 126—127.

<sup>13</sup> Петросян Г. В. Две культуры: два взгляда // Законодательство. 2002. № 9.

публичное распространение порнографических предметов квалифицировалось как хулиганство (ст. 74 УК РСФСР 1926 г.), а при наличии необходимых признаков — как развращение малолетних или несовершеннолетних (ст. 152 УК РСФСР 1926 г.). Любые действия с порнографией не считались противоправными.

С усилением тоталитаризма был взят и курс на укрепление семьи как ячейки советского общества, в которой не могло быть места безнравственности в общем и неконтролируемого распространения порнографии в частности.

8 июля 1935 г. СССР была ратифицирована Конвенция о пресечении порнографии 1923 г. В соответствии со ст. 1 Конвенции СССР соглашался принимать меры в целях раскрытия, преследования и наказания всякого, кто окажется виновным в:

- 1) изготовлении или хранении сочинений, рисунков, гравюр, картин, печатных изданий, изображений, афиш, эмблем, фотографий, кинематографических фильмов или других порнографических предметов с целью их продажи или распространения, или же публичного выставления;
- 2) ввозе, провозе, вывозе лично или через другое лицо в вышеуказанных целях перечисленных сочинений, рисунков, гравюр, картин, печатных изданий, изображений, афиш, эмблем, фотографий, кинематографических фильмов или других порнографических предметов, пуске их тем или другим путем в обращение;
- 3) торговле ими (в том числе и непубличной), совершении с ними всяких операций какого бы то ни было вида, распространении, публичном их выставлении или же сдаче их в качестве профессии в прокат;
- 4) анонсировании или оглашении каким бы то ни было путем в целях поощрения оборота или торговли подлежащих пресечению, что какое-либо лицо занимается одним из перечисленных выше наказуемых действий, анонсировании или оглашении, как и через кого эти сочинения, рисунки, гравюры, картины, печатные издания, изображения, афиши, эмблемы, фотографии, кинематографические фильмы или другие порногра-

фические предметы могут быть получены, либо непосредственно, либо через чье-либо посредство.

Выполняя взятые на себя перед международным сообществом обязательства, 17 октября 1935 г. ЦИК СНК СССР принял постановление «Об ответственности за изготовление, хранение и рекламирование порнографических изданий, изображений или торговлю ими»<sup>14</sup>, в котором правительствам союзных республик предлагалось дополнить уголовные кодексы союзных республик статьей следующего содержания: «Изготовление, распространение и рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений и иных предметов, а также торговля ими и хранение с целью продажи или распространения их, влекут за собой лишение свободы на срок до пяти лет с обязательной конфискацией порнографических предметов и средств их производства».

25 ноября 1935 года глава 8 УК РСФСР 1926 года «Нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок» была дополнена статьей 182.1, полностью воспроизводящей предложение указанного постановления<sup>15</sup>. Эта статья не раскрывала понятия порнографических сочинений, печатных изданий, изображений и иных предметов.

14 мая 1949 г. в СССР вступил в силу Протокол об изменении Договора о борьбе с распространением порнографических изданий (г. Париж, 4 мая 1910 г.)<sup>16</sup>, в соответствии с которым координация по борьбе с незаконным оборотом порнографии передавалась ООН.

Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. в главе 10 «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» содержал ст. 228, диспозиция которой полностью соответствовала статье 182.1 УК РСФСР 1926 г. (в ред. 1935 г.). Наказание по сравнению с предыдущим кодексом было снижено, предусматривалось лишение свободы на срок до трех лет, хотя и был введен штраф до 100 рублей и сохранена конфискация порнографических предметов и средств их производства.

<sup>14</sup> СЗ СССР. 1935. № 56. Ст. 457.

<sup>15</sup> Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

<sup>16</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIV. М., 1957. С. 211—215.

Советскими юристами предметы порнографического характера трактовались как предметы (фотографии, рисунки, сочинения, печатные издания), на которых в циничной форме изображены половая жизнь (естественным и противоестественным путем между однополыми и разнополыми лицами), а также половые органы. Под их изготовлением понималось печатание любым способом (на ксероксе, пишущей машинке, ротаторе или при помощи типографской машины и т. д.), рисование, лепка, фотографирование полового акта или циничных манипуляций с половым органом, создание кинофильмов такого же содержания и т. п. Распространение или рекламирование таких предметов рассматривалось как их выставление для всеобщего обозрения, а равно дарение, продажа и тому подобные действия, направленные на ознакомление с ними многих лиц<sup>17</sup>.

Уголовно-правовой запрет оставался неизменным до введения УК РФ 1996 г. Некоторое изменение получила санкция:

- а) в 1982 г. сумма штрафа была увеличена до трехсот рублей<sup>18</sup>;
- б) в 1992 г. штраф был установлен в три минимальных размеров оплаты труда<sup>19</sup>.

15 сентября 1990 г. в СССР вступила в силу Конвенция о правах ребенка, принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. № 44/25<sup>20</sup>, в соответствии с которой государства-участники обязались защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения. В этих целях государства-участники, в частности, принимали на национальном, двустороннем и многостороннем уровнях все необходимые меры для предотвращения использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах (п. «с» ст. 34).

12 апреля 1991 года Верховный Совет СССР в постановлении «О неотложных мерах по пресечению пропаганды порнографии, культа насилия и жестокости»<sup>21</sup> (далее — постановление 1991 г.) выразил тревогу в связи с распространением кино-, видео-, печатных

изданий и другой продукции, пропагандирующей, в частности, порнографию, показом в ряде телевизионных передач, спектаклей, программ досуговых центров сцен, оскорбляющих человеческое достоинство, национальные и религиозные чувства народов, способствующих совершению правонарушений, психическим расстройствам среди детей и молодежи. Данным постановлением Кабинету министров СССР было поручено:

- учредить в месячный срок Государственную экспертную комиссию, включив в ее состав высококвалифицированных специалистов для оценки спектаклей, концертно-зрелищных программ, телевизионных передач, печатных изданий, кино-, аудиовизуальной и другой продукции с целью установления наличия в них признаков, в частности порнографии;
- образовать Регистр кино-, видеофильмов и видеопрограмм, возложив на него классификацию произведений и выдачу разрешительных удостоверений (сертификатов);
- разработать и утвердить Положение о публичной демонстрации кино-, аудиовизуальных произведений, предусмотрев в нем условия их показа и проката, импорта и экспорта, порядок открытия и регистрации видеозрелищных предприятий, получения разрешения (сертификата) на прокат указанной продукции, возрастные ограничения на допуск в видеозрелищные предприятия (организации) и другие вопросы;
- образовать в органах внутренних дел специализированную службу по профилактике и пресечению перемещения через Государственную границу СССР продукции, в частности порнографического содержания.

Кроме того, постановлением 1991 г. устанавливалось, что продажа, распространение и рекламирование продукции эротического содержания может производиться предприятиями, организациями и гражданами только в специально отведенных местах, определяемых исполнительными органами местных советов народных депутатов.

<sup>17</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: научно-практический комментарий / под ред. Л. Л. Круглова, Э. С. Тенцова. Ярославль, 1994. С. 619.

<sup>18</sup> Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1982. № 49. Ст. 1821.

<sup>19</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 47. Ст. 2664.

<sup>20</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

<sup>21</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. 1991. № 16.

Верховным советам республик рекомендовалось:

- учредить республиканские экспертные комиссии и регистры кино-, видеофильмов и видеопрограмм;
- определить возрастные ограничения, исключающие возможность вовлечения несовершеннолетних в изготовление, распространение, рекламирование и продажу продукции эротического содержания;
- установить правила продажи, распространения и рекламирования материалов эротического содержания;
- установить административную ответственность за нарушение правил продажи, распространения и рекламирования материалов эротического содержания, Положения о публичной демонстрации кино-, аудиовизуальных произведений.

В ряде административных образований местные власти успели отреагировать на данное постановление. Например, Президиумом Верховного совета Башкирской советской социалистической республики было принято постановление «О мерах по пресечению пропаганды порнографии, культа насилия и жестокости»<sup>22</sup>, которым Совету министров Башкирской ССР поручалось исполнение постановления 1991 г.

Указанным постановлением 1991 г. Верховному суду СССР предлагалось изучить практику применения законодательства, предусматривавшего ответственность за изготовление, распространение, рекламирование и сбыт порнографических предметов, и дать судам соответствующие разъяснения.

К сожалению, последующие события в стране, отодвинули полное выполнение постановления 1991 г. на многие годы. Не нашла отражения в отечественном законодательстве и рекомендация Комитета министров Совета Европы от 9 сентября 1991 г. № R (91) 11 «Относительно эксплуатации секса в целях наживы, порнографии, торговли детьми и несовершеннолетними»<sup>23</sup>, в которой Комитет министров, высказав озабоченность тем, что сексуальная эксплуатация детей и подростков в целях наживы в виде порнографии приняла новые и угрожающие размеры на националь-

ном и международном уровнях, рекомендовал правительствам государств пересмотреть свое законодательство и практику его применения с целью принятия по необходимости и выполнения в частности мер, касающихся детской порнографии:

- предусмотреть соответствующие санкции, учитывая тяжесть преступления, совершенного теми лицами, которые участвуют в производстве и сбыте любых порнографических материалов, в которых фигурируют дети;
- изучать целесообразность введения уголовных санкций за обладание детскими порнографическими материалами;
- обеспечить через международное сотрудничество выявление фирм, обществ или лиц, часто связанных с двумя или более странами, использующих детей для производства порнографического материала.

Кроме того, Комитетом министров Совета Европы рекомендовалось предусмотреть информирование общественности, чтобы повысить ее осведомленность о претворении уголовной политики, числе обвинений и осуждений по делам, связанным с детской порнографией, а также проводить исследования на национальном и международном уровнях характеристик и роли клиентов детской порнографии.

Таким образом, отношение советской власти и противодействие порнографии можно разбить на следующие этапы:

- 1) ноябрь 1917—1924 г. — порнография рассматривалась как элемент свободы победившего пролетариата и, следовательно, как отрицание какой-либо борьбы с данным явлением;
- 2) 1924—1935 гг. — курс власти на укрепление семьи как ячейки коммунистического общества, изменение в обществе отношения к порнографии как одному из признаков безнравственности;
- 3) октябрь 1935 — январь 1961 г. — за незаконный оборот предметов порнографического характера предусматривалась уголовная ответственность, деяния относились к преступлениям средней тяжести, отсутствовала дифференцированная ответственность, в частности за вовлечение в совершение данных деяний несовершеннолетних;

<sup>22</sup> URL: <http://bashkortostan.news-city>.

<sup>23</sup> Сборник документов Совета Европы в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. М., 1998. С. 192—196.

- 4) январь 1961 — декабрь 1982 г. — снижение уровня легальной пенализации за незаконный оборот предметов порнографического характера, хотя и в рамках преступлений средней тяжести;
- 5) декабрь 1982—сентябрь 1990 г. — некоторое ужесточение ответственности за данные деяния, предусмотрено усиление дополнительного наказания;
- 6) сентябрь 1990—1991 г. — признание властью необходимости усиления борьбы с незаконным оборотом порнографии, в частности с вовлечением в него несовершеннолетних.

С 1991 г. началась новая эпоха. Имевшие место события отодвинули на десяток лет противодействие преступлениям против незаконного оборота порнографии. В частности, не были выполнены поручения, данные постановлением Верховного Совета СССР от 12 апреля 1991 г. «О неотложных мерах по пресечению пропаганды порнографии, культа насилия и жестокости»<sup>24</sup>; не выполнялись обязательства по защите несовершеннолетних от воздействия порнографии, взятых государством по Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. № 44/25<sup>25</sup>. Хотя, следует заметить, что государство заявило о своем отношении к распространению порнографии. Так, в ст. 31 Основ законодательства РФ о культуре 1992 г. отмечалось, что органы государственной власти и управления, органы местного самоуправления не вмешиваются в творческую деятельность граждан и их объединений, государственных и негосударственных организаций культуры, за исключением случаев, когда такая деятельность, в частности, ведет к пропаганде порнографии<sup>26</sup>. Данное положение было продублировано в Положении об основах хозяйственной деятельности и финансирования организаций культуры и искусства, утвержденного постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 609<sup>27</sup>.

В 1994 г. в Заявлении участников Конференции лидеров женских общественных организаций РФ по социальным проблемам о предотвращении распространения на территории России рекламы, производства и сбыта любых видов продукции, наносящей вред духовному и физическому здоровью нации, поддержанном постановлением Совета Федерации РФ от 13 июля 1994 г. № 164-1 СФ<sup>28</sup>, отмечалось, что пропаганда, в частности эротики и порнографии, вседозволенности стала будничной нормой для большинства средств массовой информации.

19 июля 1995 г. ч. 1 ст. 4 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» была дополнена запретом использования СМИ для распространения материалов, пропагандирующих порнографию<sup>29</sup>. В 2010 г. Пленум Верховного Суда РФ указал, что название средства массовой информации не может, в частности, пропагандировать порнографию<sup>30</sup>.

В Основных направлениях государственной семейной политики, утвержденных Указом Президента РФ от 14 мая 1996 г. № 712<sup>31</sup>, в качестве одного из основных направлений государственной семейной политики названо усиление помощи семье в воспитании детей путем запрета на изготовление, распространение и рекламирование печатных изданий, изображений, видеокассет или иных изделий, пропагандирующих, в частности, порнографию.

До 1997 года в стране действовал УК РСФСР 1960 г., в котором предусматривалась недифференцированная ответственность за изготовление, распространение или рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений или иных предметов порнографического характера, а также за торговлю ими или хранение с целью их продажи или распространения. За данные деяния было установлено максимальное наказание — лишение свободы на срок до трех лет (ст. 228).

<sup>24</sup> ВСНД и ВС СССР. 1991. № 16.

<sup>25</sup> Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 1993.

<sup>26</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 46. Ст. 2615.

<sup>27</sup> СЗ РФ. 1995. № 28. Ст. 2670.

<sup>28</sup> СЗ РФ. 1994. № 15. Ст. 1689.

<sup>29</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300; СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2870.

<sup>30</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации “О средствах массовой информации”» (п. 10) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 8.

<sup>31</sup> СЗ РФ. 1996. № 21. Ст. 2460.

Уголовный кодекс Российской Федерации содержал лишь одну норму — ст. 242 «Незаконное распространение порнографических материалов или предметов», в которой устанавливалась ответственность за незаконные изготовление в целях распространения или рекламирования, распространение, рекламирование порнографических материалов или предметов, а равно незаконную торговлю печатными изданиями, кино- или видеоматериалами, изображениями или иными предметами порнографического характера. Наказание было установлено в виде штрафа в размере от 500 до 800 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период от пяти до восьми месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

Таким образом, законодательно признавался законный оборот порнографии, деяния из категории преступлений средней тяжести перешли в категорию небольшой тяжести, а привлечение к уголовной ответственности за изготовление порнографических материалов или предметов стало возможным только при условии, если оно осуществляется с целью их распространения или рекламирования.

Кроме того, специалистами<sup>32</sup> отмечалось явное упущение законодателя, не предусмотревшего усиленной ответственности за вовлечение в оборот порнографии несовершеннолетних.

Согласно Федеральному закону от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»<sup>33</sup> (далее — Закон о правах ребенка) органы государственной власти Росстимкой Федерации обязаны принимать меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от распространения печатной продукции, аудио- и видеопроductии, пропагандирующей порнографию (ч. 1 ст. 14). В целях обеспечения здоровья, физической, интеллектуальной, нравственной, психической безопасности детей

устанавливались нормы распространения печатной продукции, аудио- и видеопроductии, иной продукции, не рекомендуемой ребенку для пользования до достижения им возраста 18 лет (ч. 2 ст. 14).

Знаковыми явились на рубеже веков и положения ряда ведомственных нормативных актов, направленные за защиту нравственного и психического здоровья несовершеннолетних:

— Временное руководство по возрастной классификации аудиовизуальных произведений, утвержденное приказом Государственного комитета РФ по кинематографии от 20 октября 1999 № 7-1-19/74<sup>34</sup>, в качестве одного из общих принципов провозглашало запрет фильмов, пропагандирующих, в частности, порнографию. Причем накладывался запрет на классификацию, публичную демонстрацию и распространение фильмов, содержащих непристойную, вульгарно-натуралистическую, циничную фиксацию сцен полового акта и «самоцельную» детализированную демонстрацию обнаженных гениталий, а также «самоцельное изображение групповых сексуальных действий»;

— Руководство по возрастной классификации аудиовизуальных произведений, утвержденное приказом Министерства культуры РФ от 5 марта 2001 г. № 192<sup>35</sup>, и Руководство по возрастной классификации аудиовизуальных произведений, утвержденное приказом Федерального агентства по культуре и кинематографии от 15 марта 2005 № 112<sup>36</sup>, данные требования продублировали.

Рассмотрение темы противодействия незаконному обороту порнографии в России не может быть полным без международного взаимодействия по данному вопросу.

25 мая 2000 г. в г. Нью-Йорке Резолюцией 54/263 на 97-м пленарном заседании 54-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН принят Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, содержащий особый запрет на торговлю

<sup>32</sup> Торосян Р. В. Уголовная ответственность за незаконное изготовление и распространение порнографических предметов в российском уголовном праве: историческая преемственность и эволюция // Российский следователь. 2009. № 24. С. 14.

<sup>33</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

<sup>34</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>35</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>36</sup> СПС «КонсультантПлюс».

детьми, детскую проституцию и детскую порнографию. Российская Федерация не присоединилась к нему<sup>37</sup>.

25 октября 2007 года Советом Европы принята Конвенция о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия<sup>38</sup> (далее — Конвенция 2007 г.), ряд норм которой были посвящены защите детей от порнографии. Согласно пункту 1 статьи 20 «каждая из Сторон принимает необходимые законодательные или иные меры, обеспечивающие установление уголовной ответственности за следующие умышленно и неправомерно совершаемые деяния:

- a) производство детской порнографии;
- b) предложение или предоставление детской порнографии;
- c) распространение или передача детской порнографии;
- d) приобретение детской порнографии для себя или другого лица;
- e) хранение детской порнографии;
- f) преднамеренное получение доступа к детской порнографии при помощи информационно-коммуникационных технологий.

Термин «детская порнография» трактовался как любые материалы, которые изображают ребенка, совершающего реальные или смоделированные сексуально откровенные действия, или любое изображение половых органов ребенка главным образом в сексуальных целях (п. 2 ст. 20 Конвенции 2007 г.).

В соответствии с пунктом 1 статьи 21 Конвенции 2007 г. «каждая из Сторон принимает необходимые законодательные или иные меры, обеспечивающие установление уголовной ответственности за следующие умышленно совершаемые деяния:

- a) вовлечение ребенка в порнографические представления или склонение ребенка к участию в таких представлениях;
- b) принуждение ребенка к участию в порнографических представлениях либо извлечение из этого выгоды или эксплуатация ребенка иным образом в этих целях;
- c) сознательное посещение порнографических представлений с участием детей».

<sup>37</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>38</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>39</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> Федеральный закон РФ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

Конвенции 2007 г. была ратифицирована РФ в 2013 г.<sup>39</sup> с оговорками, в частности Россия оставила за собой право не привлекать к уголовной ответственности за производство и хранение детской порнографии, представляющей собой смоделированные или реалистичные изображения несуществующего ребенка.

До 2003 г. все нормативные запреты в части вовлечения несовершеннолетних в оборот порнографических материалов и предметов были декларативны, так как законодательно не предусматривалось санкций за их нарушения. 2003 г. стал знаковым в части борьбы с незаконным оборотом порнографии. В УК РФ были внесены существенные изменения и дополнения, направленные не только на ужесточение наказания, но и на установление дифференцированной ответственности за данные преступления<sup>40</sup>:

— наказание за деяния, предусмотренные ст. 242, было ужесточено — установлен штраф от 100 тыс. до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет;

— введена ст. 242.1 «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних», в которой предусматривалась ответственность за изготовление, хранение или перемещение через Государственную границу РФ в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями заведомо несовершеннолетних, а также привлечение заведомо несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера лицом, достигшим 18-летнего возраста (ч. 1). Деяния относились к категории тяжких преступлений.

Была предусмотрена повышенная ответственность (лишение свободы на срок до восьми лет) за совершение указанного преступления:

- а) родителем или иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а равно педагогом или другим работником образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанным осуществлять надзор за несовершеннолетним (п. «а» ч. 2);
- б) в отношении лица, заведомо не достигшего 14-летнего возраста (п. «б» ч. 2);
- в) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «в» ч. 2). В 2009 г. содержание ст. 242.1 УК РФ<sup>41</sup> было законодателем скорректировано:
- 1) удален признак «заведомость», т. е. отпала необходимость устанавливать и доказывать, что виновный знал о несовершеннолетии лица, в том числе о достижении им 14 лет, используемого в обороте порнографических материалов или предметов;
  - 2) ужесточено наказание за оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних — с шести до восьми лет лишения свободы;
  - 3) предусматривался дополнительный квалифицирующий признак (п. «г» ч. 2 и примечание) — совершение данных деяний «с извлечением дохода в крупном размере» (стоимость или доход в сумме, превышающей 50 тыс. руб.);
  - 4) повышено наказание за оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних с отягчающими обстоятельствами — с восьми до десяти лет лишения свободы; введено дополнительное наказание — лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 15 лет<sup>42</sup>.
- 21 июля 2011 г. в ряд законов также были внесены изменения, уточняющие и устанавливающие запреты в обороте порнографии<sup>43</sup>:
- а) в п. 1 ст. 14 Закона о правах ребенка внесено изменение:
- меры по защите необходимо было принимать не от распространения печатной продукции, аудио- и видеопроductии, пропагандирующей порнографию, а от пропаганды информации порнографического характера;
- б) в Федеральный закон от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>44</sup>:
- часть 4 статья 5 дополнена пунктом 5, в котором указано, что реклама не должна содержать информацию порнографического характера;
  - статья 5 дополнена частью 10.2, в которой устанавливался запрет на распространение рекламы, содержащей информацию, в частности порнографического характера, запрещенную для распространения среди детей, в предназначенных для детей образовательных организациях, детских медицинских, санаторно-курортных, физкультурно-спортивных организациях, организациях культуры, организациях отдыха и оздоровления детей или на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий указанных организаций.
- В 2011 году<sup>45</sup> наказание за незаконные изготовление и (или) перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование порнографических материалов или предметов (ч. 1 ст. 242 УК РФ) было дополнено следующими видами:
- штрафом в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет;
  - принудительными работами на срок до двух лет.

<sup>41</sup> Федеральный закон РФ от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 31. Ст. 3921.

<sup>42</sup> Якубов А. Е. Федеральный закон от 27 июля 2009 г. // Законность. 2010. № 5. С. 23—27.

<sup>43</sup> Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 252-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию”» // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4600.

<sup>44</sup> СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

<sup>45</sup> Федеральный закон РФ от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7362.

В 2012 г. введена ответственность за вовлечение несовершеннолетних в оборот порнографии посредством сети Интернет.

В 2012 г.<sup>46</sup> в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних, в соответствующие нормы были внесены изменения:

1) ст. 242 УК РФ была преобразована в две самостоятельные статьи, введены отягчающие обстоятельства:

а) в ч. 1 устанавливалась ответственность за незаконные изготовление и (или) перемещение через Государственную границу РФ в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования порнографических материалов или предметов, а также незаконные распространение, публичную демонстрацию или рекламирование порнографических материалов или предметов в виде штрафа в размере от 100 тыс. до 300 тыс. руб., или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок;

б) в ч. 2 определена ответственность за распространение, публичную демонстрацию или рекламирование порнографических материалов или предметов среди несовершеннолетних, а также за вовлечение несовершеннолетнего в оборот порнографической продукции, совершенные лицом, достигшим 18-летнего возраста в виде лишения свободы на срок от двух до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до десяти лет либо без такового;

в) устанавливалось повышенное наказание за совершение указанных деяний: группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет); с извлечением дохода в крупном размере

— лишение свободы на срок от двух до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пятнадцати лет либо без такового;

2) в ст. 242.1 УК РФ были внесены следующие изменения:

а) вводилась ответственность за приобретение в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних;

б) исключалось наказание за привлечение несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера лицом, достигшим 18-летнего возраста;

в) исключалась ответственность за совершение данных преступлений родителей или иных лиц, на которые законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а также педагогов или других работников образовательного, воспитательного, лечебного либо иного учреждения, обязанных осуществлять надзор за несовершеннолетним;

г) предусматривался дополнительный квалифицированный состав — с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая Интернет);

д) вводилось дополнительное наказание за совершение указанных деяний в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста (п. «а» ч. 2); группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «б» ч. 2); с извлечением дохода в крупном размере (п. «в» ч. 2); с использованием средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) (п. «г» ч. 2) — ограничение свободы на срок до двух лет;

3) УК РФ дополнялся ст. 242.2, предусматривающей ответственность за фото-, кино- или видеосъемку несовершеннолетнего в целях изготовления и (или) распространения пор-

<sup>46</sup> Федеральный закон от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

нографических материалов или предметов либо привлечение несовершеннолетнего в качестве исполнителя для участия в зрелищном мероприятии порнографического характера, совершенные лицом, достигшим 18-летнего возраста, в виде лишения свободы на срок от 3 до 10 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 15 лет либо без такового.

При этом устанавливалось повышенное наказание за совершение указанных действий: в отношении двух или более лиц (п. «а» ч. 2); группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (п. «б» ч. 2); в отношении лица, не достигшего 14-летнего возраста (п. «в» ч. 2); с использованием информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет) (п. «г» ч. 2), в виде лишения свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 лет либо без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

Преступления, предусмотренные ст. 242.1 и 242.2 УК РФ, совершенные в отношении несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, были отнесены к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, что, в частности, делает невозможным назначение условного осуждения за совершение данных деяний.

Следует отметить, что в 2012 г. властями официально было отмечено пагубное влияние Интернета на несовершеннолетних. В Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012—2017 гг., утвержденной Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761<sup>47</sup>, было отмечено, что развитие высоких технологий, открытость страны мировому сообществу привели к незащищенности детей от противоправного контента в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, усугубили проблемы, связанные, в частности, с детской порнографией. При этом в качестве одной из мер, направленных на обеспечение

информационной безопасности детства, указывалось создание и внедрение программ обучения детей и подростков правилам безопасного поведения в интернет-пространстве, профилактики интернет-зависимости, предупреждения рисков вовлечения в порнографию.

28 июля 2012 г. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»<sup>48</sup> (далее — Закон об информации) дополнен нормой, предусматривающей создание единой автоматизированной информационной системы «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» (далее — Реестр). Одним из оснований для включения в Реестр является решения уполномоченных Правительством РФ федеральных органов исполнительной власти в отношении распространяемых посредством сети Интернет материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних и (или) объявлений о привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера (ч. 1 и 2, пп. «а» п. 1 ч. 5 ст. 15.1).

Правилами ведения, создания и формирования единой автоматизированной информационной системы «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» и Правилами принятия уполномоченными Правительством Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти решений в отношении отдельных видов информации и материалов, распространяемых посредством информационно-телекоммуникационной сети Интернет, распространение которых в Российской Федерации запрещено, утвержденными

<sup>47</sup> СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

<sup>48</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448; Федеральный закон от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 31. Ст. 4328.

постановлением Правительства РФ от 26 октября 2012 г. № 1101<sup>49</sup>, установлено, что основанием для включения в Реестр является решение Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. 11 сентября 2013 г. были утверждены Критерии оценки порнографических материалов и (или) информации, необходимых для принятия решений Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций о включении в Реестр<sup>50</sup>:

- фото-, видео-, аудио- и (или) текстовая информация о производстве, распределении, распространении и (или) передаче, импорте, экспорте, предложении и (или) предоставлении, продаже или хранении детской порнографии, приобретении детской порнографии для себя или другого лица;
- информация, объявления о привлечении несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера, содержащие сведения о местах проведения зрелищных мероприятий либо контактную информацию (телефон подвижной или фиксированной связи, адрес электронной почты или почтовый адрес), включая рекламу, афиши, статьи, аудиовизуальные произведения, содержащие указанную информацию;
- информация о способах изготовления, местах приобретения материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних и (или) объявлений о привлечении

несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера, распространяемых посредством сети Интернет, размещенных в сетевых изданиях.

1 сентября 2012 г. вступил в силу Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»<sup>51</sup>, в котором термин «информация порнографического характера» был расшифрован как информация, представляемая в виде натуралистических изображения или описания половых органов человека и (или) полового сношения либо сопоставимого с половым сношением действия сексуального характера, в том числе такого действия, совершаемого в отношении животного (п. 8 ст. 2). Кроме того, Законом информация порнографического характера запрещена для распространения среди детей вследствие причинения ею вреда их здоровью и (или) развитию (ч. 1 и п. 7 ч. 2 ст. 5).

По мнению специалистов<sup>52</sup>, с принятием данного Закона стало возможно регулировать рынок и привлекать к ответственности производителей, нерадиво относящихся к защите детей от запретной информации.

При этом оборот информационной продукции, содержащей информацию порнографического характера, в местах, доступных для детей, не допускается без применения административных и организационных мер, технических и программно-аппаратных средств защиты детей от указанной информации<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6044.

<sup>50</sup> Приказ Роскомнадзора № 1022, ФСКН России № 368, Роспотребнадзора № 666 от 11 сентября 2013 г. «Об утверждении критериев оценки материалов и (или) информации, необходимых для принятия решений Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, Федеральной службой Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков, Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека о включении доменных имен и (или) указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие запрещенную информацию, в единую автоматизированную информационную систему «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» // Российская газета. 2013. 21 нояб.

<sup>51</sup> СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48.

<sup>52</sup> Шельменков В. Н. О характеристике Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Административное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 75—79.

<sup>53</sup> Рекомендации по применению Федерального закона РФ от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» в отношении печатной (книжной) продукции (утв. Минкомсвязи России 22.01.2013 № АВ-П17-531) // СПС «КонсультантПлюс».

5 апреля 2013 г. ряд законодательных актов были дополнены нормативными положениями, относящимися к сфере обращения порнографии<sup>54</sup>:

а) КоАП РФ дополнен ст. 6.20, предусматривающей административную ответственность за изготовление, приобретение, хранение, перевозку, распространение, публичную демонстрацию, рекламирование юридическим лицом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних; наказание — штраф в размере от одного миллиона до пяти миллионов рублей с конфискацией таких материалов или предметов, либо административное приостановление деятельности на срок до 90 суток с конфискацией таких материалов или предметов и оборудования, использованного для изготовления таких материалов или предметов;

б) в части 1 статьи 265 Трудового кодекса РФ<sup>55</sup> внесен запрет на применение труда лиц в возрасте до 18 лет в производстве, перевозке и торговле материалами эротического содержания;

в) Закон о правах ребенка дополнен ст. 14.2, предусматривающей административную ответственность для юридических лиц за изготовление, приобретение, хранение, перевозку, распространение, публичную демонстрацию, рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних (п. 5).

Применение мер ответственности к юридическому лицу за правонарушения, связанные с изготовлением и (или) оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, не освобождает от ответственности за данные правонарушения

виновное физическое лицо, равно как и привлечение физического лица к уголовной или иной ответственности за правонарушения, связанные с изготовлением и (или) оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, не освобождает от ответственности за данные правонарушения юридическое лицо (п. 6 ст. 14.2 Закона о правах ребенка).

29 июня 2013 г. п. 1 ст. 14 Закона о правах ребенка был дополнен положением, в соответствии с которым органы государственной власти Российской Федерации обязаны принимать меры по защите ребенка от информации, пропагандирующей нетрадиционные сексуальные отношения, а в КоАП РФ была введена ст. 6.21, предусматривающая административную ответственность за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений среди несовершеннолетних<sup>56</sup>.

5 мая 2014 г. в Закон об информации введена норма<sup>57</sup>, в соответствии с которой владелец сайта и (или) страницы сайта в сети Интернет, на которых размещается общедоступная информация и доступ к которым в течение суток составляет более трех тысяч пользователей сети Интернет, при размещении и использовании указанной информации, в том числе при размещении указанной информации на данном сайте или странице сайта иными пользователями сети Интернет, обязан не допускать использование сайта или страницы сайта в сети Интернет для распространения материалов, пропагандирующих порнографию (п. 1 ч. 1 ст. 10.2).

Кроме того, 5 мая 2014 г. Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации»<sup>58</sup> был дополнен нормой, в соот-

<sup>54</sup> Федеральный закон РФ от 05.04.2013 № 58-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях предупреждения торговли детьми, их эксплуатации, детской проституции, а также деятельности, связанной с изготовлением и оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1666.

<sup>55</sup> СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

<sup>56</sup> Федеральный закон от 29 июня 2013 г. № 135-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона “О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях защиты детей от информации, пропагандирующей отрицание традиционных семейных ценностей» // СЗ РФ. 2013. № 26. Ст. 3208.

<sup>57</sup> Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об информации, информационных технологиях и о защите информации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2302.

ветствии с которой прокатное удостоверение на фильм не выдается, в частности, если фильм содержит материалы, пропагандирующие порнографию<sup>59</sup>.

Тем самым уголовно-правовое противодействие порнографии за 25 лет существования РФ характеризуется следующими этапами:

- 1) декабрь 1991 — январь 1997 г. — государством посредством нормативных актов заявлено негативное отношение к пропаганде порнографии; законодательное противодействие порнографии по УК РСФСР 1960 г.;
- 2) январь 1997 — декабрь 2003 г. — действие УК РФ, в соответствии с положениями которого признавался законный оборот порнографии; деяния, связанные с незаконным оборотом порнографии, из категории преступлений средней тяжести переводились в категорию небольшой тяжести; привлечение к уголовной ответственности за изготовление порнографических материалов или предметов стало возможным только при условии, если оно осуществляется с целью их распространения или рекламирования; отсутствовала дифференцированная ответственность за вовлечение в оборот порнографии несовершеннолетних;
- 3) декабрь 2003 — июль 2009 г. — ужесточено уголовное наказания за преступления, связанные с незаконным оборотом порнографии; в УК РФ введены положения, дифференцирующие ответственность за оборот порнографии с изображениями несовершеннолетних и их вовлечение в оборот порнографии, для специальных субъектов и групповое совершение данных преступлений;
- 4) июль 2009 — февраль 2012 г. — усиление ответственности за оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних и вовлечение несовершеннолетних в оборот порнографии;
- 5) февраль 2012 г. — по настоящее время — продолжение ужесточения ответственности за оборот материалов или предметов с пор-

нографическими изображениями несовершеннолетних и вовлечение несовершеннолетних в оборот порнографии посредством увеличения наказания и выделения положений в отношении несовершеннолетних в отдельные составы преступлений; введение дифференцированной ответственности за использование в обороте порнографии средств массовой информации, в том числе информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет).

Таким образом, советский период нашей страны характеризуется неоправданным гуманизмом по отношению к лицам, совершающим преступления, связанные с незаконным оборотом порнографии и, как следствие, отсутствием дифференцированной ответственности за вовлечение в изготовление и распространение порнографии несовершеннолетних.

В заключение отметим, что в Российской Федерации до настоящего времени отсутствует специализированный законодательный акт, регламентирующий оборот порнографических материалов, предметов и информации и раскрывающий понятия «порнография», «детская порнография», «порнографический материал», «порнографический предмет», «порнографическая продукция», «порнографическая информация», «мероприятия порнографического характера». Попытки принятия такого закона предпринимаются с 90-х гг. XX в.<sup>60</sup> Так, в 1996 г. в Государственную Думу РФ был внесен проект федерального закона № 96700079-2 «О государственной защите нравственности и здоровья граждан и об усилении контроля за оборотом продукции сексуального характера». Проект был направлен на пресечение оборота порнографической продукции, а также на предотвращение бесконтрольного оборота продукции сексуального характера, способной нанести вред нравственности и здоровью граждан РФ, прежде всего несовершеннолетних. В проекте раскрывались определения, в частности: «эротические произведения», «продукция сексуального характера», «порнографическая

<sup>58</sup> СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4136.

<sup>59</sup> Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 101-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О государственном языке Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового регулирования в сфере использования русского языка» // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2306.

<sup>60</sup> Бушмин С. Преступления против общественной нравственности: новеллы и изменения в уголовно-правовом регулировании // Уголовное право. 2006. № 5.

продукция», «зрелищные мероприятия сексуального характера», «специализированное средство массовой информации сексуального характера», «оборот продукции сексуального характера — ввоз продукции».

Данный законопроект снят с рассмотрения через 14 лет (постановлением Государственной Думы от 15 января 2010 г. № 3082-5 ГД).

В 2009 г. в Государственную Думу на рассмотрение был внесен законопроект № 295503-5 «Об ограничении оборота продукции эротического и порнографического характера». Проект определял правовые основы государственного регулирования деятельности, связанной с оборотом на территории РФ про-

дукции эротического и порнографического характера, организацией и проведением мероприятий эротического характера, и предусматривал ограничения осуществления данной деятельности в целях обеспечения нормального физического и психического развития и нравственного формирования личности несовершеннолетних, охраны здоровья граждан и защиты общественной нравственности. В Законе раскрывались такие определения, как «порнография», «эротика», «продукция эротического характера», «продукция порнографического характера», «оборот продукции эротического и порнографического характера», «мероприятие порнографического характера».

### БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бушмин С. Преступления против общественной нравственности: новеллы и изменения в уголовно-правовом регулировании // Уголовное право. — 2006. — № 5.
2. Грейг Г. «Долой стыд!». Сексуальный Интернационал и Страна Советов. — М., 2014.
3. Петросян Г. В. Две культуры: два взгляда // Законодательство. — 2002. — № 9.
4. Торосян Р. В. Уголовная ответственность за незаконное изготовление и распространение порнографических предметов в российском уголовном праве: историческая преемственность и эволюция // Российский следователь. — 2009. — № 24.
5. Шельменков В. Н. О характеристике Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // Административное и муниципальное право. — 2012. — № 2.
6. Якубов А. Е. Федеральный закон от 27 июля 2009 г. // Законность. — 2010. — № 5.

Материал поступил в редакцию 17 сентября 2015 г.

### PORNOGRAPHY: ATTITUDE OF THE AUTHORITIES AND SOCIETY, LEGAL OPPOSITION

**BYCHKOV Vasilii Vasil'evich** — PhD in Law, Assistant Professor, Scientific Secretary of the Academy The Investigative Committee of the Russian Federation  
bychkov.vasilii@mail.ru  
125080, Russia, Vrubelya Street, 12

**Review.** The article analyses the attitude of power and society in Russia to pornography during almost a century-long period from 1917 up to the present. The regulations of the RSFSR and USSR, which impose prohibitions in the sphere of circulation of pornographic materials and items have been studied: decrees of Soviet power of November 24, 1917 "On the Trial" and of March 7, 1918 No.2 "On the Trial"; of 18 (31) December 1917 "On Civil Marriage, Children and on Records of Acts of State"; of 16 (29) December 1917 "Divorce"; Saratov Region Council of People's Commissars "On Abolition of Private Ownership by Women"; Vladimir Sovdep of January 1, 1918 "The Emancipation of Women." The author notes indifferent attitude of the Soviet Government to the spread of pornography in the country and cultivating a pornography by the society. He considers the theory of sexual revolution, common in Soviet Russia in the first quarter of the 20th century: "glass of water" and the "theory of a winged Eros". The article highlights the time of the creation of the "gender platform" of the revolutionary proletariat in the middle of the 20-ies of the last century in the form of "Twelve sexual commandments" and the ruling party's control over sexuality. The author conducts the analysis of criminal legislation of 1922, 1926 and 1960, 1996 as well as the International Convention for the Suppression of the Circulation of Obscene Publications and Trade» 1923 and adopted after the CEC SNK USSR «On Responsibility for the Production, Storage and Marketing of Pornographic Publications, Pictures or Trafficking»

*under which the Criminal Code of the RSFSR 1926 was supplemented by the norm providing for liability for the production, distribution and advertising of pornographic writings, publications, images and other items, as well as trafficking and possession for the purpose of sale or distribution.*

*With the adoption of the Criminal Code of the RSFSR 1960 the punishment for these acts was reduced. However, the disposition of the article, which established responsibility for trafficking in pornography, remained unchanged until the adoption of the Criminal Code of the Russian Federation.*

**Keywords:** *pornography, pornographic materials, pornographic items, trafficking in pornography, countering pornography, normative base, the criminal law.*

## BIBLIOGRAPHY

1. *Bushmin, S. Crimes against Public Morality: Novelties and Changes in Criminal Law / Criminal Law / Criminal Law. — 2006. — № 5.*
2. *Greig, G. "Get Rid of Shame!". Sexual International and the Unified Country. — M., 2014.*
3. *Petrosyan, G. V. Two Cultures: Two Views // Legislation. — 2002. — № 9.*
4. *Torosyan, R. V. Criminal Responsibility for Illegal Manufacture and Dissemination of Pornographic Materials in the Russian Criminal Law: Historical Continuity and Evolution // Russian Investigator. 2009. No.24.*
5. *Shel'menkov, V. N. On Characterization of Federal Law "On the Protection of Children from Information Harmful to their Health and Development" // Administrative and Municipal Law. — 2012. — № 2.*
6. *Yakubov, A. E. Federal Law of July 27, 2009 // Legality. — 2010. — № 5.*

М. Е. Лошкарева\*

## ПРЕСТУПЛЕНИЕ И НАКАЗАНИЕ В СРЕДНЕВЕКОВОМ УЭЛЬСЕ

**Аннотация.** Статья посвящена анализу положений валлийского Закона Хауэла Доброго, связанных с уголовно-правовым регулированием. Закон оставался основным источником права в Уэльсе вплоть до завоевания княжества английским королем Эдуардом I и введения в 1284 г. Хритланского статута. Создание Закона приписывается валлийскому королю Хауэлу Доброму (X в.), хотя самые ранние из сохранившихся рукописей Закона датируются XIII в. Особое внимание уделяется содержанию третьей части Закона — «Книги для судей», своеобразного пособия, знание которого являлось обязательным для отправления обязанностей судьи. Наличие этой части отличает Закон Хауэла Доброго от современных ему средневековых сводов. «Книга для судей», являющаяся сводом норм уголовного и процессуального права, состоит из подразделов, посвященных убийствам, кражам, пожарам, компенсациям за ущерб, нанесенный имуществу, вред здоровью. Основная часть текста «Книги для судей» посвящена порядку выплаты разного рода компенсаций и штрафов, сопряженных с совершением преступления. Автор особо отмечает роль клана в валлийском обществе: все штрафы и компенсационные выплаты возлагались на плечи преступника и его родственников.

Важнейшим вопросом, затрагиваемым в статье, является процесс доказывания совершения преступления обвиняемым. Автор обращает внимание на процесс в заклич и процедуру свода до третьего лица, направленную на отыскание недобросовестного приобретателя имущества, признаваемого краденым. Интересно, что подобная норма встречается в Русской правде и шведском Вестгёталаге. Автор приходит к выводу о превалировании компенсационных выплат за причинение вреда над наказаниями в валлийском праве, объясняя это относительной слабостью государственной власти, с одной стороны, и устойчивостью правовой традиции — с другой, ибо даже усиление власти валлийских принцев в XII—XIII вв. не привело к значительным изменениям норм.

**Ключевые слова:** Закон Хауэла Доброго, средневековый Уэльс, валлийское право, преступление, наказание, компенсация, штраф, вина, доказательство, присяга.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.184-192**

Национальное право Уэльса связано с Законом Хауэла Доброго<sup>1</sup> (валл. — Cyfraith Hywel Dda, лат. — Leges Hoeli). Закон Хауэла оставался действующим источником права до завоева-

ния княжества английским королем Эдуардом I и введения в 1284 г. Хритланского статута<sup>2</sup>. Завоевание в значительной мере изменило правовую систему региона: в Уэльсе было вве-

<sup>1</sup> The Law of Hywel Dda. / ed. by D. Jenkins. Ceredigion : Gomer Press, 2000. (Далее — The Law of Hywel Dda).

<sup>2</sup> The Statutes of Wales // coll. and arr. by I. Bowen. L., 1908. P. 2.

© Лошкарева М. Е., 2016

\* Лошкарева Мария Евгеньевна, кандидат исторических наук доцент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

mloshkareva@hse.ru

603005, Россия, г. Нижний Новгород, Большая Печерская, д. 25/12

дено английское уголовное право, но вещное, обязательственное и наследственное (с целым рядом изъятий) — остались валлийскими. Окончательная отмена норм Закона Хауэла произошла только в 1536 г. с введением Генрихом VIII Act of Union<sup>3</sup> и окончательной правовой инкорпорацией Уэльса и Валлийской марки в состав Английского королевства.

Создание Закона приписывается валлийскому королю Хауэлу Доброму, сумевшему подчинить значительную часть территорий Уэльса в первой половине XV в.<sup>4</sup> Преамбула Закона описывает ассамблею, созванную Хауэлом для записи законов, хотя ни одна из Хроник этого события не упоминает. Самые ранние из сохранившихся рукописей Закона датируются XIII в.

Уэльс до середины XIII в. не представлял собой единого государственного образования, но, несмотря на политическую раздробленность, в правовом отношении регион характеризовался относительным единством. Нормы Закона Хауэла Доброго применялись на всей территории, иных правовых компиляций здесь не возникло.

До нас дошло около 40 списков, созданных между началом XIII и началом XVI в., шесть из них — на латыни, остальные — на валлийском языке. Датировка Закона Хауэла Доброго представляет собой неразрешимую задачу, ибо текст явно содержит разные по времени создания слои. Часть норм действительно может быть отнесена к донорманнскому периоду, в то время как основной материал явно относится к правовым реалиям XI—XIII вв. Приводимое в тексте Закона описание ассамблеи Хауэла, утвердившей Закон, едва ли является констатацией исторического факта, оно, скорее, отражает попытку придать тексту авторитет, приписывая его созданию одному из самых значительных донорманнских королей Уэльса<sup>5</sup>.

Рукописи Закона принято делить на три редакции: *Cyfnferth*, *Blegywyrdd*, *Iorwerth*<sup>6</sup>. Текст Закона Хауэла делится на три книги:

- 1) «Законы двора»;
- 2) «Законы страны»;
- 3) «Книга для судей».

«Законы двора» содержат подробное описание прав и обязанностей членов королевской семьи и двора. Эта часть явно предшествовала по времени создания остальным: книга выглядит архаично, не исключено, что текст восходит ко времени правления Хауэла или даже более раннему периоду. Нормы этой части нашли отражение в древних валлийских «Мабиноги»<sup>7</sup>, описывающих двор короля Артура<sup>8</sup>.

«Законы страны» содержат подразделы, посвященные владению землей, обязательственному, наследственному, семейному праву, а также правовому положению женщин и иноземцев.

«Книга для судей» выступает своеобразным пособием, знание которого является обязательным для отправления обязанностей судьи<sup>9</sup>. Наличие этой части отличает Закон Хауэла Доброго от современных ему средневековых сводов. «Книга для судей» представляет собой свод норм уголовного права.

«Книга для судей» состоит из подразделов, посвященных убийствам, кражам, пожарам, компенсациям за ущерб, нанесенный имуществу, вред здоровью. Самыми объемными являются подразделы об убийствах и кражах. Здесь закрепляются нормы о субъекте преступления, форме вины, соучастии. Закон устанавливает четыре основных платежа, выплачиваемых в случае совершения преступления. *Samlwrw* — штраф за незначительное правонарушение размером в 3 коровы или 180 пенсов. *Dirwy* — штраф, размером в 12 коров или 3 фунта, выплачиваемый обычно за кражу, побои и насилие. *Galanas* — компенсация, выплачиваемая в случае убийства (близко к германскому *вергельду*)<sup>10</sup>. *Sarhaed* (лат. *iniuria*) — компенсация, выплачиваемая за оскорбление.

<sup>3</sup> The Statutes of Wales. P. 76.

<sup>4</sup> Хауэл Добрый упоминается в хрониках и хартиях английских королей до 950 г.

<sup>5</sup> Лошкарева М. Е. Валлийское обычное право: Закон Хауэла Доброго // История государства и права. 2012. № 13. С. 27—29.

<sup>6</sup> В работе использована редакция *Iorwerth*.

<sup>7</sup> Сборник валлийских легенд «Мабиногион» содержит древнейшие произведения артуровского цикла.

<sup>8</sup> См.: *Cichon M.* Insult and Redress in «*Cyfraith Hywel Dda*» and Welsh Arthurian Romance // *Arthuriana*. Vol. 10. № 3. Welsh Arthurian Literature (FALL 2000). Pp. 27—43.

<sup>9</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 141.

<sup>10</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 144.

Исходя из постановлений Закона довольно сложно дать исчерпывающее определение субъекта преступления. Важно отметить, что рабы не исключаются из числа субъектов. Вопрос о возрасте уголовной ответственности разрешается следующим образом: на детей, не достигших семилетнего возраста, не распространяются нормы о штрафах за правонарушения (согласно Закону ребенок, не достигший семилетнего возраста, действует без разумения). Однако родители не освобождаются от обязанности компенсировать вред, причиненный даже малолетними детьми. С момента крещения и до семи лет отцы должны были приносить присягу за детей и платить компенсации от их имени, но не штрафы в пользу короля<sup>11</sup>.

Стоит отметить, что Закон исключает привлечение к ответственности умалишенных. В случае совершения преступления умалишенным ответственность ложится на его родственников, ибо с точки зрения Закона именно на них лежит обязанность осуществлять надзор за лицом, представляющим опасность<sup>12</sup>.

Постановления Закона не распространялись на клириков, их деяния относились к церковной юрисдикции, согласно Закону «не может быть двух наказаний за одно деяние»<sup>13</sup>.

Весьма интересно разрешается вопрос о субъективной стороне преступления. Закон освобождает от ответственности за убийство человека, валившего дерево, если он предупредил погибшего об опасности<sup>14</sup>. Закон не разделяет убийства на умышленные и неосторожные, устанавливая одинаковую ответственность в виде выплаты *galanas*, размер которой зависит от социального статуса потерпевшего, а не от формы вины. Так, Закон предусматривает случай гибели сразу двух человек в результате одного выстрела из лука (т. е. второе убийство едва ли могло быть умышленным): стрелявший обязывается выплатить *galanas* за обоих погибших, но *sarhaed* — только за того, в кого целился<sup>15</sup>.

Закон описывает разные способы совершения убийства, в том числе вооруженное нападение, убийство с помощью животного и даже испуг.

Квалифицированными убийствами, т. е. сопряженными с удвоением *galanas*, считаются отравление и убийство, совершенное с особой жестокостью. Отравитель может быть даже казнен через повешение или сожжен (на усмотрение лорда), хотя обычно Закон не требует применения смертной казни к убийцам. Изготовители ядов могут быть изгнаны из страны или казнены<sup>16</sup>. Это вполне обычная для средневекового законодательства норма.

Отличительной чертой Закона Хауэла Доброго является то, что такие виды убийства, как отцеубийство, братоубийство или убийство лорда, не выделяются как квалифицированные.

Значительное место в Законе отводится институту соучастия. Всегда выделяется девять видов соучастия, будь то убийство, кража или поджог<sup>17</sup>. Ответственность каждого из соучастников зависит от его роли, валлийский закон, в отличие от современных ему сводов, не наказывает главных виновников и соучастников в равной мере. Устанавливая размеры выплат для соучастников, Закон указывает, что эти суммы являются штрафами и выплачиваются лорду, а не потерпевшей стороне. Потерпевшие получают компенсацию от главного виновного, а не от соучастников.

Основная часть текста «Книги для судей» посвящена выплатам разного рода компенсаций и штрафов, сопряженных с совершением преступления. Здесь следует особо отметить роль клана в валлийском обществе. Все штрафы и компенсационные выплаты, сопряженные с преступлениями, ложатся на плечи преступника и его родственников. Установленные Законом размеры выплат, а также число компургаторов, привлекаемых к очистительной присяге, обязательно требуют участия всего клана. Роль, которую играли родственные связи в валлийском средневековом обществе, трудно переоценить. Совершивший преступле-

<sup>11</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 129.

<sup>12</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 151.

<sup>13</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 168.

<sup>14</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 153.

<sup>15</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>16</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 151.

<sup>17</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 143, 156, 169.

ние валлиец (даже незаконнорожденный, ибо валлийский обычай не умалял прав бастардов) никогда не оставался один на один с родом потерпевшего, а последний, в свою очередь, гарантированно получал компенсацию.

Валлийское право знало кровную месть, применявшуюся в случае невыплаты или неполной выплаты компенсации (даже при неуплате хотя бы одного пенни)<sup>18</sup>. Закон указывает, что нельзя убить одного вместо другого, объектом кровной мести может быть только виновный, но не соучастник. Важно отметить, что круг мстителей ограничен плательщиками galanas. Получателем galanas в случае убийства родственника может быть только тот, кто входит в круг его плательщиков в случае совершения убийства членом его клана<sup>19</sup>.

Порядок выплаты galanas в Законе четко определен. Первая треть ложится на плечи самого преступника, а также на его отца, мать, братьев и сестер. Они делят эту сумму на три части: первая треть приходится на отца и мать, вторая — на братьев и сестер, а третья — на самого преступника. В случае смерти убийцы указанные лица платят за него. Говоря о братьях и сестрах, Закон устанавливает соотношение 2:1 (2 пенса ложатся на брата, 1 — на сестру). Если перечисленные родственники умерли, убийца сам должен выплатить, возлагаемую на них часть. Если умерли некоторые из них, то за них платят оставшиеся в живых в равной степени. При том, что ответственность не индивидуализирована, этот вид выплаты не может быть возложен на детей преступника; согласно Закону сын за отца не отвечает<sup>20</sup>.

Если случится так, что убийца не в состоянии выплатить положенную сумму, то он имеет право на получение вспомоществования (валл. — *ceiniog baladr*, англ. — *shaft pennu*) от следующих родственников: брат, кузены от первого до пятого и племянник, сын пятого кузена<sup>21</sup>. Плательщиками *shaft pennu* не являлись женщины и клирики. Причем взыскание вспомоществования может производиться с помощью лорда, посылающего специально для этого слугу; отказаться от выплаты можно, лишь присягнув в отсутствии родственных связей с убийцей.

Следующие две трети galanas ложатся на родственников убийцы, и эта сумма, в свою очередь, делится на три части: две трети приходится на род отца и одна треть — на род матери. Норму о солидарной ответственности родственников отца и матери можно найти и в других средневековых законах. Распределение выплаты производит старший в роде (валл. — *rencenedl*). При этом 2 пенса приходится на брата, 1 — на сестру. И так выплата взимается с каждого до племянника, сына пятого кузена. Если убийца выплатил свою долю, то его уже нельзя убить в порядке мести, даже если родственники еще не выплатили свою.

С выплатой данной компенсации тесно связан вопрос получения ее родственниками убитого. Здесь действует жесткое правило: получаемая часть galanas равноценна выплачиваемой части (тот, кто больше платит в случае преступления, тот получает больше как потерпевший). Вдова убитого не получает galanas, так как не входит в круг мстителей, она имеет право лишь на треть от *sarhaed* мужа. Galanas делится на три части: первая треть причитается лорду (это так называемая вынужденная часть), остальные две трети вновь делятся на три части: одна треть — семье (т.е. тех людей, на которых ложится забота о детях погибшего), прочие две трети делятся между родственниками отца и матери в соотношении 2:1 соответственно (раздел производится сообразно участию в случае осуществления подобной выплаты).

Закон поясняет, что обвинение в убийстве может быть снято очистительной присягой трехсот человек, поэтому клятва такого же числа людей применяется для подтверждения прощения убийцы родом жертвы. В случае квалифицированного убийства для очищения требуется присяга шести сотен мужчин<sup>22</sup>.

Следует отметить, что норма об очистительной присяге, кажущаяся мертвой уже на момент записи Закона, в силу ее архаичности тем не менее продолжала действовать в Уэльсе даже после введения Хритланского статута. Об этом свидетельствуют жалобы английских

<sup>18</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 146.

<sup>19</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>20</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>21</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 145.

<sup>22</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 149.

чиновников Генриху V о том, что валлийцы все еще применяют древний обычай<sup>23</sup>.

Традиционное распределение выплаты — две трети на род отца и одна треть на род матери — меняется с точностью до наоборот, если убийца или жертва является сыном валлийки от иноземца. Закон поясняет, что в данном случае мать заменяет ему отца<sup>24</sup>. Это объясняется неполноправием иноземцев в Уэльсе.

Закон устанавливает точные размеры *galanas* и *sarhaed* в зависимости от социального статуса потерпевшего. Так, *sarhaed* свободного валлийца составляет «3 коровы и 3 по 20 пенсов», а его *galanas* — «3 коровы и 3 по 20 коров» (т.е. 63 коровы)<sup>25</sup>. Как отметил Ф. Мэйтлэнд, число 63 в данном случае едва ли представляет собой случайное произведение магических чисел 7 и 9, это, видимо, геометрическая прогрессия: 1 + 2 + 4 + 8 + 16 + 32, выражающая увеличение вдвое платежа следующего по близости родства к убийце или жертве в случае выплаты или получения *galanas*<sup>26</sup>.

Согласно Закону нанесение телесных повреждений влечет за собой выплату *sarhaed* и компенсацию вреда в зависимости от тяжести. Закон в подразделе «человеческое тело» устанавливает «стоимость» каждого из членов человеческого тела. Так, стоимость рук, ног, глаз, губ и носа составляет 6 коров и 120 пенсов, уха — 2 коровы и 40 пенсов (в случае потери слуха — 6 коров и 120 пенсов). Закон устанавливает стоимость пальцев рук и ног (2 коровы и 40 пенсов), ногтя (30 пенсов), зуба (корова и 20 пенсов)<sup>27</sup>.

За три раны, признаваемые Законом опасными, потерпевший получает три фунта на лечение: пробитый череп, проникающая рана на туловище и перелом одной из четырех конечностей. Закон устанавливает и стоимость лечения: с перевязкой — 24 пенса, с мазью — 12 пенсов, травами — 4 пенса. На питание и освещение врачу ежедневно полагается по пенни соответственно<sup>28</sup>.

Закон требует компенсации вреда в случае, если шрам на ноге (30 пенсов), руке (60 пенсов) или лице (120 пенсов) заметен. Каждая сломанная кость стоит 20 пенсов при условии, что она не считается мелкой (проверка производится с помощью медной чаши, путем бросания в нее осколка: если звук слышим — повреждение подлежит компенсации). Довольно интересно рассчитывается компенсация за вырывание волос: пенни за каждый палец, вырывавший их, и 2 пенса — за большой палец. Затрещина влечет выплату 24 пенсов и, разумеется, выплату *sarhaed*.

Закон особо оговаривает, что компенсация вреда здоровью не зависит от статуса потерпевшего и одинакова для короля и виллана<sup>29</sup>. Таким образом, в вопросах регулирования данной области уголовного права валлийское право демонстрирует свойственное ему сочетание варварства и изящества.

Среди имущественных преступлений наибольшее внимание в Законе уделяется кражам и поджогам. Согласно Закону Хауэла Доброго доказанная кража имущества стоимостью выше 4 пенсов наказывается смертной казнью, менее 4 пенсов — продажей вора<sup>30</sup>. Для того имущества, которое не имеет установленной Законом стоимости, допустима оценка с помощью клятвы собственника. В случае отсутствия прямых улик обвиняемый в краже, равно как и его соучастники, должны подвергнуться компургации, причем число присягающих зависит от стоимости похищенного имущества. Так, обвинение в краже лошади снимается присягой 12 человек, половина из которых назначается, а другая половина выбирается из близких родственников — плательщиков *galanas* в соотношении две трети из рода отца и одна треть из рода матери. Не очистившийся от обвинения в краже должен заплатить 7 фунтов штрафа. В случае отсутствия возможности заплатить он должен быть изгнан, но не лишен жизни. Описываемая в Законе процедура напоминает

<sup>23</sup> См.: Maitland F. W. The Laws of Wales. — The Kindred and the Blood Feud. P.5 // Online Library of Liberty. URL: <http://oll.libertyfund.org>.

<sup>24</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 152.

<sup>25</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 155.

<sup>26</sup> Maitland F. W. Op. cit. P. 5.

<sup>27</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 197.

<sup>28</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>29</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>30</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 164.

облихование<sup>31</sup>. Осужденный на изгнание из страны должен был покинуть ее в установленный лордом срок, в противном случае он мог быть казнен.

Поймавший вора с поличным, но отпустивший его из соображений родства или выгоды, должен заплатить 7 фунтов или быть изгнан как вор. Заметим, что данное правонарушение не признается соучастием и карается значительно серьезнее, соучастники вора только платят *dirwy* размером в 3 фунта.

Потерпевший, независимо от того, какое наказание было назначено вору, должен был получить компенсацию. Закон особо указывает, что за приговоренного к смерти не выплачивается *galanas*, а на его имущество нет права ни у кого, кроме наследников. Более того, лорд, приговоривший к смерти вора, утрачивал право на получение *ebediw* (обязательного платежа землевладельцу после смерти держателя)<sup>32</sup>.

Закон отделяет тайное хищение от грабежа (захват имущества против воли владельца). При этом грабеж, в отличие от кражи, не карался смертной казнью, ограбленному выплачивался *sarhaed*, согласно его статусу, а лорду — стандартный штраф *dirwy*<sup>33</sup>. Особым видом хищения признавалось мародерство, ибо совершившие его защищались «правом войны» и не могли быть лишены жизни<sup>34</sup>. Мелкие кражи (такого имущества, как собаки, птицы и пр.) не влекли за собой иных мер, кроме выплаты наименьшего из штрафов *samlwrw* и компенсации стоимости похищенного владельцу.

Среди хищений Закон выделяет и невиновное деяние: имущество было взято по ошибке, вместо другой вещи. Это не влекло за собой никаких иных выплат, кроме возмещения владельцу<sup>35</sup>. Не привлекались к ответственности совершившие хищение продовольствия в состоянии крайней нужды<sup>36</sup>. От ответственности также освобождались женщины в случае

пособничества мужьям, их действия в данном случае не признавались самостоятельными<sup>37</sup>.

Предметом особого регулирования были имущественные преступления, совершенные несвободными. В случае первой кражи, совершенной рабом, господину предписывалось заплатить 120 пенсов, вторая кража влекла за собой выплату размером в фунт, третья — отсечение конечности или смерть<sup>38</sup>.

При обнаружении краденого имущества в доме не сумевший «очиститься» от обвинений, подвергался разграблению, а если нечего было разграбить, изгонялся. Дом, в котором обнаружено краденое, считался «нечистым» со всем, что там находилось, за исключением поклаж; собственник поклажи не должен был пострадать.

Значительный по объему материал в Законе посвящен пожарам. Поджог карался смертной казнью<sup>39</sup>. Соучастники поджигателя несли имущественную ответственность перед потерпевшим вместе с главным виновным. Так, раздувший огонь должен был выплатить половину ущерба, причиненного пожаром<sup>40</sup>.

Закон предусматривает целый ряд мер противопожарной безопасности, нарушение которых влечет за собой материальную ответственность. Так, выжигание участков, поросших вереском, разрешалось только в марте, пожары, возникшие вследствие этого в другое время, влекли за собой выплату компенсации за сгоревшее имущество. Закон устанавливал даже точные расстояния, на которых должны были располагаться кузни и бани по отношению к жилым домам. Соблюдение мер противопожарной безопасности исключало виновность в случае пожара и освобождало от ответственности<sup>41</sup>.

Важнейшим вопросом валлийского права являлось доказывание совершения преступления обвиняемым. Закон знает процесс в

<sup>31</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 158.

<sup>32</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 165.

<sup>33</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 167.

<sup>34</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 166.

<sup>35</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 167.

<sup>36</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>37</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>38</sup> The Law Of Hywel Dda. P.166.

<sup>39</sup> The Law Of Hywel Dda. P.169.

<sup>40</sup> The Law Of Hywel Dda.

<sup>41</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 170.

заклич<sup>42</sup>. Весьма интересно в Законе представлена процедура свода, направленная на отыскание недобросовестного приобретателя имущества, признаваемого краденым. Заметим, что свод, т.е. серия очных ставок, продолжается только до третьего лица<sup>43</sup>. В современных Закону английских источниках норма о своде до третьего лица не встречается. Зато подобную норму можно найти в Пространной редакции Русской правды<sup>44</sup> и в шведском Вестгёталаге<sup>45</sup>.

К числу доказательств следует отнести поличное. Так, обнаружение краденного имущества в чьих-то руках или в доме было безусловным основанием для предъявления обвинения<sup>46</sup>. Свидетельские показания признавались одним из главных способов доказывания вины. В Законе упоминается даже «ссылка из виноватых», когда расхождение показаний обвиняемого и выбранного им свидетеля влекли за собой признание его виновным<sup>47</sup>.

Важным судебным доказательством признавалась присяга. Порядку принесения разного вида присяг Закон уделяет особое внимание. Подробно описаны правила принесения присяги по поводу доказывания законности владения имуществом: клятва по поводу неживого имущества приносилась с возложением левой руки на спорную вещь и правой руки — на реликвии, по поводу животного — с возложением левой руки на правое ухо животного и правой руки — на реликвии, а также правой руки ответчика на левое ухо животного<sup>48</sup>.

В Законе Хауэла Доброго есть специальный подраздел о «девяти языках», девяти исклю-

чениях из правила «один свидетель — не свидетель». Закон требует доверять показаниям лорда в случае спора между двумя его людьми, настоятелю — при споре между двумя монахами, отцу — при споре между двумя его сыновьями, поручителю и дарителю — в спорах об имуществе, девице — по поводу ее невинности, пастуху — в случае нанесения вреда животными, вору, приговоренному к смерти, — в случае указания на поделщика. К этой же категории отнесен судья, за которым остается последнее слово в случае несогласия одной из сторон относительно его решения.

Знаменательно, что столь древний документ, как Закон Хауэла Доброго, совсем не упоминает ордалий. Испытания железом или водой как виды божьего суда, очевидно, широкого распространения в этом регионе не получили. Вполне вероятно, что этот вид судебных доказательств не применялся в Уэльсе к моменту записи Закона.

Компенсационные выплаты за причинение вреда в валлийском праве превалируют над наказаниями. Это может объясняться относительной слабостью государственной власти, с одной стороны, и устойчивостью правовой традиции — с другой; даже усиление власти валлийских принцев в XII—XIII вв. не привело к изменениям норм. Более того, на протяжении столетий после завоевания и введения английских норм уголовного права валлийские обычаи, связанные с выплатами компенсаций, продолжали применяться на практике.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Вестгёталаг. Старшая редакция // Из ранней истории шведского народа и государства: первые описания и законы / сост. А. А. Сванидзе. — М., 1999.
2. Минеева Т. Г., Романовская В. Б. Конфликт обычного права Уэльса и английского common law в XIII—XV вв. // История государства и права. — 2010. — № 2.
3. Правда русская / под ред. Б.Д. Грекова. — Т. 2. — М.-Л., 1947.
4. Ancient Laws and Institutes of England. MDCCCXL. — L., 1840.

<sup>42</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 160.

<sup>43</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 163.

<sup>44</sup> Правда русская / под ред. Б.Д. Грекова. Т. 2. М.— Л., 1947. С. 374.

<sup>45</sup> Вестгёталаг. Старшая редакция / Из ранней истории шведского народа и государства: первые описания и законы / сост. А. А. Сванидзе. М., 1999. С. 257.

<sup>46</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 160.

<sup>47</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 164.

<sup>48</sup> The Law Of Hywel Dda. P. 161.

5. Brut Y Tywysogyon or The Chronicle of the Princes. Peniarth MS. 20 Version. — Cardiff : University of Wales Press, 1952.
6. Cichon M. Insult and Redress in «Cyfraith Hywel Dda» and Welsh Arthurian Romance // Arthuriana.— Vol. 10. — № 3. — Welsh Arthurian Literature (FALL 2000). — P. 27—43.
7. Codex Diplomaticus aevi Saxonici, opera Johannes / ed. by M. Kemble. II. — L., 1840.
8. Maitland F. W. The Laws of Wales. — The Kindred and the Blood Feud. P. 5 // Online Library of Liberty. URL: <http://oll.libertyfund.org>.
9. Pryce H. The Context and Purpose of the Earliest Welsh Lawbooks // Cambrian Medieval Celtic Studies. — 39. — Summer 2000.
10. The Law of Hywel Dda / ed. by D. Jenkins. — Ceredigion : Gomer Press, 2000.
11. The Mabinogion / trans. J. Gantz. — L.-N. Y. : Penguin Books, 1976.
12. The Statutes of Wales / coll. and arr. by I. Bowen. — L., 1908.

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2016 г.

### CRIME AND PUNISHMENT IN MEDIEVAL WALES

**LOSHKAREVA Maria Evgenievna** — PhD in History Associate Professor, National Research University "Higher School of Economics"  
mloshkareva@hse.ru  
603005, Russia, Nizhniy Novgorod, Bolshaya Pecherskaya, 25/12

**Review.** *The article is devoted to the analysis of the provisions of the Welsh Laws of Hywel the Good, related to the criminal law. The law remained the main source of law in Wales until the conquest of the Principality of English by King Edward I in 1284, and the introduction of Statute of Rhuddlan in 1284. The creation of the Act is attributed to the Welsh King Hywel the Good (X century), although the earliest surviving manuscripts of the Act are dated back to the 13th century. Particular attention is given to the substance of the third part of the Act "Justices' Test Book", original manuals, knowledge of which was mandatory for the administration of the duties of a judge. This part of the Law distinguishes the contemporary medieval vaults from the Laws of Hywel the Good. "Justices' Test Book", which is a set of rules of criminal and procedural law, consists of subsections, dealing with murder, theft, fire, compensation for damage caused to property, personal injury. The main part of the "Justices' Test Book" is dedicated to order payment of all sorts of compensation and fines associated with the commission of an offence. The author emphasizes the role of the clan in Welsh society: all fines and compensation payments were laid on the shoulders of the perpetrator and his relatives.*

*A major issue addressed in the article is the evidence of the commission of the offence by the accused. The author draws the attention to the process of announcement and the process of finding an acquirer in bad faith of assets recognized as stolen. It is interesting that such a rule is found in the Russian Justice and Swedish Vestgotalage. The author finds the ascendancy of compensation payments for damage caused prevailing over the above penalties in Welsh law, explaining this relative weakness of public authorities on the one hand and the other by legal tradition, as even the increased power of Welsh Princes in the XII-XIII centuries. has not led to significant changes in the rules.*

**Keywords:** *The Laws of Hywel the Good, medieval Wales, Welsh law, crime, punishment, compensation, fine wines, proof, oath.*

### BIBLIOGRAPHY

1. Vestgotalag. Older edition / From the Early History of the Swedish People and States: First Descriptions and Laws / compl. by A.A. Svanidze. — M., 1999.
2. Mineyeva, T. G. Romanovskaya, V. B. Conflict of Common Law of Wales and English Common Law in the 13th-15th Centuries // History of State and Law. — 2010. — № 2.
3. Russian Justice /B.D. Grekov (ed.). V. 2. — M.-L., 1947.
4. Ancient Laws and Institutes of England. L. MDCCCXL.
5. Brut Y Tywysogyon or The Chronicle of the Princes. Peniarth MS. 20 Version. Cardiff: University of Wales Press. 1952.

6. *Cichon M.* Insult and Redress in "Cyfraith Hywel Dda" and Welsh Arthurian Romance. /*Arthuriana*, vol. 10, no. 3, Welsh Arthurian Literature (FALL 2000), pp. 27—43.
7. *Codex Diplomaticus aevi Saxonici*, opera Johannes / M. Kemble (ed). II. L. 1840.
8. *Maitland, F. W.* The Laws of Wales. — The Kindred and the Blood Feud. P. 5 // Online Library of Liberty: <http://oll.libertyfund.org>.
9. *Pryce, H.* The Context and Purpose of the Earliest Welsh Lawbooks // *Cambrian Medieval Celtic Studies* 39 (Summer 2000).
10. The Law of Hywel Dda. Jenkins D. (ed). Ceredigion: Sotheby's Press, 2000.
11. The Mabinogion. Gantz J. (trans). L-N.Y.: Penguin Books. 1976.
12. The Statutes of Wales // Coll. and arr. By I. Bowen. L., 1908.

## НРАВСТВЕННОСТЬ И ПРАВО: ЭТИКО-ФИЛОСОФСКОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ И ПРАКТИКА СБЛИЖЕНИЯ<sup>1</sup>

**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 (НИУ «Высшая школа экономики», ИНИОН, ГУУ, РУДН, Санкт-Петербургский аграрный университет, филиал Университета машиностроения в г. Подольске и др.). Приветствовал участников конференции проректор по научной работе, 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: 10.17803/1729-5920.2016.121.12.193-258

### ПОДОЗРЕНИЕ И ИДЕНТИЧНОСТЬ: СОЦИАЛЬНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В НРАВСТВЕННО-ПРАВОВОМ КОНТЕКСТЕ

**В. И. Пржиленский,**  
доктор философских наук,  
профессор Московского государственного  
юридического университета  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Подозрение числится по разряду чувств, эмоций, аффектов или в крайнем случае состояний сознания. Из толкового словаря Даля мы узнаем, что слово «подозревать» стоит в ряду «подглядывать, под(вы)сматривать, стараться увидеть тайком, присматривать, примечать

и стеречь, подстергать». Но это «эмоциональное состояние» интересно не только тем, что оно способно руководить мыслями и действиями людей. Все эмоции способны руководить мыслями и действиями — на то они и эмоции. Особенность подозрения в том, что это состояние сознания вызывает в мысли, ее структуре и содержании некий отклик, направляющий разум в совершенно иное русло, нередко инверсирующий его и, возможно, предопределяющий конечный пункт всей разумной активности. Наверное, не случайно в русском языке слова «подозрение» и «умозрение» являются однокоренными. Не вступают ли они в конкурентные отношения внутри живой человеческой мысли?

<sup>1</sup> Продолжение. Начало см.: Lex Russica. 2016. № 11.

Когда-то философы начали поиски способа отделения формы мысли от ее содержания, и эти поиски не завершены по сей день. Результатом их усилий стали многочисленные познавательные схемы — от древней формальной логики до новейших методологических техник. Немало было сделано и в прямо противоположном направлении — попытки понять, когда смешение чувств и разума приводит нас к истине, а когда к заблуждению, составили существенную часть всего философского наследия. Еще одна интересная тема — руководство нашим сознанием и мышлением извне — также не оставляет в покое ведущих философский поиск. Бытие ли определяет сознание, или на эту роль лучше годится некое бессознательное, или, быть может, игры языка способны дирижировать нашей способностью думать и действовать?

На пересечении этих трех тем конституирует себя философский интерес к феномену подозрения и к его способности оказывать влияние на жизнь человека и общества.

В современной научной литературе тема подозрения как акта философской мысли никогда прежде, по крайней мере в этом измерении, не звучала и ее постановкой журнал открывает новую дискуссию о связи разума и эмоций, мысли и аффектов.

Последние десятилетия немало сюрпризов преподнесли, один из которых — массовое и во многом недобровольное овладение теми видами деятельности, которые прежде практиковались очень узким кругом избранных. Если «приобщение» широких слоев населения к искусству шокировало философов еще в середине XX в., то игры с собственной идентичностью — сравнительно новый «вид спорта». И вот уже каждый получает доступ к технологиям, которые позволяют ему сконструировать свое собственное прошлое и участвовать в виртуальном конкурсе проектов предпочтительного будущего. Именно так сегодня можно попытаться поучаствовать в политике, инициативно предлагая действующим и воображаемым политическим акторам сконструированный набор мифологии, идеологии, программы действий, направленных на создание/возрождение любых канувших

в историческое небытие государств, этносов, племенных союзов. Идентичность, прежде считавшаяся чем-то вроде природного свойства, оказалась переменной величиной и предметом выбора или даже конструирования. Но при этом мало кто вспоминает о том, что философы были первыми, кто ощутил бремя этнической, социальной, религиозной и иной идентичности. Именно они впервые захотели «отпасть от колеса рождений», прожить жизнь так, чтобы ни в своих мыслях, ни в своих действиях не быть зависимыми от всего случайного и «приходящего».

Не менее интересным эффектом модерна можно считать стремительное и бурное распространение конспирологии — убеждения в том, что существуют тайные организации, управляющие миром, или в том, что есть тайные цели власти, радикально отличающиеся от декларируемых. Здравый смысл подсказывает, что все тайное потому и тайное, что может нести определенную, если не смертельную, угрозу всем тем, кто не входит в число заговорщиков. И вот уже пишутся целые трактаты, в которых излагаются или разъясняются соответствующие явления, мифы или идеологии. Все больше появляется книг, которые стилистически, да и содержательно напоминают учебные пособия и научные монографии. Но и здесь философы значительно опередили всех, впервые заподозрив неладное.

Разумеется, философская конспирология не может быть понята как более изысканная и рафинированная форма популярной, т.е. народной, конспирологии, как не может считаться хайдеггеровская хоррорология прообразом хоррор-панка. Но единство объекта не может не рождать вопроса об общей генетике, да и об иных взаимосвязях и взаимозависимостях подумать будет не лишним. С тех пор, как философы впервые заподозрили, что мир на самом деле иной, чем кажется, прошло уже достаточно времени. Главное отличие философской конспирологии от популярной в том, что философы заподозрили в обмане не власти и тайные организации, а само бытие, сами вещи, «толпу всего»<sup>2</sup>. И людям иногда доставалось — но тогда в обмане обвинялись учителя, философы, исследователи.

<sup>2</sup> Августин писал, что подлинная «красота недоступна душе, которая обращена на множество предметов, с жадностью гоняется за нищетой и не знает, что ее можно избежать простым удалением от толпы. Под толпой же я понимаю не людскую толпу, а толпу всего, что действует на чувства» (цит. по: Семенов В.

Я хотел бы начать рассуждение о подозрении в философии со слов Ф. Ницше, которыми он охарактеризовал свою собственную философскую позицию и деятельность: «Мои произведения называли школой подозрения, еще более — школой презрения, к счастью, также школой мужества и даже дерзости. И действительно, я и сам не думаю, чтобы кто-то когда-либо глядел на мир с таким глубоким подозрением, как я, и не только в качестве случайного адвоката дьявола, но и — выражаясь богословски — в качестве врага и допросчика Бога»<sup>3</sup>.

Есть ли в этих словах Ницше что-то, помимо скандального желания эпатировать читателя и привлечь его внимание любой ценой? Есть ли в них что-то, помимо отчаянной надежды взорвать изнутри универсум европейской буржуазности с ее «одряхлевшим» христианством и «девальвированным» сократизмом? И как ухватить эту мысль, превратить подозрение в метод или дисциплину, воплотить искусство подозрения в некой программе, сделать ее основанием технологии? Попытки такие есть, и они хорошо известны. Так, О. Шпенглер писал, что свой метод он заимствует у Гете, а у Ницше — способ постановки проблем. «Социология знания, — отмечали позднее П. Бергер и Т. Лукман, — есть своеобразное применение того, что Ницше удачно называл “искусством подозрения”»<sup>4</sup>.

Тексты Ницше буквально переполнены страхом и негодованием. Немецкий философ боится быть обманутым ложными ценностями и негодует по поводу учителей, эти ценности навязавших. И он разоблачает. Разоблачению подвергается и Сократ, который отождествил добро и истину, и Платон, который навязал удвоение мира, и Христос, который, по его мнению, отождествил слабость с добродетелью. Ницше разоблачает философов и филологов, пророков

и их последователей, учителей и их адептов. А потом еще и заявляет о том, что подозревает не просто так, а применяя для этого особое искусство — искусство подозрения. Но, как и всякое другое искусство, искусство подозрения должно обладать собственным методом, собственной дисциплиной, собственным набором познавательных и выразительных средств. Для обозначения искусства подозрения я предлагаю использовать несуществующее греческое слово *филоипонья* (от греч. *φιλοῦπόνια* — «любовь к подозрению», где *фило* — люблю, а *ипонья* — подозревать)<sup>5</sup>.

Здесь возникает вопрос о том, нельзя ли, вопреки традиции, отнести философствование к разряду аффективных действий. Конечно же, написание трактатов или полемика, аргументация или разъяснения собственной позиции никак не могут быть произведены в состоянии аффекта. Но сводится ли к этому философия? Видимо, нет. В противном случае, мы могли бы, пользуясь веберовской классификацией, определить философию и как целерациональное, и как ценностно-рациональное действие. В первом случае мы говорили бы о пресловутом приращении знания и о способах его применения, во втором — вспоминали бы аристотелевское утверждение о том, что человек всегда стремится к знанию и что такова его (человека) природа. Но если допустить, что истинный интерес философской мысли рождается из страха, сомнения, подозрения, то вся картина меняется и меняется радикально. При рассмотрении подозрения как возможного фундамента для построения метода, а без этого невозможно помыслить себе школу, возникает соблазн превратить чувство в процедуру и тем самым уйти от первоначального замысла. Но может это и требуется? Ведь утверждал же М. К. Мамардашвили, что в содержании

Доминирующие парадигмы трансцендентализма в западноевропейской философии. М., 2012. С. 266). Любопытно, что толпа всего, т. е. толпа не только людей, но и вещей, идей или смыслов, может стать источником чего-то такого, что перекрывает путь к подлинной красоте, истине и т. п.

<sup>3</sup> Ницше Ф. Человеческое, слишком человеческое. Книга для свободных умов // Ницше Ф. Соч. : в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 232.

<sup>4</sup> Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. М., 1995. С. 8.

<sup>5</sup> Автор уже поторопился записать термин *φιλοῦπόνια* другими русскими буквами — *филоипония* (Пржиленский В. И. Филоипония. Словарные статьи // Философские науки. 2010. № 2. С. 144—146). Но после многочисленных обсуждений этой записи с теми, кто лучше знает древнегреческий язык, пришлось заменить *филоипонию* на *филоипонью*. И если в первом случае можно было бы вспоминать о том, что путь к истине может быть столь же неожиданным, как ход конем в шахматах, то второе прочтение вызывает ассоциации данной науки с паранойей.

философской мысли присутствует не только некое знание, но и эмоциональное состояние, в котором находился сформулировавший ее философ.

При серьезном разборе высказанной мысли следует признать, что искусство подозрения, реализованное в пространстве философии, неизбежно превращается в своеобразную эстетику скандала или, быть может, в онтологию разоблачения. Почему метафора открытия или метафора сотворения, при помощи которых понималась и интерпретировалась деятельность философов прежде, уступает место метафоре разоблачения? Не знак ли это того, что философ ищет новую аудиторию и не прокладывает ли он новые «средства коммуникации» между собою и обществом?

В современной философии филоипонойя принимает самые разные формы. У Ф. Ницше подозрение атрибутируется как вид искусства и манифестируется как выстраданная позиция. Пафос филоипонойи наглядно демонстрируется родоначальником философии жизни, когда он задает вопросы Сократу в своем знаменитом «Рождении философии»: «Не есть ли научность только страх и увертка от пессимизма? ... О, Сократ, Сократ, не в этом ли, пожалуй, и была твоя тайна? О, таинственный ироник, может быть, в этом и была твоя — ирония?»<sup>6</sup>

Ницше подозревал, что от него что-то злонамеренно скрывают, он стремился разоблачать, срывать маски, сделав искусство подозрения своим главным методом. Не случайно автор проекта переоценки ценностей избрал в качестве средств разоблачения познавательные ресурсы филологии, а не традиционной аргументации. Особое отношение к искусству подозрения продемонстрировали представители философской герменевтики, структурализма, социологии знания. Может быть, Ницше испытал всего лишь профессиональный кошмар истолкователя, который никогда не может быть до конца уверен в правоте собственного утверждения? Своего рода профессиональная болезнь экзегетика, усиливающаяся в ситуации смешения идентичностей: и оракул, и богослов, и филолог? Переход от геометрии к филологии, который не раз знаменовал собою философский мейнстрим, рождает глубокое чувство разочарования невозможностью точно знать. Геометры могут измерить и даже

перепроверить свои измерения, уточнить их и вычислить возможную погрешность, изжив тем самым все возможные подозрения, филологи же обречены оставаться наедине со своими сомнениями.

Итак, для философии радикально изменяется схема самоописания, социальной самопрезентации. Философы не хотят более подражать геометрам или путешественникам, но и роль созидателей, творцов или конструкторов кажется им не вполне подходящей. Их привлекает роль оракулов, чьи прозрения призваны спасти обманутое общество от чьего-то злого умысла. Возникший у Ницше образ «срывания всех и всяческих масок» действительно уподобляет философствование раскрытию тайного заговора. Со времен Платона, чей разоблачительный посыл о том, что вещи вовсе не таковы, какими кажутся, был услышан и воспринят, никто уже не говорил ничего столь же радикального. И только в XX в. подозрение и прозрение становятся едва ли не обязательным элементом всякого философствования или по крайней мере всякого заметного философствования.

Кажется, что до Ницше все философы только тем и были заняты, что строили все новые и новые теории, перемежая их критикой прежних. На самом деле это, конечно же, не так. Но вот поиск социологических, исторических или социально-антропологических аргументов для утверждения собственных идей действительно оказался поистине беспрецедентным. Не обязательно приписывать своим предшественникам в сфере познания некий преступный замысел. Достаточно показать, что причины их заблуждений лежат совсем в иной сфере — сфере социального. И то, что они детерминированы социальными, а не рациональными мотивами, утверждают все те, кого можно назвать филоипоноиками: «Человеческое, слишком человеческое».

Среди наиболее ярких примеров здесь, конечно же, можно привести примеры Хайдеггера и Фуко, испытавших, как известно, сильное влияние философии Ницше. Каждый из них ставит диагноз эпохе, противопоставляя ее прежним эпохам. Само по себе это действие для философской традиции совсем не оригинально, к нему достаточно часто прибегали авторы прежних времен, пытаясь подвергнуть критике своих предшественников, противопоставляя им

<sup>6</sup> Ницше Ф. Указ. соч. С. 49.

их предшественников. Но при этом они всегда апеллировали к рациональному, они реконструировали критикуемые учения и лишь затем приступали к их опровержению. Так поступали Декарт и Кант, Юм и Пирс, Рассел и Гуссерль. Так поступает и сам Хайдеггер, когда в своем «Бытии и времени» выстраивает некоторые идеи предшественников, с опорой на которые затем вводятся новые категории, реинтерпретируются старые, делается ряд заявлений, что вполне традиционно для философской мысли.

То же мы находим и в других произведениях Хайдеггера, будь то причудливые эксперименты с языком или перетолковывание классиков в контексте своей собственной философии. Но уже в теме забвения бытия, отказа от поисков смысла бытия и т. п. звучит нечто нетипичное для традиционной философии, скорее сближающее ее с религией. Даже сама мысль о том, что понимание есть способ бытия, содержит в себе завуалированное опасение оказаться в небытии по причине непонимания, незнания, забвения. Его позиция также основана на подозрении о том, что западная метафизика, т.е. доминирующий способ мышления, способствовала, намеренно или нет, утаиванию истины и сокрытию смысла бытия.

Страх — движущая сила подозрения. Но страх страху рознь. Есть, например, страх забвения, страх утраты связи. Но одна из сфер антропологической и социальной технологии — инструментализация аффектов — заслуживает особого рассмотрения. Особняком здесь стоит доклад, позднее опубликованный под названием «Время картины мира». Некоторые подобные мотивы звучат и в статьях о современности, о технике и т. п., но именно во «Времени картины мира» искусство подозрения проявляется, что называется, в концентрированном виде. Хайдеггер подробно перечисляет сущностные черты нового времени, которых насчитывает ровно пять. Это наука, машинная техника, вхождение искусства в горизонт эстетики, понимание и организация человеческой деятельности как культуры, обезбожение.

Нетрудно видеть, что данный перечень неоднороден. Если указание на две первые и пятую черты вполне предсказуемо, даже тривиально, то третья и четвертая особенности нашего времени — результат того, что Ницше назвал бы прозрением, которое, в свою очередь, является

результатом подозрения. И опять же, находится место третьему компоненту методологической триады — презрению. Хайдеггер как бы заявляет, что все не так! В атмосфере всеобщей и неутраченной радости по поводу «открытия» культуры, т.е. осознания ее огромной роли в жизни человека и общества, на фоне признания за культурой титула высшей ценности и оплота гуманизма, во время наделения культуры невиданной креативной мощью звучит голос радикального несогласия.

Хайдеггер фактически утверждает, что говорить о культуре прежних эпох как о более ранних стадиях, предшествовавших нынешнему ее состоянию, неверно. Таким образом, не открытие, а сотворение культуры объявляется сущностной чертой современности, вернее, сотворение какого-то нового феномена, который мы по ошибке называем теперь тем же именем. «Культура теперь — реализация верховных ценностей путем культивирования высших человеческих достоинств. Из сущности культуры вытекает, что в качестве такого культивирования она начинает, в свою очередь, культивировать и себя, становясь таким образом культурной политикой»<sup>7</sup>.

Как понять и как оценить высказанную мысль? Для адептов и поклонников ясно, что Хайдеггер указал на ошибку в понимании сути происходящего: признавая общую для всей эпохи констатацию факта наличия внешнего явления, он, будучи философом, смог узреть его внутреннюю сущность и увидеть, что с феноменом произошло нечто важное — он переродился и, скорее всего, незаметно превратился в свою противоположность. А критики Хайдеггера отмечают, что он изощренно дискредитирует модерн, выявляя при этом собственные тоталитарные наклонности и консервативные установки. И те, и другие правы и каждый прав по-своему. Но нас здесь интересует другое. Хайдеггер, желая того или не желая, демонстрирует весь набор эффектов, составляющих методологию искусства подозрения (подозрение, прозрение, презрение). Есть также и полный набор мужества и дерзости, ибо возразить против основных установок гуманизма не так-то просто. Но что является источником философского подозрения, что заставляет «смотреть на мир с глубочайшим подозрением»? Ведь методическое сомне-

<sup>7</sup> Хайдеггер М. Время и бытие. М., 1993. С. 42.

ние — хорошо прописанный, в том числе и методически, жанр философствования. Но сомневаться и мучиться подозрением — не одно и то же.

Когда М. Фуко писал книгу «История безумия в классическую эпоху», он строил повествование таким образом, чтобы заставить автора почувствовать вначале подозрение, что в предельно простой схеме изоляции душевнобольных или заразных что-то совсем не так и что простота предельно обманчива. И что те, кто изолируют, надзирают и наказывают, сами обмануты и обманываются, но одновременно с этим они будут первыми и достаточно ожесточенными противниками открытия истины. Что подтолкнуло Фуко к таким выводам? Пытливый ум прирожденного философа? Или острое ощущение социальной несправедливости и желание найти причину последней? Может быть, и первое, и второе одновременно.

Но вот содержался ли в вопросе о справедливости повод к подозрению? Скорее всего, нет. Наверное, всегда можно обойтись и без революции, войти в положение меньшинств и смягчить их положение, улучшить институты, защитить их права, но не утверждать при этом, что общество так устроено и что оно требует жертв, т. е. поиска «прокаженных» и их изоляции. «Исчезнет лепра, фигура прокаженного изгладится или почти изгладится из памяти людей, — однако все эти структуры останутся неизменными. Обычаи исключения из сообщества, до странности похожие, встретятся нам через два-три столетия, зачастую в тех же самых местах. Роль, когда-то принадлежавшую прокаженному, возьмут на себя бедняки, бродяги, уголовные преступники и “повредившиеся в уме”; мы увидим, какого рода спасения ждут от своего исключения и они сами, и те, кто их исключает. Все формы этого исключения сохранятся, хоть и наполнятся, в рамках совершенно иной культуры, совсем новым смыслом — и прежде всего та высшая форма строгой изоляции человека, когда он исключается из социума, но духовно реинтегрируется в него. Но не будем забегать вперед»<sup>8</sup>.

Почему же Фуко «забегает вперед» и лишь затем, как бы спохватившись, останавливается? Да, разумеется, это вполне тривиальный литературный прием, призванный подгото-

вить читателя к восприятию чего-то важного и даже ошеломляющего. Фуко стремится усилить впечатление и одновременно с этим сделать его воздействие предельно эффективным. Для этого надо пройти по всем ступеням от зарождения подозрения через его развитие к прозрению. А затем испытать катарсис и презрение, если, конечно, получится совместить их. Как писал Честертон, «историю св. Франциска нельзя начинать с его рождения, тогда ничего в ней не поймешь, лучше и не рассказывать. А в наше время рассказывают именно так, задом наперед»<sup>9</sup>. Но зачем философу понадобилось использовать приемы нарратива, зачем ему рикеровская интрига и все прочие атрибуты рассказчика? Почему для него классический стиль философского трактата становится рассказом «задом наперед»?

Еще один повод говорить о ситуации, когда философская книга не может быть адекватно описана в терминах академической науки, таких как «внесение вклада в решение проблемы», «приращение знания», «восполнение пробела», дает нам трактат Б. Латура «Нового времени не было». Разоблачительный пафос названия подтверждается содержанием в полной мере: автор отвергает фундаментальные для современного мировоззрения идеи, подвергает сомнению признанный порядок истории, различие природы и общества. Что-то похожее мы находим у Шпенглера, Хайдеггера, Фуко и других радикальных революционеров, сконцентрировавших свои усилия на ниспровержениях и разоблачениях. Но можно ли говорить о чем-то общем, кроме желания придать своим идеям разоблачительный и ниспровергательный характер? Или речь идет о намерении продуцировать только такие идеи, которые обладают разрушительной силой?

Латур определяет свою книгу как эссе по симметричной антропологии, как будто предлагая завершить эксперимент, начатый Леви-Строссом в его книге «Печальные тропики». Он задается вопросом: можно ли исследовать мышление современного человека, как будто покинув эту территорию, перестав самому быть частью современности? Задача не новая, в разное время ее решали различные философы от Декарта до Гуссерля, придумывая каждый свои

<sup>8</sup> Фуко М. История безумия в классическую эпоху. СПб., 1997. С. 26.

<sup>9</sup> Честертон К. Франциск Ассизский // Вопросы философии. 1989. № 1. С. 85.

собственные методы сомнения и редукции. Но сегодня опасность видится в теоретическом мышлении как таковом. Предметом нападков становится вся система координат, включая различение природы и общества, биологического и социального, искусственного и естественного. Как будто целью автора является отказ от повторения или продолжения, изменение любой ценой. Это не просто революционер, а профессиональный революционер, провозглашающий перманентную революцию и, соответственно, отрицающий ее. И здесь единственной путеводной нитью может стать чувство подозрения. «Мы, — пишет Латур, — осуществляем невозможный проект Хайдеггера, верившего в то, что нововременная Конституция говорит о самой себе, не понимая, что речь идет лишь о половине более масштабного механизма, который так и не вышел за пределы старой антропологической матрицы. Никто не может забыть о Бытии, поскольку никогда не было новоевропейского мира и, следовательно, метафизики. Мы всегда оставались досократиками, докартезианцами, докантианцами, доницшеанцами. Никакая радикальная революция не может нас отделить от этого прошлого»<sup>10</sup>.

Для того чтобы опровергнуть новоевропейскую Конституцию, Латур исследовал науку как средство убеждения людей или даже как особый способ убеждать<sup>11</sup>. Все остальное, чем казалась наука прежде, — система знания, средство познания, деятельность по получению нового знания, — становится второстепенным.

Думается, без исходного подозрения такое просто невозможно. Дело в том, что в классической модели науки проблеме убеждения также было отведено достаточно места. Но в том-то и проблема, что это место и сам способ убеждения были определены исходя из аксиомы (гипотезы, конституции) о привилегированном статусе науки, т.е. о том, что есть способ, абсолютно безупречный и заведомо превосходящий все остальные способы. Эти остальные способы, годящиеся лишь для обыденной жизни, никогда не достоверны, не говоря уж о таких скомпрометировавших себя системах убеждения, как религия, миф, идео-

логия. А вот в науке мы можем потребовать, чтобы нас убеждали рационально, демонстративно и не боясь опровержения фактами, ибо вся система построена на доказывании. Удивительно, но показать, что лишь часть знания в науке соответствует этим критериям удалось лишь тогда, когда науку, пусть и в порядке мысленного эксперимента, лишили привилегированного статуса, запрещающего сравнивать с чем бы то ни было то явление, которое прежде считалось уникальным. Сегодня же, говоря словами основоположника феноменологии, «возникает стремление подвергнуть серьезной и острой критике научность всех наук, не оценивая заранее оправданность методологических процедур и не задаваясь вопросом о смысле научности»<sup>12</sup>.

Именно таков универсальный путь подозрения, превращенного в метод. Взять науку не как науку, а как вид убеждения и сравнивать по набору специфических средств, имеющих сугубо социальную природу. Именно это понимает Латур, называя свое искусство симметричной антропологией. Именно это подразумевают Бергер и Лукман, когда называют свою книгу, формально посвященную социальной онтологии, трактатом по социологии знания. И непонятно, что тут порождает, а что порождается: новая наука ли порождает новые выводы или, наоборот, выводы, полученные благодаря подозрению, приводят к мысли о необходимости конституирования новой науки. Но можно ли подозревать и оставаться в пространстве теории? Видимо, нет, ибо еще Платон надеялся обрести там покой и свободу от эмоций и аффектов. А это значит, что для того, чтобы испытать чувство подозрения, надо вернуться в жизненный мир. Но и в жизненном мире сегодня не всегда удается остаться в рамках здравого смысла — там тоже можно применять средства и техники научного мышления.

«Чем быть тебе велено Богом и занимать среди людей положение какое — это пойми»<sup>13</sup>. Так определил суть проблемы идентичности римский поэт Терций. Настолько удачно, что Гердер сделал эту фразу эпиграфом к одному из своих произведений. Затем это изречение

<sup>10</sup> Латур Б. Нового времени не было. СПб., 2006. С. 134.

<sup>11</sup> Харахордин О. Предисловие редактора // Латур Б. Указ. соч. С. 5.

<sup>12</sup> Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология (введение в феноменологическую философию) // Вопросы философии. 1992. № 7. С. 137.

<sup>13</sup> Матардашвили М. К. Кантианские вариации // Квинтэссенция: Филос. альманах, 1991. М., 1991. С. 124.

заинтересовало Канта, а М. К. Мамардашвили сделал его ключом к прочтению самого Канта. Вновь и вновь возвращаясь к смыслу сказанного Терцием, он стремится разгадать главную загадку кантовской мысли.

Казалось бы, мысль Терция очевидна: можно жить и умереть, но так и не понять, кто ты есть и, что самое важное, кем тебе надо быть. С доисторических времен идентичность понималась как принадлежность к определенному роду и, в частности, как семейные отношения (отец, мать, их родители). Ответ на вопрос «какого ты роду-племени» как бы объяснял, что от тебя можно требовать и чего ожидать. Но уже во времена того же Терция и благодаря стараниям Терция, а также других поэтов и философов появляется новое понимание идентичности. Это новое понимание трактует идентичность как нечто неизвестное, но крайне важное, постижение чего превращается в главное дело жизни. Драмы и трагедии, мифы и баллады нередко содержали в себе сюжеты, подобные истории Эдипа или ветхозаветному рассказу о Моисее.

Обретение идентичности, в свою очередь, является тем самым обретением, которое придает жизни смысл. Данная мысль в полной мере представлена в платоновских мифах о душе и о пещере. Лишь вспомнив о своей божественной природе, лишь поняв разницу между подлинными и неподлинными вещами, душа способна обрести свободу и вернуться в Царство идей.

Философы сразу почувствовали, что само слово «идентичность» в науках о человеке и обществе создает уникальное смысловое поле, где встречаются административно-учетная, правоприменительная, театральная-драматургическая практики. Первоначальный смысл этого слова крайне прост: имя и фамилия или, в расширенном виде, имя, фамилия, национальность, социальное положение и т.д. Как будто человек готовится ответить на вопрос о том, кто он. И неважно, в какой ситуации этот вопрос возникает: в ходе «переключки» стоящих в очереди, в ходе судебного разбирательства, в процессе знакомства или составления официальной бумаги.

Прежде чем стать философской проблемой, понятие идентичности стало одним из центральных в психологии благодаря психиатрии и психоанализу. В социологии это случилось несколько позже, и здесь главными виновниками можно объявить концепции

символического интеракционизма и статусно-ролевые теории личности. С точки зрения здравого смысла вопрос идентификации крайне прост, но психологи и социологи сделали его крайне сложным и запутанным. Впрочем, это оставалось бы их собственным делом, если бы не радикальные изменения в жизни человека и общества. Утрата идентичности, ее последующие поиски, ситуация лабиринта идентичностей стали фундаментальным состоянием современного человека. Отличие данной ситуации от мифопоэтических, религиозно-мистических и умозрительно-метафизических поисков себя состоит в том, что поэты и философы делают это добровольно и даже с изрядным энтузиазмом. Индивидуальные случаи психических заболеваний и социальных девиаций также не позволяют провести сколько-нибудь существенные аналогии. Утрата идентичности становится явлением вынужденным и массовым, а поиски новой идентичности идут рука об руку с сотворением нового мира, что придает этим поискам действительно судьбоносный характер.

Жить с множеством идентичностей человек не может, но и без идентичности еще не научился. А выбор идентичности оказался крайне затруднителен: история предлагает какие-то выборы, а внутренний опыт их не принимает. Человек оказался встроен во множество историй, тем самым он оказался вовлечен в разные проекты.

Среди проектов, продолжателем которых я могу себя считать, я нахожу и проект языческой Руси, и проект киевских князей, крестивших Русь, и Константинополь, объединивший Афины и Иерусалим. Но к Афинам можно прийти через совсем другую историю — со школьной скамьи пересаживаясь на вузовскую, а затем работая над диссертациями, я остро ощутил себя участником проекта новоевропейской науки, а через него стал считать себя европейцем, пока не получил зримые доказательства того, что с этой идентичностью тоже можно расстаться.

Так от какой именно истории надо отказаться: от монгольской, киевской, московской, петербургской, советской? И в пользу какой? А если вспомнить обо всех разноэтничных или даже иноэтничных корнях и придать им значение? Каждый раз осознание проблематичности прежних идентичностей сопровождается разоблачением исторических схем, выявлением новых фактов, новых оценок, очередной

переоценкой ценностей. Конфликт идентичности — вещь в общем-то не новая, если только не считать новой саму идентичность.

Изменение идентичности — технология решения геополитических проблем и хозяйственно-экономических задач. Наряду с идентичностью и в связке с ней идут образ жизни и стиль потребления. Интеллектуальная история Запада — это хрестоматийная череда эпох: Античность сменяется Средневековьем, за Возрождением следует Новое время. И не менее хрестоматийна череда толкований этих эпох, позволяющих нарисовать схему эволюции идентичности от древнего грека к европейцу эпохи Просвещения, а можно и к космополиту, космисту, коммунисту или либералу XX в. Затем интеллектуальная история как бы завершается, и на смену ей приходит новая реальность. В спор об идентичности вступают иные силы, использующие интеллектуальные ресурсы и знания уже как инструмент в борьбе за власть над умами и право конструировать идентичность.

Технологический и прагматический контексты идентичности заставляют нас думать, зачем и кому нужна идентичность. Идентичность становится предметом философской рефлексии, а затем и операционализации. Если ты не операционализируешь собственную идентичность, то за тебя это сделают другие. Быть субъектом в процессе созидания собственной идентичности крайне важно не только потому, что это в определенном смысле равнозначно сохранению свободы, но прежде всего потому, что в наступившую эпоху идентичность становится полностью рукотворной.

Одним из главных оснований для придания идентичности рукотворного характера является новоевропейское понимание свободного индивида — хозяина собственной судьбы. В английском слове «self-made» как будто заключена вся философия современного человека, считающего, что его будущее — это то, что необходимо создавать. Но можно ли быть хозяином будущего, не будучи хозяином прошлого? И вот уже императивы отношения к прошлому становятся совсем иными. Все больший интерес вызывает прошлое. Но уже не только прошлое само по себе интересует современного человека.

В социологии при описании положения человека в обществе используется понятие социального статуса. При этом социологи проводят различие между предписанным и приобре-

тенным статусами, предполагая, что индивид может изменять исходный статус, называя этот процесс социальной мобильностью. Точно так же идентичность можно разделить на предписанную и приобретенную, причем последняя также может быть разделена на добровольно приобретенную и вынужденно приобретенную. Последняя может быть также названа повторно предписанной, тогда как первую — добровольную — чаще всего следует именовать самовольно приобретенной идентичностью.

Опыт самовольного приобретения новой идентичности подчас носит ярко выраженный протестный и даже провокационный характер. Поэтому многим кажется, что это несерьезно, и если заслуживает внимания, то только как проявление общественной девиации. Так, во время последней переписи населения некоторые молодые люди отказывались от предписанной им «общероссийской» идентичности и в графе национальность писали нечто вроде «скиф», «сармат», «вятич» и даже «индеец». Возникшие в связи с этим комментарии в целом сводились к тому, что молодежь выражает свой протест против советского прошлого вкупе с нынешним состоянием общества. В общем дурачатся, путем *reductio ad absurdum* сводят на нет важное государственное мероприятие. И основной путь преодоления — воспитание гражданственности и патриотизма.

Между тем есть все основания полагать, что поиски экзотической идентичности нельзя отнести к проявлениям обычного нигилизма. Слишком искренним выглядит желание людей оказаться где-то в другой исторической эпохе, когда они надевают на себя рыцарские доспехи и устраивают турниры. Все эти участники исторических клубов с упоением постигают что-то новое, своими руками восстанавливают историческое прошлое, желают сделать его более осязаемым и телесным.

Сегодня многие обращают внимание на падение доверия к академической исторической науке. Причиной этого является не только осознание проблем и противоречий исторического знания, проблемы и противоречия всегда были и всегда будут присутствовать в любой реальной науке. Нельзя также сводить все к стремлению политических игроков использовать исторические сведения в своекорыстных целях, и даже эпизоды фальсификации данных или замалчивания фактов отдельными недобросовестными историками не добавляет ничего нового к общей картине происходящего:

так было и прежде. Думается, что мы имеем дело с реакцией на процессы, связанные с внедрением в коллективное и индивидуальное сознание принципиально новых технологий, позволяющих манипулировать людьми через игру с их идентичностью. Исторические факты превратились в материал для совершенно нового способа управления индивидами и массами, что, впрочем, не исключает и расширения возможностей для индивида решать свои собственные проблемы за счет применения к себе тех же самых технологий. Создай свою идентичность или за тебя это сделают другие. Необходимость выбора связана с тем обстоятельством, что прежнее естественное владение идентичностью уже невозможно.

М. Хайдеггер пытался осмыслить другой процесс — изменение образа мира в человеческом сознании и глубинные последствия этого изменения. Казалось бы — простая и очевидная вещь, называемая картиной мира. Наверное, она возникала по мере того, как благодаря бурному развитию науки накапливалось слишком много знаний о мире. Фактически картина мира — это эффективное средство систематизации научных сведений, к тому же расширяющее возможности их философского осмысления и презентации широким слоям образованной общественности.

Постепенно стало казаться, что картина мира была всегда, исследователи без труда ее обнаружили не только в работах средневековых теологов, но и в античных учениях, и даже в доисторических мифах. И вот уже понятие картины мира стало важнейшим инструментом культурологии и антропологии, следом возникают понятия языковой картины мира и теории зависимости картины мира от языка. Лекция Хайдеггера «Основание новоевропейской картины мира метафизикой», позднее опубликованная под названием «Время картины мира», подняла совершенно неожиданные вопросы. Он назвал появление картины мира сущностным явлением Нового времени, радикально изменяющим бытие самого человека. «Неудивительно, что только там, где мир становится картиной, впервые восходит гуманизм. И напротив, насколько такая вещь, как картина мира, была невозможна в великое время Греции, настолько же был бессилён тогда утвердиться и гуманизм.

Гуманизм в более узком историческом смысле есть поэтому не что иное, как этико-эстетическая антропология. Это слово означает здесь не то или иное естественно-научное исследование человека. Оно не означает и сложившегося внутри христианской теологии учения о сотворенном, падшем и искупленном человеке. Оно обозначает то философское истолкование человека, когда сущее в целом интерпретируется и оценивается от человека и по человеку»<sup>14</sup>.

Таким образом, средство идентификации становится средством овладения миром, будущим, судьбой. Обращение Терция к людям и самому себе утратило свою актуальность во время картины мира. Исчез Бог, повелевающий быть чем-то, а среди людей занять положение можно, всего лишь искусно управляя впечатлениями. Такова не просто технология, такова уже целая теория социального действия — теория управления впечатлениями И. Гофмана. Правда, социального теоретика не волнует проблема создания благоприятного впечатления о себе в глазах самого себя, но и таковые мотивы проявляются в процессе конструирования собственной идентичности. Помимо социальной значимости есть ведь еще и глубинные слои человеческой экзистенции, и естественная тяга к обновлению, к обретению новых возможностей, дорогу к чему могла бы открыть новая идентичность.

М. Хайдеггер выказал свое неприятие превращению мира в картину мира. П. Хилан подверг критике то, что он определил как унаследованное мировоззрение (*received view*). «Поскольку жизненный мир есть место, где начинаются и заканчиваются все исследования, философия начинается и заканчивается там же, и это именно отношение к современному жизненному миру делает самое философию ресурсом. Совсем не так происходит, когда “унаследованное мировоззрение” берет начало в жизненном мире и заканчивается высокозначимой репрезентативной конструкцией жизненного мира, которая принимает форму идеальной модели Природы. Разрыв между жизненным миром и научной моделью Природы перекрывается постулатом, который может быть назван “постулатом зеркальности”, подобным тому, который, как обычно думают, связывает геометрию и жизненный мир.

<sup>14</sup> Хайдеггер М. Время и бытие. Статьи и выступления. М., 1993. С. 51.

Как геометрические объекты, стекая, как это и было, со страницы или доски, занимают свое место в идеальном царстве Ума, так же точно ведут себя научные модели или теории. “Унаследованное мировоззрение” как философия является тогда не более чем гипотетико-дедуктивной теорией, подобной научной теории, и она также “изобретена” на базе (некоего) постулата, что так удачно показали Бриссон и Мейерштейн в своем сравнении теории Большого Взрыва и платоновского Тимея»<sup>15</sup>.

Еще одно интересное наблюдение о повороте в мышлении сделала Нэнси Мэрфи, когда отметила, что наряду с множеством философских поворотов XX в., наиболее известным среди которых является лингвистический, произошел также поворот от индивидуализма к коллективизму в эпистемологии. При переходе от картезианского модерна к посткартезианству или постмодерну фактически произошла коллективизация интеллектуальной деятельности, вернее, коллективизация в представлении о ней. «Холизм и в эпистемологии, и в теории значения в равной мере работают против модернистского индивидуализма. В модерне предполагалось, что каждый человек (с учетом основного сенсорного и интеллектуального оснащения) столь компетентен, как и любой другой, чтобы формировать обоснованные убеждения и пользоваться языком. Общественные знания и язык являются всего лишь суммированием того, чем обладают индивиды. В постмодернистской мысли, напротив, роль сообщества незаменима. Именно сообщества должны решать, когда отнести к аномальным фактам серьезно и где вносить изменения в куайновскую сеть верований. Языковые игры и конвенции, в которых участвует индивид, предшествуют речам, произносимым индивидом, и определяют, что может и что не может быть сказано»<sup>16</sup>. Такая социализация эпистемологии не могла не сказаться на внутреннем самочувствии ученого, враз ощутившего себя зависимым в своих мыслях и убеждениях от других, в том числе и незнакомых, людей, от той самой толпы, о которой писал Августин. Но это уже не «толпа всего», а именно человеческая толпа, хотя и она, в полном соответствии с исследованиями Ле Бона, может выступить

в качестве деперсонифицированного заговорщика, нести угрозу, но не иметь при этом ни злого, ни какого-то иного умысла. Такое смешение признаков социального и надсоциального (полуприродного, полудемонического) в изучаемом объекте рождает столь же смешанную реакцию, соединяющую интеллектуальный опыт с социальным значительно более интенсивно, нежели это характерно для традиционной академической деятельности.

Ницше, по всей видимости, был тем человеком, кому впервые после Платона стало казаться, что его как будто заманили и опоили какой-то дрянью, представившись другими именами, скрыв свои намерения и истинный род занятий. Но если Платон чувствовал себя обманутым в мире обыденного, в «толпе всего», то Ницше испугался как раз того самого мира понятий, созданного, по общей мысли, в защиту обыденного и повседневного. И он стал смотреть на мир и в особенности на его платоновское «удвоение» с подозрением. Вполне естественно, что и его последователи стали выглядеть как первооткрыватели, вступившие на новый материк, или космонавты, высадившиеся на другой планете, как герои мифов, спустившиеся в ад, или исследователи паранормальных явлений, попавшие в иное измерение. Все, что они видят, кажется им чужим и опасным. Свершилась великая революция в сознании философов — не вещи, а понятия оказались не таковы, какими кажутся. И это не заблуждение, а непременно чей-то коварный заговор, где понятия могут быть средством обмана. Хотя коварство может быть и бессубъектным. Примеры прозрений и срывания масок в наше время все множатся: наука как искусство, наука как религия, знание как предмет археологических и генеалогических изысканий. И здесь происходит самое интересное — метафорическое и буквальное меняются местами.

Философия за два с половиной тысячелетия своего существования сменила множество амплуа, являясь в самых различных образах и надевая одну маску за другой. Становясь то целью, то средством, данная интеллектуальная практика позволяла именовать себя и объектом любви, и стилем жизни, и средством

<sup>15</sup> Heelan Patrick A. «The Lifeworld and Scientific Interpretation» // Handbook of Phenomenology and Medicine / ed. by Kay Toombs. Dordrecht and Boston : Kluwer Academic Publ., 2002. P. 49.

<sup>16</sup> Murphy N. Scientific Realism and Postmodern Philosophy // British. Phil. Sci. 1990. 41. P. 295.

утешения, и орудием мысли, и способом познания, и особым знанием. Сосуществуя с наукой, философия сама заявляла себя в качестве одной из наук. Взаимодействуя с религией, она нередко сама пыталась проложить путь к вере. Соседствуя с искусством, «любовь к мудрости» немало сделала для того, чтобы предстать в качестве одного из искусств.

Заслужив весьма двусмысленный статус «ничьей земли», философия всегда проявляла особую отзывчивость, демонстрируя настоящие чудеса мимикрии. Но при этом, отдаваясь безотчетному желанию подражать или даже слиться с чем-то иным (религией, наукой, искусством), философия как будто забывала о том, что она самым непосредственным образом причастна к рождению современной науки и религии, культуры и искусства, политики и права. Как невозможно представить себе современные общества без политических, экономических и правовых институтов, так не мыслимы и христианство, ислам и иудаизм без соответствующих систем теологии. А уж наука, искусство, гуманитарные ценности и вовсе являются философскими проектами, детально прописанными и надежно обоснованными.

Что и говорить, обоснованность вкупе с общезначимостью и аподиктичностью всегда представлялись главными ценностями и даже идеалами научного знания. Они давали столь необходимое для теоретического ума ощущение безопасности и предсказуемости научного поиска, позволяли отделаться от страха, что что-то внешнее, ничтожное и не относящееся к делу сможет вмешаться и нарушить удивительное разделение формы и содержания, теории и практики, бытия и становления, сломав таким образом всю сложнейшую конструкцию, возводимую столетиями. Поэтому сам разговор о подозрении как об институционализированном (или квазиинституционализированном) элементе научного познания заставляет навсегда распрощаться с мечтами о столь желанной интеллектуальной безопасности. Или, наоборот, именно стремлением к интеллектуальной безопасности вызывается не менее интеллектуальная подозрительность. Во всяком случае, в эпоху тотальных поисков безопасности и в условиях манифестации безопасности в качестве приоритетного направления развития науки, технологий и техники Российской Федерации тема операционализации и технологизации подозрения становится как нельзя более актуальной.

## НРАВСТВЕННОСТЬ КАК ОСНОВА ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

**Д. М. Молчанов,**

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

«Пилат сказал Ему: итак Ты Царь?  
Иисус отвечал: ты говоришь, что Я Царь.  
Я на то родился и на то пришел в мир,  
чтобы свидетельствовать о истине;  
всякий, кто от истины, слушает гласа Моего.  
Пилат сказал Ему: что есть истина?»

Иоанн. 18:37—38

Ответ Понтия Пилата очень созвучен сознанию современного человека, для которого, как и для самого Пилата, вопрос, заданный им, является риторическим. На него не стоит искать ответа, поскольку все относительно, и та или иная оценка зависит лишь от субъективной точки зрения. Невозможно «свидетельствовать о истине», поскольку истины нет.

Все относительно. А следовательно: что есть нравственность, что есть справедливость?

Можно пытаться скрыть свою некомпетентность за красивой вывеской такого термина, как «общечеловеческие ценности», и попытаться вывести нравственность и справедливость из содержания этих «ценностей». А можно, не обманывая себя самого, сказать: если все относительно, то никаких общечеловеческих ценностей не существует, а существуют лишь ценности каждого отдельно взятого индивида, которые если даже и совпадают у разных людей по названию, то отличаются по содержанию.

Сам по себе посыл об относительности всего просто исключает возможность говорить о каких-либо ценностях как об общих. Общими они могут оказаться лишь для какой-то ограниченной группы людей, да и то при определенных условиях, о которых мы скажем позже.

Если мы утверждаем наличие общечеловеческих ценностей, следовательно, мы отрицаем относительность всего, поскольку появляется некая константа. Если мы утверждаем относительность всего, следовательно, и общечеловеческие ценности относительны. А значит, они не общечеловеческие. Общечеловеческими могут быть лишь такие ценности, которые существуют вне времени и

пространства, которые не зависят от мнения отдельных людей и являются объективной данностью.

Для философии материалистической абсолютное является принципиально чуждым термином<sup>17</sup>, тем более когда речь идет об этике. В рамках материалистической философии этику можно рассматривать либо как продукт человеческой деятельности, либо как определенную природную закономерность, которая должна быть неопровержимо доказана научными исследованиями. В первом случае — весьма странно признавать абсолютным то, что каждый человек<sup>18</sup> или каждое новое поколение может корректировать по своему усмотрению. Что же касается научных доказательств, то, как известно, их до сих пор никто не представил. Поэтому на сегодняшний день, если в основу своих рассуждений об этических нормах положить материалистическое мировоззрение, невозможно (оставаясь в рамках законов формальной логики) не признать, что все этические ценности относительны.

Впрочем, несмотря на очевидную логическую ошибку в признании каких-либо норм морали абсолютными в системе материалистического мировоззрения, идея эта далеко не нова. Философская энциклопедия 1960 года отражает догматические положения государственной философской доктрины, в которой пытаются совместить несовместимое. Оказывается то, что невозможно совместить в буржуазной философии<sup>19</sup>, возможно совме-

стить в марксизме. Так, в статье об абсолютной этике идеалистические философские системы, утверждающие наличие неизменных и непреходящих этических норм, противопоставляются этическому релятивизму. И такое противопоставление этических систем является абсолютно логичным и закономерным, так как отрицание Бога и с неизбежностью вытекающий из факта такого отрицания релятивизм несовместимы с абсолютизацией моральных норм. В то же время для марксистского материалистического учения делается исключение. Несмотря на отрицание Абсолюта, провозглашается как факт, что «научное решение вопроса о соотношении относительных и абсолютных элементов в морали впервые дано марксистской этикой». О сути этого «научного решения» говорится далее: «Признание марксизмом относительного характера морали, ее классовой обусловленности не исключает, а предполагает выработку в процессе исторического развития объективных норм нравственности, тех общеобязательных «элементарных, веками известных, тысячелетиями повторявшихся во всех прописях правил общежития», которые в коммунистическом обществе будут соблюдаться «без насилия, без принуждения, без подчинения» (Ленин В. И. Соч. 4-е изд. Т. 25. С. 434) и превратятся в привычку поведения»<sup>20</sup>.

Это очень интересное умозаключение о выработке объективных, т.е. абсолютных по сути, норм нравственности» не имеет ника-

<sup>17</sup> Абсолют — от лат. безусловный — в идеалистической философии вечная, неизменная первооснова мира (абсолютный дух, абсолютная идея, абсолютная личность), синоним божества. Диалектический материализм отвергает метафизическое, ненаучное понятие абсолюта, признавая единственной основой мира материю (Философская энциклопедия. М., 1960. С. 12).

<sup>18</sup> Абсолюты моральные — фундаментальные нормы и принципы морали, которые полагаются в качестве неизменных правил жизни или исходных аксиоматических положений этической теории, не нуждающихся в обосновании (Словарь философских терминов / науч. ред. В. Г. Кузнецов. М., 2005. С. 1). С этим определением надо полностью согласиться. Оно вполне годится и для материалистических этических систем. Термин «абсолюты» в данном определении — лишь терминологическая условность, поскольку «абсолютами» эти правила являются лишь для автономной этической системы, а для другой автономной системы могут быть свои «абсолюты».

<sup>19</sup> В современной буржуазной философии термином «абсолютная этика» обозначаются также идеалистические системы этики, утверждающие догматику непреходящих, вечных принципов морали, которые якобы не зависят от истории, национальных, классовых различий и вытекают из «самой природы бога» (теологическая этика), или из «основных потребностей» абстрактного человека (категорический императив Канта). Системам абсолютной морали в буржуазной философии противостоит этический релятивизм, нашедший свое крайнее выражение в иррациональной этике ницшеанства, в этике прагматизма, экзистенциализма (Философская энциклопедия. С. 12).

<sup>20</sup> Философская энциклопедия. С. 12.

кого логического основания. В это можно, конечно, верить, но надо при этом осознавать, что эта вера находится в прямом противоречии с формальной логикой. Как могут быть объективными «выработанные» нормы нравственности? Кто их выработает? Маркс, Ленин, Иванов, Семенов, коллектив авторов? Нам следует считать этого разработчика (или этих разработчиков) всеведущим и непогрешимым? Все эти вопросы не требуют ответа. Так же, как не требует ответа в системах материалистической философии тот вопрос, с которого мы начали. Законы логики отменить невозможно. Поэтому, основываясь на этих законах, в число систем этического релятивизма, противостоящих системам абсолютной морали, следует включить и марксизм. Просто потому, что, кроме безосновательного утверждения об объективности норм марксистской этики, эта «объективность» ничем иным не обосновывается, а, стало быть, имеет место простая подмена понятий: субъективное мнение выдается за объективную истину.

Если рассуждения строятся в системе координат, где все относительно, любое суждение одновременно будет и истинным и ложным. Надо сказать больше, сам термин «система координат», где все относительно, — некорректен. Потому что вообще нет никакой общей системы координат, а есть лишь автономные системы координат каждого отдельного индивидуума. Поэтому, например, утверждение, что красть плохо, в системе координат одного человека будет истинным, а в системе координат другого — ложным.

Простые наблюдения показывают, что для большинства людей не существует структурированной системы нравственных норм. Это оказывается для них лишним, поскольку повседневные заботы совсем не требуют выстраивать такую систему. И тогда эта система формируется у них помимо них самих. Целенаправленное информационное воздействие вполне способно исподволь, без внешнего принуждения, формировать людей с заданным набором моральных качеств (через книги, телепередачи, фильмы, ток-шоу и пр.). Убедиться в этом можно, сравнив, например, представление о нравственном и безнравственном в Западной Европе, проследив эти изменения всего-навсего за последние сто лет. Можно с уверенностью сказать, что по набору нравственных ценностей современный европеец и живший сто лет назад — совершенно разные люди. То, что в современной

Европе декларируется как передовая мораль (разрушение института семьи, усыновление детей гомосексуалистами, сексуальное воспитание в начальной школе и пр.), для европейца конца XIX — начала XX в. было бы совершенной дикостью.

Нравственная модель, которая в СССР подерживалась идеологической мощью советской пропаганды, рухнула, а на ее месте появилась довольно-таки пошлая потребительская мораль, основное содержание которой — собственное благополучие, ради которого существуют различные «вспомогательные» правила: взаимопомощи, честности, добро-совестности и т.д., которые утратили свое самодостаточное ценностное значение и превратились в слабые подпорки для достижения главного (сытости и комфорта).

Хочу лишь обратить внимание читателей на то, что рассуждения в той терминологии, которую мы использовали («утрата нравственных ценностей», «пошлая потребительская мораль»), непригодны для системы, где все относительно. Их можно использовать лишь в том случае, если появляется хоть какая-то точка отсчета. Например, мы признаем в качестве нормы этическую систему Канта, или марксистскую этику, или определенный набор нравственных правил, существовавших в какой-то конкретный исторический период. Как только мы возвращаемся к первоначальной посылке о том, что все относительно, давать какие-либо оценки становится невозможно.

И тогда связь права и нравственности такая: нет никакой связи, поскольку нравственность для каждого своя, а закон общий для всех.

Признавать приоритет нравственных норм по сравнению с правовыми и нравственность основой права можно только в том случае, если нравственность понимается как явление высшего порядка, поскольку природа нравственности иная, чем природа права. Право — всегда продукт человеческого творчества. Если нравственность не является сводом правил, объективно существующих и не зависящих от того, что об этом думает человек, а, как и право, есть лишь плод интеллектуальных усилий разных людей, разница между нравственностью и правом — лишь в нормативном характере последнего. Тогда и нравственность, и право — явления одного порядка, и при этом право значительно более действенно, поскольку, в отличие от нравственности, обеспечивается принудительной силой государства.

И тогда все право сводится к системе правил, которые обязательны для исполнения и обеспечиваются силой принуждения, основой для построения которых является автономная воля сильного (того, кто обладает властью, деньгами, возможностью массового информационного воздействия).

Для такого права не требуется никакая нравственная база, поскольку оно, как и нравственность, построено лишь на частном мнении. Основа такого права: я так решил и так и будет, потому что я — сильный. Если все относительно — право сильного вполне закономерный итог. Давайте посмотрим, какие могут быть альтернативы таким безрадостным выводам.

Альтернатива в пределах тезиса об относительности всего может быть только одна: человеческая воля к объединению в понимании нравственности, основанная на придании системе нравственных норм универсального характера.

А чем может быть обусловлен универсальный характер нравственных правил?

Если мы остаемся на прежней позиции и утверждаем, что все относительно, придание нравственным правилам универсального характера возможно только в том случае, если какой-то свод правил искусственно возведут в ранг общеобязательных. Такой моральный кодекс (как мы уже говорили) мало чем отличается от собственно норм права. Разве что тем, что в нем не будет санкций. Искусственность такого построения, во-первых, обусловлена тем, что нравственность не мыслится как данность, а выводится из автономных человеческих умозаключений. Во-вторых, такая универсальная нравственность может быть основана только на искусственном придании авторитета источнику. Это важно, потому что источник нравственного закона либо действительно является безусловно заслуживающим доверия, либо мы искусственно наделяем его таким статусом.

Если мы считаем нравственный закон плодом исторического развития общества или же плодом творчества конкретного философа, то вполне логично задать вопрос: почему я должен поверить опыту людей, живших за несколько тысяч лет до меня, почему я должен поверить опыту Канта или Маркса или еще кого бы то ни было? И ответ может быть только один: я принимаю это как аксиому, я верю этому, сознательно отказываясь от своих

собственных представлений о допустимом и недопустимом, и готов проверять это собственным жизненным опытом.

Нравственные запреты подчас принято рассматривать лишь в одном ракурсе: как твой поступок будет выглядеть в глазах окружающих.

Но это не главное содержание нравственности. В конце концов, мнение окружающих можно и проигнорировать. Если значение нравственности только в том, чтобы прилично выглядеть, вполне допустимо быть безнравственным, сохраняя в неприкосновенности свои собственные убеждения.

А если нравственность является необходимым жизненным условием существования как отдельной человеческой личности, так и всего общества в целом, тогда принятие на веру нравственных правил означает следующее: я готов пожертвовать своей жизнью, своим личным временем (годом, десятью годами), чтобы убедиться в том, что это нравственное правило истинно. Или, наоборот, я готов нарушить его, чтобы убедиться, что оно ничего не стоит, и то, что мне говорят «нельзя», на самом деле «можно».

Но если оказывается, что для того, чтобы быть нравственным, мне приходится ужимать свою природу, идти наперекор своим желаниям, бороться со своими похотями, надо понимать, ради какой конечной цели я это делаю.

Любая нравственная система должна иметь своей составной частью ответы на эти вопросы: ради чего это стоит делать, какие есть основания (кроме собственной интуиции) верить, что предлагаемая нравственная система не ложная и время не будет потрачено впустую? Как можно ответить на эти вопросы в рамках той мировоззренческой концепции, где все относительно, но мы искусственно поднимаем на пьедестал, над этой относительностью возвышающийся, отдельную человеческую личность, отдавая приоритет в определении нравственного и безнравственного этой личности?

На первый вопрос ответ может быть любым, поскольку мы не можем заранее знать ту цель, которая может родиться в голове у человека. Ницше, например, предложил бы из человека стать сверхчеловеком, Маркс — построить коммунизм.

Какие имеются основания верить этому человеку, кроме собственного желания верить? Никаких.

Альтернатива искусственно созданной нравственности — нравственность естественная.

И. А. Ильин или В. С. Соловьев в осмыслении вопросов о соотношении нравственности и права не пытаются создать свой собственный свод этических правил, а базируются на фундаменте христианской этики. Можно пытаться оспорить истинность самих христианских норм морали. Но нельзя оспорить того факта, что любая религиозная этика основана на признании абсолютного характера нравственного закона как данного Богом, а потому и неизменного, и не зависящего от условий времени и места жизни человека.

Такое понимание поднимает нравственный закон на несоизмеримо более высокую ступень по сравнению с правом. И только в таком контексте можно понять истинный смысл известного утверждения В. С. Соловьева о том, что «право есть низший предел, или определенный минимум нравственности»<sup>21</sup>. Он соотносил право с этикой христианства, а христианские этические нормы требуют от человека такой высоты нравственного очищения, которая просто недостижима правовыми средствами принуждения.

Право слишком грубый инструмент для достижения нравственного совершенства, но вполне действенный для обеспечения минимального внешнего соблюдения нравственных норм.

### ОПЫТ НАВРСТВЕННО-ФИЛОСОФСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ В КОНТЕКСТЕ ФИЛОСОФИИ ПОСТУПКА

**А. В. Захаров,**

*кандидат экономических наук,  
председатель попечительского совета  
Московско-Петербургского философского клуба*

Чтобы закон не становился санкцией беззакония, он должен иметь основательный нравственный фундамент. При этом суд должен быть источником правды, правды, обращенной к человеку. На страже законов стоит правосудие. Законы не имеют никакого значения, если в стране нет независимой судебной власти.

Вполне очевидно, что право и закон — не

одно и то же, право выше закона. «Но остаются открытыми вопросы, — утверждает А. А. Гусейнов, — о том, в чем конкретно обнаруживается это различие, как право реализует свою роль критической инстанции, позволяющей страховать общество от неправовых законов, а правовые законы от их деформирования правоприменительной практикой...»<sup>22</sup>.

Право справедливо по своей сущности и является мерой свободы человека, воплощаемой во всей сложной юридической практике общества. Оно исходит из признания безусловной ценности свободы личности и необходимости ее постоянного расширения. «Смысл права состоит в том, чтобы юридическая практика была выражением общей воли, стояла на страже человеческого достоинства всех лиц, образующих общество, а не была узурпирована какой-либо частью последнего»<sup>23</sup>. Сегодня в нашем обществе существует запрос на действенное правосудие, которое может вернуть людям надежду на справедливость. Запрос существует уже многие годы, а адекватного ответа на него пока нет.

За последние два с половиной десятилетия на эту тему было сказано много умных и правильных слов, а вот поступков совершалось значительно меньше. В результате мы имеем то правосудие, которого заслуживаем. И при этом вряд ли кто-нибудь, не кривя душой, может считать существующий статус-кво в этой области приемлемым для настоящего и будущего страны. Чтобы что-то изменить к лучшему, необходимо задуматься о том, почему так непроизвольно мало совершается общественно значимых поступков и что можно сделать в этой связи? Поэтому разговор о философии поступка сегодня выглядит вполне своевременным и небесполезным.

По мнению исследователей, попыток сформулировать самостоятельную философию поступка было не так уж и много. Возможно, в числе прочего это объясняется и тем, что поступок не требует никакого внешнего обоснования<sup><?></sup>. В истории европейской философии среди мыслителей хотелось бы прежде всего выделить И. Канта и М. М. Бахтина.

«Понятие события является одним из самых значимых и интригующих понятий,

<sup>21</sup> Соловьев В. С. *Оправдание добра* / отв. ред. О. А. Платонов. М., 2012. С. 62.

<sup>22</sup> Гусейнов А. А. *Предисловие* // *Философия права* Пятикнижия. М., 2012. С. 9.

<sup>23</sup> Гусейнов А. А. *Указ. соч.* С. 10.

которые постоянно артикулируются к современной философии, но при этом так трудно определимо... Для философии понятие события — одна из базовых онтологических, спекулятивных категорий, подобно категориям бытия, сущего, ничто и т.д.»<sup>24</sup>.

И. Кант в «Основах метафизики нравственности» пишет, что если человек и совершает поступок, то он может даже не догадываться, что он подчинен всеобщему законодательству<sup>25</sup>. Архитектура интеллигентного мира представляет собой не набор объектов (пусть даже умозрительных), а порядок нравственных установок, целей человеческого поступка. Для Канта событие — это прорыв, утверждение умозрительного мира в поступке, утверждение мира ценности, в отличие от мира природы. Философ превращает понятие поступка из этического в онтологическое. В философии XX в. кантовский проект понимания поступка становится предметом серьезной критики, поэтому голос М. М. Бахтина в этой связи звучит вполне отчетливо. Он исходит из того, что событие неопределимо ни в теоретических категориях, ни в категориях эстетической интуиции. Исконный смысл события — единение, соединение того, что в реальности существует как разделенное<sup>25</sup>.

В работе «К философии поступка» Бахтин М. М. развивает идею о так называемой «нудительной» силе поступка. При этом источником должностования для ученого являются не мир теоретических абстракций, не отвлеченные предписания моральной философии, возведенные в нравственный закон, а реализация единственности индивида в бытии, которая из данности должна быть претворена в действие, или «поступление»<sup>26</sup>.

М. М. Бахтин пишет: «Каждая мысль моя с ее содержанием есть мой индивидуально-ответственный поступок, один из поступков, из которых слагается моя единственная жизнь как сплошное поступление, ибо вся жизнь в целом может быть рассмотрена как некоторый сложный поступок: я поступаю всю свою

жизнью, каждый отдельный акт и переживание есть момент моей жизни — поступления. Эта мысль, как поступок, цельна: и смысловое содержание ее, и факт ее наличности в моем действительном сознании единственного человека, совершенно определенного и в определенное время, и в определенных условиях, т.е. вся конкретная историчность ее свершения, оба эти момента, и смысловой и индивидуально-исторический (фактический), едины и нераздельны в оценке ее как моего ответственного поступка»<sup>27</sup>.

М. М. Бахтин пытался сформулировать новую феноменологию поступка, но она осталась незавершенной. Ученый сделал заявку на создание первой философии, опирающейся на «бытие-событие», определяемое через ответственный поступок. Бахтин полагал, что поступок не схватывается теоретическим знанием и не является производным от него: чтобы его понять (познать), необходимо с чистого листа создать нравственную философию, которая учитывала бы конкретную архитектуру каждого поступка<sup>28</sup>.

Поступок ответствен. Ответственность, по мнению мыслителя, — это своеобразный внутренний закон поступка. Ответственный поступок содержит в себе одновременно и смысловую значимость, и фактическое свершение во всей его конкретной историчности. Единый план поступка, сочетающий в себе как теоретическую значимость, так и историческую фактичность, преодолевает разобщенность таких категорий, как смысл и факт, общее и индивидуальное, реальное и идеальное. Более того, онтологический приоритет действия перед теоретическим установлением объясняет и то, что философ называет «инициативой поступка по отношению к смыслу»<sup>29</sup>.

Существует понимание того, что рациональное мышление не справляется с реальностью поступка. Как отмечает Е. В. Петровская, «Бахтин не только сетует на оторванность теории от мира практической жизни, — свой упрек он

<sup>24</sup> Петровская Е. Pussy Riot: от интервенции к поступку // Что остается от искусства. Труды ИПСИ. Т. 2. М., 2014. С. 128—129.

<sup>25</sup> Соловьева С. В. Поступок как событие // Вестник Самарского гос. ун-та. 2005. № 4 (38). С. 13.

<sup>26</sup> Кант И. Основы метафизики нравственности // Кант И. Критика практического разума. СПб., 1995. С. 93.

<sup>27</sup> Соловьева С. В. Указ. соч. С. 16.

<sup>28</sup> Петровская Е. Указ. соч. С. 128.

<sup>29</sup> Бахтин М. М. К философии поступка // Философия и социология науки и техники. Ежегодник. 1984—1985. М., 1986. С. 83.

адресует прямо различным формам моральной философии, которые провозглашают закон до поступка либо уравнивают абстрактный принцип законосообразности (как это видно у Канта) с живым долженствованием. Невозможно из абстрактных предписаний вывести поступок, как невозможно провозгласить его априорный всеобщий закон... Поступок словно нас предупреждает: вместо того чтобы проецировать на него свои взгляды, правила и ожидания, мы должны учиться у него самого — учиться быть другими, учиться по-другому понимать и говорить»<sup>30</sup>.

Все содержательно-смысловое — бытие как некоторая содержательная определенность, как ценность (красота, добро, истина и т. д.) — есть некая возможность, которая обретает свою плоть и действительность только в поступке. Мир смыслов бесконечен, а вот поступок для него случаен. М. М. Бахтин утверждает, что нужна инициатива поступка по отношению к смыслу. Смысл сам по себе не может быть категоричен и нудителен, только инициатива конкретного индивида и единственность его места создают центр исхождения поступка, делая его неслучайным. Поступок — это вызов бытия. Человек, отвечающий на этот вызов, находится в состоянии свершения, утверждения нового, принимает ответственность за свою единственность, за свое бытие, а значит, поступок и есть событие<sup>31</sup>.

Поступок-мысль продуктивно активен лишь в момент приобщения в себе значимой истины действительному историческому бытию. Поступок обнаруживает себя в реальном действительном действии, сказанном слове, помысленной мысли<sup>32</sup>. При этом действительно поступающее мышление есть эмоционально-волевое мышление<sup>33</sup>.

Долженствование впервые возможно там, где есть признание факта бытия единственной личности изнутри нее, где этот факт становится ответственным центром. Конечно, можно игнорировать активность и жить пассивностью, можно попытаться доказать свое алиби

в бытии. Однако следует ясно осознавать, что быть в жизни — значит, поступать, быть неиндифферентным. Ответственный поступок — это поступок на основе признания долженствующей единственности<sup>34</sup>.

Есть все основания полагать, что многое из того, что было написано М. М. Бахтиным еще в первой половине 20-х гг. прошлого века, дает пищу для размышлений и сегодня. «Современный кризис, — писал философ, — в основе своей есть кризис современного поступка. Образовалась бездна между мотивом поступка и его продуктом. Но вследствие этого завял и продукт, оторванный от онтологических корней. Деньги могут стать мотивом поступка, строящего нравственную систему»<sup>35</sup>. И далее: «Если мы возьмем современный поступок оторванно от замкнувшейся в себе теории, то получим биологический или технический акт... Философия жизни может быть только нравственной философией. Можно осознать жизнь только как событие, а не как бытие-данность»<sup>36</sup>.

В настоящее время Россия сталкивается с вызовами, требующими интеллектуального осмысления и научного анализа. Существует реальная опасность постепенного сползания страны в глубокий системный кризис, последствия которого сейчас сложно оценить. Этот кризис носит не только экономический, но в первую очередь правовой, интеллектуальный и культурный характер. Всерьез встал вопрос о способности государства к динамичному развитию.

По мнению ряда российских ученых, экспертов и общественных деятелей, неправовые законы, а также порочная правовая практика блокируют нормальную деятельность, общество впадает в апатию и перестает развиваться. За последние пять лет Государственная Дума приняла около 2 000 новых законов. Такая высокая законодательная производительность вызывает серьезные вопросы у российской общественности. Вполне очевидно, что нестабильная правовая среда выгодна государству и, конечно же, невыгодна гражданину. Любой

<sup>30</sup> Петровская Е. Указ. соч. С. 130—131.

<sup>31</sup> Указ. соч. С.129.

<sup>32</sup> Указ. соч. С. 135—136

<sup>33</sup> Соловьева С. В. Указ. соч. С. 18—19.

<sup>34</sup> Бахтин М. М. Указ. соч. С. 101.

<sup>35</sup> Указ. соч. С.107.

<sup>36</sup> Указ. соч. С. 113.

новый закон означает для власти новые полномочия и новые ресурсы. Как считают представители общественности, следствием столь быстрого рассмотрения законопроектов и увода значимых обсуждений в непубличное пространство является появление репрессивных, конфискационных, ретроградных законов, которые по сути своей антинародны. При этом главным репрессивным рычагом в государственной практике является не жестокость правовой нормы, а ее неопределенность. На практике туманность формулировок закона означает, что толкование правовой нормы передается в руки сотрудников исполнительной власти и правоохранительных органов (участковых, следователей, прокуроров и т. д.). Чересчур широко сформулированная норма дает возможность «списать на закон» практически любое действие исполнителя и тем самым легитимировать действия чиновников. Сотрудники правоохранительных органов в случае необходимости всегда могут сослаться на якобы несовершенство действующих законов. В итоге такая законодательная активность, с одной стороны, приводит к ограничению политических и экономических свобод граждан, с другой — к наделению новыми полномочиями исполнительной власти и силовых структур посредством принятия заведомо неопределенных норм.

Элла Панфилова не раз говорила, что наши суды — тупик правосудия. Разделение следствия и судопроизводства на два уровня: «элитное» и «для всего остального народа» — бьет по авторитету судебно-правоохранительной системы и подрывает веру в справедливость. Наиболее выпукло и показательно это проявилось в так называемом деле «Оборонсервиса»<sup>37</sup>.

Бизнес-омбудсмен Б. Титов отметил, что за последние три года статистика показывает постоянное ухудшение обстановки с уголовным преследованием предпринимателей. Президент РФ В. Путин обещает облегчить условия для ведения бизнеса много лет. Однако, по его мнению, ситуация не улучшается, а ухудшается. В 2015 г. число уголовных дел по «предпринимательским статьям» вернулось к пиковым значениям 2010 г. и составило 234 тыс. Б. Титов

считает, что «правоохранители предпочли пропустить мимо ушей... прямой призыв Президента остановиться»<sup>38</sup>.

На сегодняшний день уровень коррупции в России оценивается как достаточно высокий. Только в 2015 г. около 18 000 чиновников различного уровня были привлечены к дисциплинарной ответственности за несоблюдение антикоррупционных ограничений и запретов. При этом, как полагает заместитель начальника Управления Президента РФ по вопросам противодействия коррупции В. Михайлов, внедрение антикоррупционных механизмов в виде чисто юридических конструкций неэффективно. Правовые нормы должны работать в непрерывной связи с моралью и этикой. Директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Т. Хабриева считает, что этот вопрос очень сложный, потому что тогда этические нормы становятся должностной частью инструкции или административного регламента. По ее мнению, укрепление нравственных основ правопорядка должно происходить в том числе за счет усиления роли гражданского общества в преодолении коррупции<sup>39</sup>.

Таковы лишь некоторые реалии нашей окружающей действительности. Для изменения положения дел к лучшему необходимо в первую очередь этико-философское осмысление этой действительности. Попытки такого осмысления (или проведения своего рода нравственно-философской экспертизы) неоднократно предпринимались как зарубежными, так и отечественными мыслителями.

В частности, Х. Арндт, размышляя об итогах состоявшегося в 1961 г. судебного процесса над нацистским преступником Адольфом Эйхманом, пришла к выводу, что гигантское зло возможно именно там, где прекращаются размышления над действиями. Отчет Арндт об этом суде, вышедший сначала в журнале «New Yorker», а затем в виде книги «Эйхман в Иерусалиме: о банальности зла» вызвал широкую общественную дискуссию. Она принципиально различала задачу юридическую — дать оценку — и задачу философскую или исследовательскую — понять, что же произошло.

<sup>37</sup> Бахтин М. М. Указ. соч. С. 123.

<sup>38</sup> Указ. соч. С. 124.

<sup>39</sup> Дудкина Ю. «Наши суды — тупик правосудия». Что мы знаем про Эллу Панфилову // Общество: Экономика и финансы. URL: <https://snob.ru/selected/entry/106346>. С. 2—4.

Эйхманом двигали, с точки зрения Аренд, его понимание долга, необходимость исполнять законы и другие общечеловеческие мотивы. Спокойное совершение преступления стало возможным при отсутствии рефлексии над собственными действиями. Работа по уничтожению людей, как полагает Арендт, перестала отличаться от любой другой деятельности. Эйхман не признал себя виновным, заявляя, что он выполнял свой долг и не только повиновался приказам, но (что еще важнее!) повиновался закону. Эйхман, как и многие другие нацистские преступники, пытаюсь снять с себя любого рода ответственность (юридическую, моральную и т. д.), оправдывал свои деяния против человечества тем, что он поступал в соответствии с духом и буквой действующих в нацистской Германии законов. Как тут не вспомнить размышления М. М. Бахтина об индивидуально-ответственном поступке и той бездне, которая может образоваться между мотивом поступка и его продуктом.

В современной России философы и юристы продолжают размышлять о проблемах нравственно-философского осмысления правовой реальности. В качестве примера хотелось бы обратить внимание на вышедшую в начале этого года книгу «Психологическая пытка в России и за рубежом». Эта работа является первым системным изданием в России, посвященным психологической пытке. Книга написана известными российскими адвокатами и издана при поддержке Междисциплинарного центра философии права при Институте философии РАН, а также адвокатского сообщества.

В предисловии к этой книге А. А. Гусейнов отметил, что толчком к предлагаемой работе явился эпизод из сегодняшней криминальной практики, когда обвиняемому в совершении экономического преступления, скованному двумя парами наручников (одной парой были скованы запястья его рук, второй он сам был прикован к конвоиру), было предложено ознакомиться с делом в 100 томов. При этом обвиняемый не являлся особо опасный рецидивистом, совсем напротив, речь идет об общественно значимой личности. Это — про-

фессор, член-корреспондент РАН, в прошлом член Совета Федерации РФ, известный предприниматель Г. Г. Фетисов<sup>42</sup>. «Не нужно иметь богатого воображения, — пишет А. А. Гусейнов, чтобы представить, что человек в таком положении чисто физически не может осуществлять необходимые действия (открывать тома, листать их, делать выписки и т. д.). И не нужно обладать особой чуткостью, чтобы понять, что весь этот эпизод представляет собой издевательство и глумление над личностью. А если учесть, что в данном случае речь идет об отношении, где одну сторону представляет государство в лице следователя и конвоира, а другую — отдельный гражданин (индивид, личность) в лице обвиняемого, то весь впечатанный в язык самой реальности смысл рассматриваемого эпизода совершенно очевиден: отдельный человек не просто беспомощен, он, сверх того, еще ничтожен, и с ним можно делать все что угодно»<sup>43</sup>.

В экспертном же заключении заведующего кафедрой нейро- и патопсихологии МГУ имени М.В.Ломоносова А. Ш. Тхостова было написано буквально следующее: «В действиях следователя имеются признаки бесчеловечного, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения...»<sup>44</sup>.

Невольно возникают вопросы: а по какому праву, по какой такой морали следователь позволяет себе так поступать? Есть ли у этого следователя совесть, имеются у него какие-либо представления о нравственности, о милосердии? Какова его мера ответственности за «содеянное»? Существует ли вообще эта ответственность в условиях, когда за отсутствие совести никого осудить нельзя? Или будем уповать на суд Божий, не пытаюсь призвать к ответу таких «слуг закона» хотя бы через публичное осуждение их безнравственных действий? А может быть, случится чудо и суд общественности, понуждая к деятельному раскаянию, будет заставлять таких людей руководствоваться в своей деятельности не только законодательными нормами, но и евангельскими заповедями, в первую очередь заповедью «возлюби ближнего своего как самого себя»?

<sup>40</sup> Титов Б. Развитие экономики невозможно, пока бизнес прессуют // Известия. 2016. 4 апр.

<sup>41</sup> Корня А. Этический уровень коррупции // Ведомости. 2016. 22 апр.

<sup>42</sup> Баренбойм П., Караханян С., Кравченко С. Психологическая пытка в России и за рубежом. М., 2016. С. 7.

<sup>43</sup> Баренбойм П., Караханян С., Кравченко С. Указ. соч. С. 7—8.

<sup>44</sup> Баренбойм П., Караханян С., Кравченко С. Указ. соч. С. 84.

Задаваясь подобного рода вопросами, важно ясно осознавать, что речь идет не просто об отдельно взятом эпизоде из обширной криминальной практики, об отдельно взятом бездушном исполнителе правоохранительной системы, речь идет о феномене вопиющего произвола, который угрожает основам российской государственности. Имя этим исполнителям может быть легион. И если таким людям поручено «охранять» право, то любому из российских граждан (не только предпринимателям) может стать просто не по себе. Представляется, что такие «феномены» окружающей действительности требуют не только теоретического осмысления, но и какой-то ответной реакции со стороны гражданского общества и соответствующей общественной оценки. Речь может идти о своего рода общественном суде (или суде общественности) в формате публичных дискуссий или проведения независимых исследований по тем вопросам (проблемам или явлениям), которые вызывают озабоченность гражданского общества. В частности, ведущие юристы и философы могли бы выступить с инициативой провести с участием Общероссийского народного фронта публичное обсуждение действий следователя, «имеющих признаки бесчеловечного, жестокого и унижающего человеческое достоинство обращения». Тем самым они бы совершили поступок, который впоследствии стал бы историческим событием.

Общественный суд может стать эффективным средством борьбы с существующим произволом. Именно в ходе общественных процессов нужно давать нравственно-философскую оценку деяниям тех людей, которые попирают права и свободы граждан страны.

В качестве наглядного исторического примера проведения общественной экспертизы (или своего рода общественного суда) можно рассматривать уже упоминавшиеся исследования Арндт о феномене Эйхмана — преступника «с чистой совестью», который, судя по его же словам, умирал с верой в Бога (несмотря на то, что был непосредственно ответственным за массовое уничтожение людей), или, вернее, о

феномене «морального коллапса целой нации». Дискуссии по затронутым Арндт вопросам (включая проблему «природы и функций человеческой способности суждения») продолжаются и поныне<sup>45</sup>. Написав книгу о банальности зла, она совершила поступок, ставший значимым событием.

В соответствии с заветами М. М. Бахтина нужно учиться совершать ответственные поступки. Слова, не подкрепленные делами, могут выглядеть легковерно. Не будем забывать, что в Священном писании сказано, что «вера, если не имеет дел, мертва сама по себе» (Иак. 2:17). Совершенно недостаточно только размышлять о причинах зла. Со злом необходимо бороться, а для этого нужно не бояться совершать поступки.

Можно лишь констатировать, что действующие институты социального общественного контроля не находятся в гармонии с правовым регулированием и на повестке дня стоит вопрос об изменении самого механизма формирования права. В этой связи возникает необходимость проведения своего рода общественной нравственно-философской экспертизы российской правовой реальности. И не только. Уже давно обсуждается вопрос о необходимости проведения в России правовой реформы. В 2004 г. Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин впервые в истории страны сформулировал в тезисной форме программу правовой реформы, включающей модификацию всех отношений, связанных с деятельностью законодательных, исполнительных и судебных органов государства в области права, и, разумеется, с повышением правосознания граждан в сфере создания и исполнения действующего в стране законодательства<sup>46</sup>. В. Д. Зорькин полагает, что «правовая реформа должна рассматриваться как составная часть всего реформаторского процесса в стране»<sup>47</sup>. По его мнению, «Россия должна взять барьер полноценной модернизации, понимаемой прежде всего как модернизация социально-нормативная, политическая и правовая, поскольку без нее оказывается невозможны и технологическая модернизация, и экономическая»<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Бейнер Р. Суд над Эйхманом // Арндт Х. Лекции по политической философии Канта. СПб., 2012. С. 161–162.

<sup>46</sup> Мозолин В. П. Восемь лет спустя // Правовая реформа в России: восемь лет спустя. М., 2013. С. 38.

<sup>47</sup> Зорькин В. Д. Тезисы о правовой реформе в России // Правовая реформа в России: восемь лет спустя. С. 21.

<sup>48</sup> Зорькин В. Д. Правовая трансформация России: вызовы и перспективы // Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире. М., 2013. С. 45.

В настоящее время ведутся интенсивные поиски выхода из той экономической и интеллектуальной стагнации, в которой находится Россия в последние годы. В такой ситуации необходимо незамедлительно вернуться к обсуждению вопроса о целесообразности разработки и осуществления программы правовой реформы. Перед тем как приступить к реализации этой сложной исторической задачи, было бы полезно провести публичные дискуссии с привлечением ученых (в первую очередь правоведов, философов, экономистов и социологов), практикующих юристов, представителей государственной власти и гражданского общества. При этом тезисы В. Д. Зорькина можно было бы рассматривать на первоначальном этапе как системное изложение основных концептуальных подходов по проведению правовой реформы. Инициаторами такого публичного проекта могли бы выступить, к примеру, Университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), МГУ имени М.В. Ломоносова, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Институт государства и права РАН, Институт философии РАН. Итоги публичных обсуждений в виде «Концепции правовой реформы в России» должны быть представлены руководству страны и широкой общественности. В случае если бы такой проект удалось осуществить, то можно было бы, опираясь на философское наследие Бахтина, сказать, что совершен ответственный Поступок, переходящий в большое историческое Событие.

И последнее. Отвечая на вопрос, почему сегодня вновь так важна публичная рефлексия над философией поступка, хочется сказать следующее. При всей значимости разрабатываемых документов исторического значения (концепции, стратегии, программы, дорожные карты и т. д.) не нужно тешить себя иллюзией, что некое новое видение долгосрочного развития России может быть практически реализовано в отсутствие в правящей бюрократическо-деловой элите, а также среди интеллектуалов (деятели науки, культуры и искусства) критической массы личностей, способных совершать поступки. К сожалению, создается впечатление, что таких людей в современной России намного меньше, чем в гораздо менее демократичную советскую эпоху, включая ее суровый сталинский период.

Существующий конформизм и своего рода скрытый консенсус элитных и околоэлитных интеллектуальных слоев по вопросу о том, что слишком рискованно приступать к осуществлению национального модернизационного проекта, представляет реальную опасность (возможно, самую большую) для будущего страны. При всем «рыночно-демократическом фасаде» российская экономика по своей сути — это экономика постоянного перераспределения национальной ренты через использование административного ресурса. Вся система государственного регулирования выстроена под «экономику перераспределения», а не под «экономику развития». Нужно отдавать себе отчет, что реальный проект модернизации, реализация которого позволила бы стране сохраниться в XXI в. на геополитической карте мира, до сих пор не только не разработан, но даже еще не осмыслен. Более того, думается, нашему Отечеству никак не удастся обнаружить в себе волю к развитию. Запрос «сверху» на настоящие, а не на непрестанно имитируемые реформы, практически отсутствует. Вполне очевидно, что государственная бюрократия не заинтересована в системных изменениях в стране, сводит уже многие годы весь реформаторский процесс к разговорам маниловского толка.

Чтобы преодолеть наступивший (уже постсоветский) застой в мыслях и делах, необходимы, как сказал бы Л. Гумилев, «пассионарии» или (в терминологии М. М. Бахтина) личности, способные на ответственные поступки. Вспоминается, что Советское государство с первого и до последнего дня своего существования вело беспощадную борьбу (в том числе на уничтожение) с людьми, пытавшимися быть личностями. В результате была одержана «пиррова победа». Свободная человеческая Личность проиграла историческую битву. Ее нормальное существование в стране Советов стало практически невозможным. Об этом поражении личностей, их не востребоваваемости замечательный российский филолог Б. Эйхенбаум, оказавшийся одной из жертв «борьбы с космополитизмом», написал в своем дневнике проникнутые чувством безысходности строки: «"Пересилить время" нельзя, а так получилось, что мы сейчас не нужны. Жаль, конечно, что нужны подлецы и дураки...»<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Кертис Дж. Борис Эйхенбаум: его семья, страна и русская литература. СПб., 2004. С. 200—201.

Бахтинский наказ внешне не сложен для понимания. В человеческой личности все должно быть ответственным поступком, каждое переживание, мысль, чувство. Только при этом условии личность действительно живет, не отрывая себя от онтологических корней действительного бытия<sup>50</sup>. Однако для реального осознания собственного места в Бытии потребуются недюжинные интеллектуальные усилия и эмоциональные переживания. На такие усилия способны далеко не все. Это удел тех личностей, которые будут стремиться к большим свершениям и будут обладать для этого необходимым мужеством. От наличия таких личностей, их пассионарности и будет в итоге зависеть судьба нашей Отчизны. Конструирование будущего — это удел дерзких людей с высокими помыслами.

## ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И НАСЛЕДОВАНИЯ В РУССКОМ КЛАССИЧЕСКОМ АНАРХИЗМЕ

**П. И. Талеров,**

*кандидат исторических наук,  
доцент Санкт-Петербургского филиала  
Национального исследовательского универси-  
тета «Высшая школа экономики»*

Собственность с древних времен является одним из важнейших инструментов управления человеком и обществом. Институт собственности призван регулировать основные политические и социально-экономические процессы, позволяя социуму динамично развиваться, создавать определенные стимулы и мотивации для людей. Любое отчуждение собственности в целях решения тех или иных частных или глобальных проблем представляется не только сложным, конфликтным и неоднозначным решением, но и существенно влияет на многие судьбы.

Собственность мы чаще рассматриваем как категорию экономическую, которая как таковая может быть личной, частной, коллективной (групповой, кооперативной, корпоративной), общественной, общенациональной. Объектами собственности (владения, распоряжения) могут быть как предметы личного обихода, так и предметы и средства производства, включая

землю, — движимое и недвижимое имущество, представителей флоры и фауны, не исключая самого человека и его жизнь (рабовладение, феодальное крепостничество), т.е. владеть (распоряжаться) можно буквально всем, что нас окружает. В зависимости от того, как распределена собственность между различными группами и категориями владельцев, определяются социально-политическая структура всего общества, а также взаимоотношения между людьми и общественными (государственными) институтами, распределяются власть и влияние, прогнозируется поведение людей и коллективов в ближайшей перспективе.

Отсюда вытекает и этическая составляющая собственности, поскольку последняя выступает стержнем бытия: человек, распоряжаясь теми или иными объектами, удовлетворяет насущные потребности — свои и своих домочадцев и таким образом самореализуется в жизни. Особое значение при этом имеет нравственная составляющая права наследования, т.е. передача прав собственности прежде всего своим потомкам по прямой линии. Составляя завещание, собственник распоряжается своей собственностью как бы и после своей смерти. Так создается класс имущих, который, обладая орудиями и предметами труда, объектами недвижимости и извлекая прибыль в процессе организации производства товаров и услуг для общества путем привлечения большого числа работников, формирует классовую структуру социума и практически все государственные институты, защищающие в числе прочих имущественные права класса частных собственников и их право эксплуатировать труд других людей (классов).

Философская энциклопедия, стоящая на марксистско-классовой позиции, определяет собственность как «систему общественных отношений, возникающих в связи с присвоением средств производства, рабочей силы, предметов потребления; исторически определенный социальный институт. Зарождаясь в недрах материального производства, собственность далее «охватывает сферы распределения, обмена и потребления»<sup>51</sup>.

Краткий экскурс в теорию собственности позволяет более корректно проанализировать отношение анархистов различных направ-

<sup>50</sup> Бахтин М. М. К философии поступка. С. 115.

<sup>51</sup> Философская энциклопедия / под ред. Ф. В. Константинова : в 5 т. Т. 5. М., 1970. С. 39.

лений к этому важнейшему общественному инструменту управления. Другие критерии, относительно которых классифицируется анархизм (отношение к государству, власти и их институтам, к насилию, включая революционное, к свободе, нравственности, морали и др.), в конечном счете тесно связаны с основным критерием — экономическими взаимоотношениями между людьми, ядром которых является отношение прав собственности.

С. Ф. Ударцев делит анархизм по особенностям взглядов его апологетов на личность и общество, отношению к формам собственности на «индивидуалистический (неонигилизм), коллективистский (анархо-синдикализм), синтетический (интериндивидуализм, мистический анархизм)»<sup>52</sup>, не уточняя при этом само отношение анархистов к собственности. А оно по своему характеру меняется в широких пределах: от полного отрицания такого права, включая наследственное, до признания (допущения) той или иной формы собственности (чаще — личной и коллективной, реже — частной) или ее элементов.

П. Ж. Прудон вслед за своими предшественниками назвал собственность кражей, полагая, что получение того или иного имущества и распоряжение им непременно связаны с присвоением результатов чужого труда. Но это становится неизбежным при существующих в обществе с приснопамятных времен разделении труда и товарно-денежных отношений. Правда, Прудон в этом смысле говорил лишь о богатых людях, присваивающих большие объемы средств, полагая, что обычные труженики имеют полное право на распоряжение своим личным имуществом, что кражей, естественно, не будет. Вообще-то практически все анархисты — сторонники безгосударственности — в отношении предметов личного обихода признавали это право пользования, но с разными оговорками. В будущем обществе хотя и не будет законодательного запрета,

но «никто не пожелает удерживать в свое исключительное пользование то, в чем могут нуждаться другие. “Чем я владею, то я могу считать своей собственностью, если только данная вещь нужна для моего потребления; но если и владею вещью мне ненужной, то как я могу удерживать ее у себя, хотя бы она и была создана моим трудом?”»<sup>53</sup>.

Прудон, возбуждая против себя «страшное негодование..., но только со стороны людей недобросовестных и преступных», называл собственность кражей на том основании, что считал лихоимство воровством, а «экономисты объявляют это преступление правом собственности и с негодованием восстают против законов о лихве»<sup>54</sup>. Вслед за французским мыслителем подобные мысли высказывали российские революционные народники и классики анархизма, считая, что эксплуатация человека человеком является последствием института частной собственности, а не причиной отсутствия гражданственности в человеческих обществах. Экономический вопрос поэтому становится на первый план<sup>55</sup>. Корень нравственно-политической проблемы освобождения личности и общества скрывается в решении этого вопроса о собственности. Отрицая лично-наследственную собственность, социально-экономическая наука, по мнению М. А. Бакунина, дошла «до отрицания самой идеи государства и государственования, т.е. управления обществом сверху вниз, во имя какого бы то ни было мнимого права, богословского или метафизического, божественного или интеллигентно-ученого, и вследствие того пришла к противоположному, а потому и отрицательному положению — к анархии»<sup>56</sup>.

Занимая коллективистскую позицию, Бакунин полагал, что «на ближайшей ступени развития, которой человечество должно скоро достигнуть, собственность будет иметь такую форму, что средства потребления будут представлять собой частную»<sup>57</sup> собственность, земля

<sup>52</sup> Ударцев С. Ф. Политическая и правовая теория анархизма в России: история и современность. М., 1994. С. 101.

<sup>53</sup> Туган-Барановский М. И. К лучшему будущему : сб. соц.-филос. произведений. М., 1996. С. 333.

<sup>54</sup> Шестидесятники. М., 1984. С. 291.

<sup>55</sup> La Commune. Община: Социально-революционное обозрение. Genève. 1878. № 5. С. 3.

<sup>56</sup> Бакунин М. А. Философия. Социология. Политика. М., 1989. С. 503.

<sup>57</sup> Под частной собственностью, надо полагать, в то время подразумевали личную собственность, т.е. используемую для удовлетворения нужд и потребностей человека. Частная же собственность в современном понимании используется в промышленном потреблении и извлечении прибыли.

же, орудия труда и весь остальной капитал — только общественную собственность. Будущее общество будет коллективистическим»<sup>58</sup>. Кропоткин П. А. шел еще дальше, категорически отрицая любые формы собственности, кроме общественной. Однако и он не настаивал на немедленной национализации мелкого производителя, базирующегося на личном труде<sup>59</sup>.

Революционное начало XX в. катализировало в России появление новых, постклассических, направлений анархизма. В чем-то отрицая, а в целом развивая мировоззрение своих предшественников, анархисты нового поколения к проблеме собственности подходили более чем утилитарно. По их мнению, земля как главное средство производства должна немедленно перейти в руки тех, кто на ней работает. В руки рабочих союзов должны быть переданы фабрики, заводы, мастерские. «Берите фабрики и заводы, рабочие, и устраивайте свою жизнь своими руками, — писали анархисты Кронштадта. — Захватывай, крестьянин, землю. Ибо кто не берет, тот и не имеет»<sup>60</sup>. Требования социализации всего хозяйства зазвучали повсеместно. Разрушающую и вместе с тем созидательную силу лидеры неоанархизма видели в фабрично-заводских комитетах, которые противопоставлялись ими не только профсоюзам, но и политическим партиям. В будущей системе хозяйственной жизни на первое место они, вслед за Кропоткиным, выдвигали примат потребления, средства удовлетворения которого неизбежно будут найдены обществом<sup>61</sup>.

Февральская и Октябрьская революции 1917 г. и последовавшая за ними Гражданская война на фоне Первой мировой стали катастрофическим бедствием для всей России. Вместе с тем укреплявшаяся повсеместно

советская власть представляла собой величайший социальный эксперимент, в котором в первое время получили возможность принять участие и оппозиционные большевикам общественно-политические течения и движения. Государство диктатуры пролетариата с практически<sup>62</sup> единственной общегосударственной формой собственности стало объектом жесткой критики анархистов. «Зачем же нужно государство пролетариату? — Недоумевал Новомирский. — Угнетать ему некого, так как торжество пролетариата есть смерть классов и привилегий. Охранять существующую форму собственности бессмыслица там, где господствует полный коммунизм, т.е. собственность *всех*. Защищать установившийся порядок от изменений противно основным интересам рабочего общества, которое может только выигрывать от непрерывного развития новых форм общежития»<sup>63</sup>. Однако такое «размытое» («все принадлежит всем») отношение к праву собственности, как наглядно показал опыт многолетнего социалистического командно-административного хозяйствования, в конечном счете приводит к потребительски-нерачительному отношению к объекту владения, его разрушению, к дополнительным издержкам социума на восстановление и утилизацию. По мнению анархистов, собственность не должна быть инструментом эксплуатации, с помощью которого весьма незначительная часть общества — буржуазия «эксплуатирует человеческий труд (живой капитал) путем ренты, процента и прибыли, иначе говоря, эксплуатирует в форме, известной, со времен Годвина, под именем прибавочной стоимости»<sup>64</sup>. Альтернативу собственности анархисты видят во «владении вещами без права злоупотреблять<sup>65</sup> ими». Владелец вещи использует

<sup>58</sup> Цит. по: Эльцбахер П. Суть анархизма / пер. с нем. Б. Яковенко. М., 2009. С. 130.

<sup>59</sup> Модели общественного переустройства России. XX век. М., 2004. С. 464.

<sup>60</sup> Вольный Кронштадт. 1917. 2 окт.

<sup>61</sup> Модели общественного переустройства России. С. 464.

<sup>62</sup> Мы не принимаем здесь во внимание личную собственность граждан, а также провозглашаемую колхозную — кооперативную, так как фактически земля оставалась в собственности у государства.

<sup>63</sup> Новомирский. Манифест анархистов-коммунистов. Б. м., 1905. С. 25.

<sup>64</sup> Б. С. Открытое письмо И. Гроссману-Рошину: (Ответ советским «анархистам»). Пг., 1920. С. 10.

<sup>65</sup> Римское право определяет собственность, как *jus utendi et abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur*, — право употреблять вещь и злоупотреблять ею, насколько это допускает смысл права. «Господин Бланки признает, что собственность создает массу злоупотреблений, злоупотреблений вопиющих. — писал П. Ж. Прудон. — Я со своей стороны называю собственностью всю сумму злоупотреблений» (Прудон П. Ж. Что такое собственность? М., 1998. С. 34, 12).

ее для удовлетворения своих потребностей и потребностей своих родных и близких, никого не эксплуатируя и не обирая. Такое «владение вещами или “держание” вещей наблюдалось, как обычное владение, до появления собственности и будет существовать, как такое же явление, и после уничтожения собственности»<sup>66</sup>. Таким образом, по мнению анархистов, есть различия в понятиях «собственность» и «владение». Если первое предполагает извлечение дополнительной выгоды владельцу от использования предмета другим лицом, то второе такой выгоды не предполагает. Лишь при частной собственности «всякий живет только для себя, только себялюбием, старается набрать, чем больше, не останавливаясь ни перед чем; грабить, хищничать — вот закон частной собственности»<sup>67</sup>.

Очень пунктирно анархистами обозначено понятие «коллективная», «общественная» собственность или, что практически то же — «ассоциированная собственность» у Л. Черного — основоположника ассоциационного анархизма. Предполагается, что в будущем обществе все будут работать на всех, а совокупный произведенный продукт, потерявший свою товарную форму, будет распределять по принципу «каждому по потребностям», сколько кому нужно. Представляя свою Коммуну, братья Гордины объявляли: «Панкоммуна буквально означает все — коммуна, все — общественно. В Коммуне „все для всех!“, никакой частной собственности нет. Вся земля, все дома, все фабрики, заводы, все продукты, все предметы, словом, все богатства принадлежат всем, всем ее членам»<sup>68</sup>.

Подытоживая сказанное, следует отметить, что, несмотря на известные различия в этических воззрениях на собственность у анархистов различных течений, все они солидарны в одном: собственность не должна быть инструментом эксплуатации человека человеком, служить дополнительным источником нетрудовых доходов. С отменой права собственности и права ее наследования все производимые продукты переходят в пользование членам общества: в личное (для личного потребления) либо общественное (для общественного применения — средства производства, вклю-

чая землю, недвижимое имущество и т. д.). Вместе с тем при таком весьма утопичном представлении о собственности остается немало вопросов относительно организации эффективного производства и справедливого обмена результатами своего труда как между людьми, так и между коллективами, обществами, регионами, странами и т. д. Еще сложнее определиться с теми самыми потребностями, которые нужно удовлетворить, если отойти чуть дальше от просто утилитарных (повседневных) нужд и попытаться учесть их в живой динамике и разнообразии, что становится более чем актуальным для нашего современного бытия.

### ВНЕВРЕМЕННОЙ ХАРАКТЕР ПРОБЛЕМ АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ (НА ПРИМЕРЕ ПИСЕМ ПЛИНИЯ МЛАДШЕГО)

**С. Ю. Макаров,**

*кандидат юридических наук,  
доцент Московского государственного  
юридического университета  
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
адвокат Адвокатской палаты  
Московской области (МКА «ГРАД»)*

Проблемы этики прекрасны тем, что являются одним из древнейших предметов рассуждений цивилизованного человечества, но это ничуть не умаляет ни их значения, ни, к сожалению, их актуальности. И это во многом обуславливается тем, что проблемы этики с общецивилизационного уровня основательно переместились на уровень профессиональный, формируя блоки профессиональной этики.

В плоскости юридической профессии этические аспекты деятельности имеют непреходящую ценность как минимум потому, что профессиональная деятельность юристов обязательно затрагивает интересы многих других людей (это роднит профессию юриста с профессией врача). Понимание этого появилось уже давно, соответственно, основы профессиональной этики начали разрабатываться уже очень давно.

<sup>66</sup> Карелин А. А. Вольная жизнь. Детройт, 1955. С. 111.

<sup>67</sup> Гордины, бр. Долой анархию! Кн. 1. Пг., 1917. С. 12.

<sup>68</sup> Гордины, бр. Указ. соч. С. 11.

Поэтому совсем неудивительно, что, когда в Древнем Риме адвокатская деятельность начала формироваться как профессиональная деятельность определенной части юристов, появились и основы профессиональной этики, относящиеся к их деятельности.

Конечно же, в Древнем Риме никакого единого свода этических правил поведения адвокатов не было (его разработали лишь во Франции в XIX в.). Вместе с тем проблемы этического характера у адвокатов Древнего Рима тоже возникали, и то, как римские юристы и в целом римское общество относились к ним, наглядно показывает вневременной — или даже вечный — характер этих проблем.

Стоит сразу отметить, что правовые и этические вопросы, причем весьма остропроблемные вопросы, связанные с историей адвокатского гонорара в Древнем Риме, требуют отдельного рассмотрения, хотя в настоящее время в России этот аспект регулируется в том числе и нормами Кодекса профессиональной этики адвоката.

Примеры сложных этических ситуаций можно почерпнуть в таком замечательном источнике, как письма Плиния Младшего<sup>69</sup> — известного римского адвоката, писателя и государственного деятеля рубежа I и II вв. от Р. Х., сотрудника римского императора Траяна (правившего в 98—117 гг.), который даже во время исполнения ответственных государственных должностей не прекращал ведение своей адвокатской практики, благо существовавшие правила не содержали запрещения такого совмещения. И эти примеры можно хотя бы отчасти соотнести с ныне действующими в России этическими правилами.

Несколько слов о Плинии Младшем и его адвокатской деятельности. Лорд Маккензи, сопоставлявший адвокатуру Древнего Рима и адвокатуру Франции, Англии и Шотландии, очень высоко оценивал деятельность Плиния Младшего как адвоката: «Плиний Младший, последний из римских адвокатов, старался возвести судебное красноречие на прежнюю степень величия»<sup>70</sup>.

Весьма примечательно, что приведенное мнение исследователя называет Плиния Младшего последним из римских адвокатов. Эта эпоха, и в целом I в. от Р. Х., была поистине пере-

ломным периодом в истории древнеримской адвокатуры, поскольку применительно к этой ранее по-настоящему свободной профессии стали появляться первые черты нормативного регулирования. Кроме того, адвокатская практика утратила ореол политизированности (поскольку потеряла свойство начала общественной деятельности лиц, желающих заниматься политикой), что способствовало ее профессионализации и, соответственно, не могло не сказаться положительно на уровне ее осуществления (на квалифицированности адвокатов). В то же время этой профессии стали присущи и некоторые отрицательные черты, в первую очередь — корыстность (чего ранее, во времена Цицерона и его предшественников, не было — по крайней мере в таких объемах). Все это в совокупности привело к началу рассмотрения и обсуждения и в дальнейшем закреплению некоторых этических требований и правил. И именно в «Письмах» Плиния Младшего это нашло свое критическое отражение, так как он приводил конкретные проблемные ситуации этического характера, имевшие место с его коллегами по адвокатской профессии, и описывал реакцию на них со стороны государства (в лице высших государственных органов, в первую очередь — высшего органа, Сената, на рассмотрение которого попадали соответствующие жалобы на адвокатов), а отчасти — и реакцию адвокатского сообщества.

Е. В. Васильковский, известнейший дореволюционный исследователь истории адвокатуры, отмечал: «Если еще принять во внимание, что судопроизводство с каждым днем становилось все более и более тайным и письменным, что прения сторон всячески ограничивались и что неизвестный дотоле канцелярский формализм достиг громадных размеров, то станет вполне понятен тот факт, что адвокаты императорского Рима постепенно утратили прежний характер судебных ораторов и обратились в поверенных, а их профессия из благородного искусства — в простое ремесло. И действительно, если в списке адвокатов императорского периода встречается несколько славных имен, то все они относятся к первым векам империи, т.е. к тому периоду, когда новая организация профессии только начиналась и когда еще не заглохли

<sup>69</sup> Письма Плиния Младшего. Кн. I—X. М., 1983.

<sup>70</sup> Лорд Маккензи. Римское право сравнительно с законами Франции, Англии и Шотландии. М., 1864. С. 419.

традиции республики. Таковы были: Мессала, превосходивший, по отзывам современников, плавностью речи самого Цицерона, Африкан, пламенный и возвышенный оратор, Вибий Крисп, вместе с Эприем Марцеллом глава адвокатуры своего времени, Трахалл, богато одаренный всеми ораторскими качествами..., Квинтилиан, знаменитый своим трактатом об ораторском искусстве, и Плиний — тип идеально-честного и бескорыстного адвоката»<sup>71</sup>.

Известный дореволюционный исследователь истории всемирной адвокатуры А. Стоянов так обосновал возможность доверия к мнению Плиния Младшего по рассматриваемой тематике: «Обнаружился прилив худших людей к судебной практике. Многообразны были прегрешения адвокатов во времена республики. Но теперь, в силу перемен от юлиевых законов, проступки против адвокатской нравственности сделались эпидемической болезнью. Плиний одиноко стоит между своими братьями»<sup>72</sup>.

Следует отметить, что один из известнейших отечественных исследователей Античности М. Е. Сергеенко так оценивала Плиния Младшего как адвоката: «Адвокатом он был искусным и талантливым, о чем свидетельствует его обширная судебная практика. ... Вершиной адвокатской деятельности Плиния были его выступления в Сенате, когда он выступал в роли защитника или обвинителя наместников разных провинций»<sup>73</sup>.

Очевидно, что, по единодушному мнению как юристов, так и историков, суждениям Плиния Младшего по рассматриваемой тематике вполне можно доверять.

Одним из основных этических требований, закрепленных в настоящее время не только в Кодексе профессиональной этики адвоката (п. 2 ст. 13), но и на законодательном уровне — в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (пп. 6 п. 4 ст. 6), является правило о том, что адвокат, принявший поручение на осуществление защиты по уголовному делу, по общему правилу не вправе отказаться от принятой на себя защиты. Сейчас в нашей стране это требование распространяется только на

осуществление адвокатом именно *защиты* в узком процессуальном значении этого термина (т.е. защиты по уголовному делу и защиты по делам об административных правонарушениях), поскольку при оказании помощи в качестве представителя как по гражданским, так и по уголовным делам, а равно и при оказании иных видов юридической помощи адвокат может отказаться от дальнейшего выполнения поручения при наличии уважительных причин. Однако в Древнем Риме, судя по приведенному Плинием Младшим примеру, адвокат не мог отказаться от ведения любого дела, и лишь его доверитель мог отказаться от его помощи.

Так, адвокат Тусцилий Номинат взялся вести дело жителей города Виценция, требовавших запретить сенатору Беллицию Соллерту строить в своем поместье рынок, поскольку из-за этого пострадала бы торговля всего города Виценция. Вот как описывает дальнейшие события Плиний Младший в одном из своих писем<sup>74</sup>: «Соллерт, преторий, обратился к сенату за разрешением ему устроить у себя в имении рынок. Послы вицентинцев выступили против; адвокатом их был Тусцилий Номинат; дело отложили. На другое заседание сената вицентинцы явились без адвоката и заявили, что они обмануты, — оговорились ли они? действительно ли так думали? На вопрос претора (судебного магистрата. — С. М.) Непота, кому поручили они свое дело, они ответили, что тому же, кому и раньше. ... Непот потребовал явки Номината».

Таким образом, адвокат, взявшись за дело, впоследствии оставил своих доверителей. Для римского суда это была ситуация нечастая, но и не уникальная, и иногда подобное поведение адвоката имело весьма трагические последствия, но адвокаты к ответственности не привлекались. Однако при императоре Траяне уровень законности заметно повысился, поэтому и поступок адвоката Тусцилия Номината не остался без последствий.

Чтобы узнать, как закончилось это дело, вновь обратимся к письмам Плиния Младшего<sup>75</sup>: «Номинат явился и защищал себя сам, хотя никто его и не обвинял. Послы вицентинцев на него вовсе не нажимали, а скорее даже

<sup>71</sup> Васильковский Е. В. Организация адвокатуры. Ч. I. Очерк всеобщей истории адвокатуры. СПб., 1893. С. 75.

<sup>72</sup> Стоянов А. История адвокатуры. Харьков, 1869. С. 96.

<sup>73</sup> Сергеенко М. Е. О Плинии Младшем // Письма Плиния Младшего. С. 275—276.

<sup>74</sup> Письма Плиния Младшего. С. 82 (кн. V, письмо 4).

<sup>75</sup> Указ. соч. С. 91—92 (кн. V, письмо 13).

помогли. Вот сущность его защиты: он как адвокат честен, ему не хватило мужества; он пришел с намерением вести дело, и его даже видели в курии, но затем, насмерть перепуганный словами друзей, он отступился: его уговаривали не сопротивляться так упорно, особенно в сенате, желанию сенатора, отстаивавшего уже не рынок, а как бы свое влияние, доброе имя, достоинство; в противном случае ему очень скоро придется плохо. Его приветствовали и одобрили — немногие, правда. К речи своей он добавлял мольбы и потоки слез; опытный оратор, он постарался всей своей речью создать такое впечатление, будто он не защищается, а просит милости: это располагает к говорящему, и это вернее.

Его оправдали по предложению консула будущего года Афрания Декстра. Вот сущность его речи: было бы, конечно, лучше, если бы Номинат довел дело вицентинцев до конца с той же смелостью, с какой начал, но так как поступок его совершен не с целью обмана, и он не допустил ничего, требующего наказания, то его следует оправдать, оговорив, что он вернет вицентинцам полученное от них. Все согласились, кроме Флавия Апра. Он предложил запретить Номинату в течение пяти лет заниматься адвокатурой...».

В этом же письме Плиний Младший далее приводит выступление одного из участников сенатских слушаний, в котором дается краткая, но красочная картина некоторых злоупотреблений, допускаемых адвокатами: «Прежде, однако, чем стали подавать мнения, Нигрин, народный трибун, произнес красноречивую и содержательную речь: он жаловался, что адвокаты превратили свои выступления в доходную статью, что они за деньги сговариваются с противной стороной, объединяются для ведения тяжб и считают славным делом, раздевая сограждан, крепко и верно наживаться. Он прочел главы законов, напомнил сенатские постановления и в конце сказал: так как законами и сенатскими постановлениями пренебрегают, то надо просить принцепса (т.е. императора. — С. М.) положить конец таким злоупотреблениям. Через несколько дней указ принцепса, в меру строгий».

Приведенный пример показывает, что поступок адвоката Тусцилия Номината, отказавшегося вести далее дело своих доверителей — жителей

города Виценции — вызвал серьезное разбирательство, и хотя адвокат был оправдан — прежде всего благодаря отсутствию претензий со стороны самих доверителей — это разбирательство стало для него серьезным испытанием.

Попутно отмечу, что данное положение впоследствии нашло свое отражение и в законодательстве Римской империи. В Кодексе императора Юстиниана содержится следующее правило (установленное самим Юстинианом): «По возложенной на адвокатов обязанности, в силу которой они принимаются за ведение процесса, они должны довести его до конца, если только этому не воспрепятствует закон или правомерное основание, дабы из-за их отказа не случилось задержки тяжбы. Разумеется, гонорар разумнейшим адвокатам в любом случае должен быть предоставлен теми клиентами, которые могут его дать, если же они не в состоянии этого сделать, то он выдается назначенными по делу судебными исполнителями, дабы из-за такого рода махинации тяжба не задерживалась, разве только сам тяжущийся не захочет поскорее заменить одного адвоката на другого».

Этическими нормами, сохраняющими свое вневременное значение, являются предусмотренное Кодексом профессиональной этики адвоката правило о том, что адвокат не вправе приобретать каким бы то ни было образом в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие как лицо, оказывающее юридическую помощь (пп. 8 п. 1 ст. 9), а также правило о том, что адвокат не должен ставить себя в долговую зависимость от доверителя и не должен допускать фамильярных отношений с доверителем (п. 4 и п. 5 ст. 10).

Таким образом, адвокат не должен проявлять никакой личной заинтересованности в отношении имущества доверителя.

Плиний Младший с нескрываемым осуждением приводит в своих письмах примеры домогательств одного адвоката, поступавшего прямо противоположно, то есть откровенно проявлявшего подобную заинтересованность. Этот адвокат — Аквиллий Регул, зловецкий человек, прославившийся не столько адвокатской практикой, сколько написанием доносов при Нероне. Плиний описывает<sup>76</sup>, как этот адвокат приходил в дома к богатым людям и разными

<sup>76</sup> Письма Плиния Младшего. С. 40—41 (кн. II, письмо 20).

способами добивался от них оставления ему наследств — обещал тяжело больным людям скорое выздоровление, уговаривал врачей продлевать жизнь смертельно больных людей, чтобы те успели внести дополнения в завещания и т. д. В частности, Плиний пишет: «Аврелия, женщина почтенная, собираясь составить завещание, надела очень красивые туники. Регул пришел подписать завещание; “завещай мне, пожалуйста, эти туники”. Аврелия подумала, что он шутит; нет, он настаивал всерьез. Одним словом, он заставил ее открыть таблички и завещать ему туники, на ней надевшие; следил за пишущей, проверил, написала ли. Аврелия жива, а он принуждал ее, словно она уже умирала. И этот человек получает наследства и легаты, словно он их стоил». Таким образом, адвокат Регул пришел к Аврелии помочь ей составить завещание — и стал требовать включить его в состав наследников. Весьма примечательно, что Плиний, будучи одним из ведущих адвокатов своего времени, с крайним неодобрением и даже омерзением отзывается о таком поведении Регула.

Однако еще более важное значение, как этическое, так в конечном счете и правовое, имеет норма пункта 1 статьи 11 ныне действующего в России Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которой адвокат не вправе быть советником, защитником или представителем нескольких сторон в одном деле, чьи интересы противоречат друг другу, а может лишь способствовать примирению сторон. Данное положение содержится и в подпункте 2 пункта 4 статьи 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». И это этическое правило тоже можно проиллюстрировать примером из писем Плиния Младшего.

Плиний весьма подробно описывает процесс по обвинению жителями провинции Бетика (на территории современной Испании) своего бывшего наместника Цецилия Классика (уже умершего к моменту рассмотрения дела) в вымогательстве, в котором он, Плиний, представлял интересы провинциалов, т.е. был, говоря современным языком, представителем обвинителей (так как в Риме обвинение выдвигалось самими гражданами). Вместе с ним от имени провинциалов выступало еще несколько представителей.

Наряду с Классиком обвиняемыми по этому делу были его жена, Каста, их дочь, зять и несколько его помощников. Рассмотрение дела закончилось осуждением большинства обвиняемых. Однако в конце разбирательства стало известно о том, что один из представителей провинциалов, Норбан Лициниан, проявил двурушничество и наряду с поддержанием обвинения тайно помогал Касте, вдове Классика. Вот как об этом пишет Плиний Младший<sup>77</sup>: «Кто-то из свидетелей, — рассердился ли он, что его вызвали против воли, подготовил ли его кто-то из подсудимых обезоружить обвинение, — но только он потребовал на скамью подсудимых Норбана Лициниана — посла от провинции и “инквизитора” (т.е. человека, собиравшего со стороны частных обвинителей информацию для судебного разбирательства. — С. М.) под тем предлогом, что в деле Касты (жены Классика) он двурушничал. Законом оговорено, чтобы дело подсудимого было сначала доведено до конца и только потом разбирался вопрос о двурушничестве. Такой порядок принят, видимо, потому, что о честности обвинителя лучше всего судить по самому обвинению. Норбану, однако, не помогли ни закон, ни имя посла, ни обязанность «инквизитора»: так жарка была ненависть к этому человеку, вообще бесчестному... Провинциалы выбрали его «инквизитором» не потому, что он был хорошим и честным человеком, а потому, что он был врагом Классика, его выславшего. Он потребовал, чтобы ему дали срок и объявили состав преступления; в том и другом ему было отказано, его заставили отвечать сразу. Зная его злонравие, я боюсь сказать, чего больше было в его ответах: уверенности или наглости? находчивы они были несомненно. ... Его присудили к высылке на остров. Когда я обвинял Касту, я больше всего напирал на то, что ее обвинитель уличен в двурушничестве. И напирал напрасно; случилось нечто неожиданное: обвинителя осудили, а обвиняемую оправдали».

Приведенный выше пример показывает понимание Плинием, действовавшим в рамках современной ему римской юридической системы, опасности нарушения адвокатом требования действовать строго в интересах доверителя. Это понимание выразилось в следующих словах, также содер-

<sup>77</sup> Письма Плиния Младшего. С. 51—52 (кн. III, письмо 9).

жащихся в процитированном только что письме: «Я указал сенату, что Норбан научил нас необходимости заново пересматривать уголовное дело, если доказано обвинение в двурушничестве».

И чтобы завершить этот небольшой обзор положительными примерами, можно привести указание на то, как этические требования тщательно соблюдались самим Плинием Младшим. Из приведенных ниже цитат становятся очевидными древние корни положения пункта 1 статьи 15 Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которому «адвокат строит свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и соблюдения их профессиональных прав», и положения подпункта. 1 пункта 2 статьи 15, в соответствии с которым «адвокат не должен употреблять выражения, умаляющие честь, достоинство или деловую репутацию другого адвоката». Плиний в своих письмах неоднократно высказывается о многих современных ему римских адвокатах, и всегда эти высказывания положительны. Так, о Помпее Сатурнине он пишет: «Я слышал его в суде: речь сильная, горячая и в то же время тщательно отделанная — независимо от того, заранее ли она подготовлена или сказана экспромтом. Много уместных афоризмов, композиция строгая, классическая, слова звучные, старинные. Все это удивительно нравится, когда проглотить его речь одним духом; нравится и при повторном, внимательном чтении»<sup>78</sup>. О Эрции Кларе он высказывается так: «Человек чистый, старинных нравов, красноречивый и опытный в ведении дел, защитник честный, надежный и совестливый»<sup>79</sup>. О Клавдии Реституте он упоминает так: «Клавдий Реститут, мой противник, человек опытный, всегда настороженный и не терявшийся при любой неожиданности, говаривал, что никогда не был так ошеломлен и растерян, как тогда, увидев, что доводы его защиты, на которые он вполне полагался, перехвачены и выбиты у него из рук»<sup>80</sup>. В письмах Плиния, содержащих описание проводимых им судебных процессов,

есть характеристики и многих других современных ему адвокатов, причем как союзников, так и оппонентов, но все они весьма тактичны и объективно-положительны, так что во многих случаях без специального вчитывания невозможно понять, пишет ли автор о друге и союзнике или об оппоненте<sup>81</sup>. Завершая этот эпизод, считаю необходимым отметить, что даже в одном из самых известных, но одновременно и одном из самых зловещих адвокатов в истории римской адвокатуры — уже упомянутом выше Аквиллии Регуле — Плиний находит качества, достойные при объективном взгляде положительной оценки (хотя тот в свое время чуть было не погубил Плиния): «Мне иногда в суде не хватает М. Регула — тосковать о нем — я не тоскую. Почему же не хватает? Он уважал свою профессию; ему было страшно, он бледнел, писал свои речи, хотя заучить их на память и не мог. Не только чрезвычайное суеверие, но и великое уважение к своему делу...»<sup>82</sup>. Таким образом, очевидно, что Плиний Младший как адвокат строил свои отношения с другими адвокатами на основе взаимного уважения и при этом не употреблял выражения, умаляющие честь, достоинство или деловую репутацию других адвокатов, даже своих личных врагов.

Это только несколько примеров того, что этические правила и требования, содержащиеся в действующем в нашей стране в настоящее время Кодексе профессиональной этики адвоката, 19 веков назад были актуальными точно так же, как они актуальны сейчас. Нарушение этих правил вызывало в адвокатском обществе как минимум неодобрение, а как максимум — и применение мер наказания, причем со стороны государства, поскольку какие-либо корпоративные органы римской адвокатуры тогда еще отсутствовали. Следовательно, широкое освещение этих исторических примеров помогает нам еще ярче подчеркнуть важность соблюдения норм и правил адвокатской этики, носящих вневременной, практически вечный характер.

<sup>78</sup> Письма Плиния Младшего. С. 16 (кн. I, письмо 16).

<sup>79</sup> Указ. соч. С. 30 (кн. II, письмо 14).

<sup>80</sup> Указ. соч. С. 50 (кн. III, письмо 9).

<sup>81</sup> Например, о Корнелии Таците, Клавдии Марцелине, Фронтоне Катии см. книгу II, письмо 11; о Помпонию Руфе, Лукцее Альбине, Гереннии Поллионе, Тиции Гомулле и Фронтоне Катии см. книгу IV, письмо 9.

<sup>82</sup> Письма Плиния Младшего. С. 98 (кн. VI, письмо 2).

## ЭТИЧЕСКИЕ И ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ МЕДИЦИНСКИХ ВМЕШАТЕЛЬСТВ В РЕПРОДУКЦИЮ ЧЕЛОВЕКА (НА ПРИМЕРЕ АБОРТОВ И СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА)

О. В. Саввина,

кандидат философских наук, ст. преподаватель  
Российского университета дружбы народов.

Сейчас медицинские технологии позволяют производить вмешательства в репродукцию человека и являются важной составляющей планирования семьи. К медицинским вмешательствам в репродукцию человека относятся средства контрацепции: внутриматочные спирали, презервативы, гормональные препараты; аборт, экстракорпоральное оплодотворение, суррогатное материнство и др. Целью настоящего исследования является рассмотрение законодательного регулирования медицинских вмешательств в репродукцию человека, вызывающих острые дебаты в обществе и являющихся причиной биоэтических дилемм.

Аборт — первое медицинское вмешательство в репродукцию человека, вызывавшее наиболее сильный общественный резонанс на протяжении столетий. Долгое время аборты были запрещены. В рамках христианской этики эта операция расценивалась как тяжкий грех<sup>83</sup>. До XX в. в европейской цивилизации аборты были не моральной дилеммой, а моральной проблемой. Кроме того, задачей медицинской профессии испокон веков считалось сохранение жизни и здоровья пациента, а проведение аборта явно противоречило ей и являлось нарушением древнейшего принципа медицинской этики Гиппократов «Не навреди!». В Средние века на Руси, а впоследствии на территории Российской империи существовали наказания за прерывание беременности — смертная казнь при Алексее Михайловиче и тюремное заключение от четырех до пяти лет в начале XX в.

В XX в. аборты были легализованы в почти всех странах Европы, США, бывшем СССР и др. Причины изменения отношения к прерыванию

беременности различаются в разных странах, как и законы, регулирующие вмешательство в репродукцию человека.

Первой страной, легализовавшей аборты, стал бывший СССР, в котором никогда не было острой дискуссии относительно легализации абортов, в то время как в странах Запада, в первую очередь в Великобритании и США, дебаты об абортах были очень острыми. В СССР аборты были разрешены официально в 1920 г. (Декрет от 18 ноября 1920 г.), когда страна переживала не лучшие времена и аборты не расценивались как дилемма, о которой стоит дискутировать в столь тяжелый период. Церковь и религиозное население не могли открыто продвигать свои взгляды, апеллируя к религиозной доктрине. Аборт в СССР оценивался преимущественно как право женщин на репродуктивный выбор, одно из выражений их гендерного равенства, ступень к эмансипации женщин. С 1936 по 1955 гг. аборты в СССР были запрещены ввиду демографического кризиса. Согласно действующему законодательству (Федеральный закон № 323 от 21 ноября 201 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») аборт по требованию в Российской Федерации разрешен до 12-й недели, до 22-й по социальным показаниям (недостаток средств, смерть мужа, изнасилование и т. д.) и по медицинским показаниям — без определенного срока. Российский закон учитывает важность сохранения здоровья женщины, так как после 12-й недели беременности эта процедура становится гораздо опаснее с точки зрения последствий для здоровья женщины<sup>84</sup>. Критерий реакции плода на раздражители (когда плод начинает чувствовать боль и механическое воздействие на него) вряд ли учитывался при составлении Закона, однако российское законодательство удовлетворяет и этому критерию. Согласно данным, реакция на раздражители начинает формироваться во втором триместре (3—6 мес.)<sup>85</sup>.

Совсем иначе проблема абортов рассматривалась на Западе. Сама возможность этих дебатов в западных странах была обусловлена рядом причин:

<sup>83</sup> Иванюшкин А. Я. От этики Гиппократов к биоэтике // Медицинское право и этика. 2004. № 1. С. 24—26; Саввина О. В. Причины легализации абортов в XX веке и современные дебаты о моральной допустимости абортов // ВВ: Психология и психотехника. 2014. № 3. С. 221—243.

<sup>84</sup> Дикке Г. Б., Сахаутдинова И. В. Современные методы прерывания беременности в поздние сроки // Акушерство и гинекология. 2014. № 1. С. 83—88.

<sup>85</sup> Коновалова Л. В. Прикладная этика. М., 1998. С. 114.

- 1) появление принципа автономии пациента в медицинской этике в середине XX в. и распространение модели информированного согласия в медицинской практике, уход на второй план патерналистской модели;
- 2) секуляризация общественной жизни, популяризация научной картины мира в противовес религиозному пониманию мироустройства;
- 3) развитие пренатальной диагностики<sup>86</sup>. Последнее в значительной степени повлияло на ход дебатов и на общественное мнение по поводу моральной оправданности аборта. Дебаты об абортах разгорелись после Второй мировой войны. Приблизительно в это же время в странах Европы, Великобритании и США повышается количество нелегальных аборт, нравы становятся более либеральными, все больше женщин получает высшее образование, следовательно, увеличивается количество девушек в студенческих городках и количество незапланированных беременностей<sup>87</sup>.

В 1950-х гг. в медицинскую практику вводится проба амниотической жидкости. Процедура проводилась при помощи полой трубки, позволяющей брать амниотическую жидкость на анализ или сливать лишнюю жидкость при многоводии. Впоследствии ученые нашли способ определять пол ребенка при помощи анализа амниотической жидкости<sup>88</sup>. В то время процедура была связана с рисками потери беременности (около 10—15 %) и назначалась в терапевтических целях. Определение пола ребенка было важно для женщин — носителей гемофилии, поскольку эта неизлечимая болезнь с вероятностью 50 % передается детям мужского пола, в то время как девочки рождаются либо здоровыми, либо являются лишь носителями заболевания. С точки зрения благополучия семьи аборт становится оправданным по медицинским показаниям, и это меняет дискурс об абортах. Женщина может родить здорового ребенка спустя некоторое

время, отказавшись сейчас от плода, с высокой вероятностью имеющего тяжелое генетическое заболевание. Такая «замена» недопустима с точки зрения религиозной морали, но эта идея становится привлекательной с практической, утилитарной точки зрения<sup>89</sup>. Требование аборта по медицинским показаниям со стороны женщин стало нарастать в связи с двумя другими событиями: талидамидовой катастрофой и эпидемией краснухи. В 1961 г. выяснилось, что снотворное, содержащее талидомид и выпускавшееся под разными торговыми марками, распространенное в странах Европы, Великобритании, Японии и ряде других стран, вызывает тяжелые аномалии развития плода, если женщина применяла препарат в период беременности. Эпидемия краснухи, разыгравшаяся в 1962—1963 гг. на территории Евразии и США, также заставила женщин бороться за право на аборт. Вакцина была разработана только в 1970 г., до этого беременная женщина, перенесшая краснуху, с большой вероятностью рожала ребенка с серьезными патологиями развития. К этому следует добавить, что в 1966 г. был разработан хромосомный анализ амниотической жидкости, к 1970 г. позволяющий выявить более десяти генетических заболеваний, включая синдром Дауна<sup>90</sup>.

Именно в конце 1950-х — начале 1960-х гг. происходит подъем движения за легализацию абортов, причем не только по медицинским показаниям, но и абортов «по просьбе». Символом американского движения Pro-Choice стала вешалка, с помощью которой женщины порой проделывали аборты самостоятельно. Эти нелегальные аборты имели тяжелые последствия для здоровья женщин и порой заканчивались летальным исходом. Одним из основных аргументов сторонников Pro-Choice был следующий: легальные аборты лучше нелегальных. Это было требование безопасных абортов, которые медицина могла обеспечить в 1960-х гг., а также предвидеть и предотвратить появление тяжело больного ребенка, «замене-

<sup>86</sup> Иванюшкин А. Я. Указ. соч. С. 24—26.

<sup>87</sup> National Vital Statistics Reports, Vol. 48. No. 16. October 18. 2000. URL: [http://www.cdc.gov/nchs/data/nvsr/nvsr48/nvs48\\_16.pdf](http://www.cdc.gov/nchs/data/nvsr/nvsr48/nvs48_16.pdf).

<sup>88</sup> Löwy I. Prenatal diagnosis: The irresistible rise of the 'visible fetus'. *Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences* (2014). URL: <http://dx.doi.org/10.1016/j.shpsc.2013.12.003>.

<sup>89</sup> Munthe Ch. The moral roots of prenatal diagnosis. *Ethical Aspects of the Early Introduction and Presentation of Prenatal Diagnosis in Sweden*. Goteborg, 1996.

<sup>90</sup> Löwy I. Op. cit.

нить» его на здорового в будущем. В эти годы набирают популярность идеи планирования семьи, активно пропагандируемые организацией NARAL в США и движениями за право на аборт в Великобритании и странах Европы.

После легализации аборт в Великобритании (1967 г.) и США (1973 г.) движение Pro-Life берет реванш. В 1970-е гг. получает распространение использование ультразвуковых аппаратов в пренатальной диагностике и ведении беременности. Изображение плода в чреве матери становится мощным оружием движения Pro-Life, иллюстрирующим, что аборт — это уничтожение ребенка<sup>91</sup>. В результате ультразвук повлиял на смещение дебатов в сторону Pro-Life. Закон, регулирующий аборт в США, уже был под угрозой пересмотра в 1990-х гг.<sup>92</sup>

Поскольку в США легализация аборта происходила под давлением утилитарных аргументов и идей планирования семьи, основным оппонентом которой были религиозные лидеры (католики и протестанты), то решение о моральном статусе эмбриона после легализации аборта, отраженное в юридических документах, соответствовало либеральной позиции. Право женщины на аборт фактически полностью перекрыло право эмбриона на жизнь: сейчас в США аборт разрешен до 24-й недели. Такая цифра не случайна: ранее аборт был возможен до 28-й недели, поскольку развитие медицины не позволяло выходить преждевременно рожденный плод в результате искусственно инициированных родов, сейчас 24-я неделя — это срок, после которого преждевременно рожденный плод или ребенок может выжить (критерий живорожденности — *viable*). Можно сказать, что в США закон отражает взгляд на моральный статус эмбриона победившей либеральной стороны. Взгляды «проигравших» дебаты не

учитываются, несмотря на «Библейский пояс» в США и значительный процент убежденных католиков и протестантов.

В 1970—1980-е гг. происходит легализация абортов в странах Западной Европы. Африканский континент до сих пор не признает право женщины на прерывание беременности. Лишь некоторые страны легализовали право на аборт, среди которых Южно-Африканская республика, Тунис, Гвинея-Бисау и Кабо-Верде. Тем не менее количество нелегальных абортов во многих африканских странах очень высокое, также имеет место убийство (закапывание) новорожденных детей<sup>93</sup>.

Законодательство ряда стран Ближнего Востока учитывает религиозные нормы ислама и во многом опирается на Коран и Сунну<sup>94</sup>. Такое законодательство вызывает моральные и социальные проблемы. Например, в Саудовской Аравии и Иране аборт разрешен только по медицинским показаниям (которые отличаются от российских, синдром Дауна, например, не является медицинским показанием к аборту) до 120 дня беременности, когда согласно религиозной доктрине душа вселяется в эмбрион. К сожалению, в рамках существующего здравоохранения некоторые серьезные аномалии развития плода и генетические заболевания могут быть обнаружены позже 120 дня, когда аборт уже запрещен.

Таким образом, законы, регулирующие аборт, во многом опираются на культурную традицию, на восприятие морального статуса эмбриона определенной нацией или населением страны (возможно даже многонациональной и (или) многоконфессиональной). Нередко эти законы отражают взгляд на моральный статус эмбриона определенных слоев, а не большинства населения, в любом случае эти законы составляются под

<sup>91</sup> *Shrage L.* From Reproductive Choice to Reproductive Barbie // *Abortion and Social Responsibility: Depolarizing the Debate.* 2003.

<sup>92</sup> *Loveland I.* The past, present, and future of the «right» to abortion in the United States. *The Liverpool Law Review.* 1994. Vol. XVI (1). С. 47.

<sup>93</sup> *Biddlecom A.* Unsafe abortion in Kenya. *Issues in Brief* (Allan Guttmacher Institute). 2008. 4: 1—4 ; *Bosede O. A., Olanrewaju O.* The demand for abortion and post abortion care in Nigeria. *Proceedings of the Centre for the Study of African Economies Conference 2011 held at St Catherine's College, Oxford, 20—22 March 2011.* URL: <http://www.csa.e.ox.ac.uk/conferences/2011-edia/papers/617-Olaniyan.pdf> Accessed 12 October 2015 ; *Hussain R.* Unintended pregnancy and abortion in Uganda. *Issues in Brief* (Allan Guttmacher Institute). 2013. 2: 1—8.

<sup>94</sup> *Саввина О. В.* Проблема моральной оправданности абортов в мусульманской культуре в контексте глобализации // *Человек и культура.* 2015. № 2. С. 96—109.

сильным воздействием культурных установок, которые могут базироваться на религиозных догматах, истории (в СССР), выражать взгляды определенных социальных слоев. Законы, регулирующие эксперименты с участием людей, защищающие права пациентов, как правило, регулируются международными документами (например, Хельсинской декларацией, Гавайской декларацией). Международные стандарты в области экспериментов с участием людей позволяют странам прийти к общему знаменателю, обрисовать границы недопустимого и негуманного, того, что должно подвергнуться санкции. Международное законодательство и международные стандарты, регулирующие медицинские вмешательства, и научные изыскания в области медицины решают моральные дилеммы, переводят их в класс проблем и дают алгоритм работы с данными проблемами. Совсем иначе обстоит дело с законами, регулирующими медицинские вмешательства в репродукцию человека: каких-либо международных стандартов в этой сфере пока не предвидится, и это заметно уже при рассмотрении законов, регулирующих аборт.

Сейчас, когда происходят процессы глобализации, информация становится доступной благодаря сети Интернет, а мобильность людей возрастает, все больше развивается медицинский туризм. В Намибии аборт «по требованию» запрещен, поэтому материально обеспеченные женщины едут в соседнюю Южно-Африканскую республику за прерыванием беременности. Это влечет за собой ряд проблем, среди которых можно назвать сбор статистических данных: количество аборт в ЮАР повышается за счет соседних стран, где аборт запрещен, а правительства стран, чьи граждане путешествуют в ЮАР за прерыванием беременности, остаются в неведении о количестве аборт среди женского населения, спросе на данную медицинскую услугу. Более того, после аборт могут возникнуть осложнения; приехав на родину, женщина часто не может рассказать лечащему врачу об аборте; найти адекватную медицинскую помощь в стране, где не развита практика работы с данными медицинскими проблемами, тоже сложно. Получается, что медицинский туризм в сфере вмешательств в репродукцию может негативно отразиться на здоровье женского населения и сложно поддается контролю и наблюдению — таких «туристов» тяжело отследить и

определить их количество. Отсутствие единых стандартов и законов способствует развитию медицинского туризма за прерыванием беременности.

Указанные медицинские и социальные проблемы, обусловленные спецификой законов, регулирующих аборт, еще сильнее видны в сфере других репродуктивных технологий. Например, существуют различные подходы к рамкам применения экстракорпорального оплодотворения — одной из наиболее распространенных процедур лечения бесплодия. Эмбрионы создаются *in vitro*, затем выбираются наиболее жизнеспособные и имплантируются в матку женщины. Нет единого мнения относительно того, сколько эмбрионов можно подсаживать: чем больше эмбрионов подсажено, тем больше вероятность того, что беременность произойдет. В то же время многоплодная беременность рассматривается как патология беременности, женщине сложнее выносить двойню, а если эмбрионов три и более, то встает вопрос о здоровье матери и пока еще не рожденных детей. Технология ЭКО дает возможность выбрать пол ребенка. Во многих странах такой выбор запрещен без медицинских показаний, но некоторые клиники США и ряда других стран дают такую возможность. В данном случае существует потенциальная опасность, что произойдет перекоп в сторону мальчиков или девочек, а это может повлечь за собой социальные проблемы в обществе и психологические проблемы отдельных людей.

Наиболее ярко негативные стороны медицинского туризма проявляются при рассмотрении суррогатного материнства. Данная практика применяется в случае, когда женщина не может по медицинским показаниям или не желает выносить ребенка сама. Эмбрионы, созданные *in vitro* из клеток генетических родителей, имплантируются в матку женщины, выступающей суррогатной матерью, которая вынашивает ребенка и отдает его генетическим родителям. Существуют страны, в которых суррогатное материнство разрешено:

- 1) на коммерческой основе (к ним относятся и Россия);
- 2) только на некоммерческой основе;
- 3) запрещено.

При этом пара, желающая прибегнуть к суррогатному материнству и проживающая в стране, где данная медицинская практика находится под запретом, может поехать в

страну, где суррогатное материнство на коммерческой основе законно. Случай супругов Ле Рош из Франции хорошо иллюстрирует негативные стороны подобного репродуктивного туризма<sup>95</sup>. Во Франции суррогатное материнство запрещено, и в 2010 г. супруги Ле Рош поехали на Украину, чтобы найти суррогатную мать и стать родителями. По закону Украины дети, рожденные суррогатной матерью, являются детьми генетических родителей; гражданством детей автоматически становится гражданство их родителей. Суррогатная мать родила Ле Рош двоих девочек, после чего счастливые родители направились во французское посольство с целью удочерить детей и дать им свое гражданство. В посольстве заподозрили суррогатное материнство и отказали девочкам в получении французского гражданства. Тогда супруги попытались дать детям гражданство Украины и затем удочерить их, но украинского гражданства получить также не удалось, поскольку по закону Украины девочки — француженки, как и их родители (принцип крови). После этого отец попытался вывезти детей из Украины, но попал под закон о незаконном вывозе детей из страны. И подобные случаи, когда родители не могут забрать своих детей, бывают нередко<sup>96</sup>.

В настоящее время обозначились страны — центры репродуктивного туризма. Безусловным лидером среди них является Индия. 75 % клиентов индийских клиник ЭКО — иностранцы, которые спешат получить хорошее качество за приемлемые цены, а рынок услуг таких клиник, по данным индийского правительства, ежегодно растет на 30 %<sup>97</sup>. Суррогатное материнство в Индии — прибыльный бизнес, но у него есть оборотная сторона. Суррогатная мать

подписывает бланк информированного согласия, но это не значит, что она довольна своим выбором. В Западном представлении человек, подписывая договор, ознакомлен с условиями и добровольно их принимает, осознанно идет на сделку. Суррогатное материнство для многих индианок — это что-то среднее между проституцией и работой няни<sup>98</sup>. Большинство из них живут в нищете, и им нечем кормить собственных детей. В такой ситуации женщины рассматривают суррогатное материнство как рок, тяжелую участь, через которую им суждено пройти. К тому же за время вынашивания ребенка, зачатого в клинике ЭКО, суррогатная мать получает качественное питание и проживание в специальном общежитии, что для многих из них, если не для большинства, немаловажно. 34 % индийских женщин, рожая собственных детей, получают послеродовой уход только в течение двух дней после родов, а 85 % беременных женщин в Индии страдают от анемии — заболевания, традиционно связанном с дефицитом питания<sup>99</sup>. Некоторые специалисты полагают, что индийский закон, регулирующий суррогатное материнство (Assisted Reproductive Technology (Regulation) Bill and Rules), не защищает суррогатных матерей от медицинских последствий процедуры ЭКО и уж тем более тех, которые могут проявиться спустя некоторое время или многие годы<sup>100</sup>.

Долгое время в Индии было кастовое общество и отголоски прошлого до сих пор сильны: потомки низших каст проживают, как правило, в нищете. Традиционный уклад Индии ставит женщину в невыгодные условия: она ест после того, как поедят мужчины<sup>101</sup>, у нее меньше прав в семье, она может подвергаться

<sup>95</sup> Mohapatra Seema. Stateless Babies & Adoption Scams: A Bioethical Analysis of International Commercial Surrogacy, 30 Berkeley J. Int'l Law. 2012. 412. URL: <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol30/iss2/4>. С. 420—422.

<sup>96</sup> Mohapatra Seema. Op. cit. ; Nelson E. Global Trade and Assisted Reproductive Technologies: Regulatory Challenges in International Surrogacy // Journal of law, medicine & ethics. Spring 2013. P. 240—253.

<sup>97</sup> Baliey A. Reconceiving Surrogacy: Toward a Reproductive Justice Account of Indian Surrogacy Hypatia. Vol. 26. No. 4 (Fall, 2011). С. 717.

<sup>98</sup> Baliey A. Op. cit. С. 725.

<sup>99</sup> Baliey A. Op. cit. С. 730.

<sup>100</sup> Sama. Comments and suggestions on the assisted reproductive technology (regulation) bill and rules-2008 (draft), to the Ministry of Health and Family Welfare and ICMR. Dec. 4. 2008. URL: [http://www.samawomenshealth.org/adv\\_art.html](http://www.samawomenshealth.org/adv_art.html) ; Smerdon U. R. Crossing bodies, crossing borders: International surrogacy between the United States and India // Cumberland Law Review. 2008. 39 (1). P. 15—85.

<sup>101</sup> Baliey A. Op. cit. С. 730.

побоям. Практика суррогатного материнства на данной культурной почве продолжает культурную традицию: суррогатные матери — это слабо защищенные законом женщины из бедных слоев населения, для которых сам факт суррогатного материнства часто является унижением.

Россия, где разрешено суррогатное материнство на коммерческой основе, также привлекает иностранцев, ищущих услуги суррогатной матери. В России с суррогатным материнством связаны другие проблемы. По нашему законодательству суррогатная мать, несмотря на договор, имеет право оставить ребенка у себя, «поскольку ребенок не может быть предметом сделки»<sup>102</sup>. Другими словами, генетические родители, несмотря на вложенные деньги и время, рискуют так и не получить свое чадо. В то же время привлечь к ответственности генетических родителей (биологических — в терминах российского законодательства) очень проблематично, если они по каким-то причинам отказываются от ребенка, особенно если они иностранцы и проживают за рубежом. Такие дети, не нужные никому из родителей, обычно попадают в детский дом.

На примере суррогатного материнства видно, что культурные установки, под влиянием которых создаются законы, регулирующие медицинские вмешательства в репродукцию человека, вызывают массу этических и юридических проблем. Вопрос о необходимости единых международных стандартов и международного регулирования непременно упирается в вопрос о том, как это сделать, учитывая культурное разнообразие Земного шара, различные точки зрения на материнство и моральный статус эмбриона человека. Кроме того, эти культурные установки, отраженные в законах, часто противоречат интересам тех, кто попадает под действие этих законов: родителей, женщин, суррогатных матерей, владельцев клиник ЭКО и т. д. Кроме того, стоит также учитывать развитие рынка медицинских вмешательств в репродукцию человека. Задача создания международного регулирования и международных стандартов очень сложна и требует массу средств и времени, дальнейших междисциплинарных исследований, и это

при условии, что решение вообще возможно, учитывая специфику данной медицинской области.

## ТРАКТАТ ИЛЬИНА «О СОПРОТИВЛЕНИИ ЗЛУ СИЛОЮ» И СОВРЕМЕННОСТЬ

Л. Г. Антипенко,

кандидат философских наук,  
старший научный сотрудник  
Института философии РАН

Трактат И. А. Ильина «О сопротивлении злу силою» служит, как нам представляется, квинт-эссенцией его мировоззрения, вбирает в себя ряд существенных в мировоззренческом плане проблем, среди которых важнейшее значение имеет следующая четверица:

- 1) вопрос о сверхчувственной (по Ильину) интуиции;
- 2) вопрос о напряжении (напряженности) между горним и дольным, «духовным небом и землей», которое испытывает и преодолевает в своей творчески-созидательной работе художник или ученый;
- 3) вопрос о смысле того, что принято называть «всечеловечностью», или универсалистичностью, русского народа;
- 4) вопрос о национальном значении тезиса о сопротивлении злу силою.

Физик или математик (вообще представитель естествознания), рискнувший заглянуть в область гуманитарных наук, в область художественного творчества, часто оказывается способным превратить метафорические прозрения художника в строгие научные или научно-философские истины. Это мы видим на примере творчества таких наших отечественных мыслителей, как, скажем, Н. И. Лобачевский, В. И. Вернадский, П. А. Флоренский и др. Под таким углом зрения попытаемся и мы бросить взгляд на творческое наследие И. А. Ильина с тем, чтобы проникнуть в глубину его содержания. При этом нам придется оперировать такими терминами, как «психологическое» и «онтологическое» («психологизм» и «онтологизм»), которые должны направить внимание читателя на психологический и онтологический аспекты людского бытия вообще и бытия

<sup>102</sup> Что можно предпринять, если суррогатная мать отказывается отдавать ребенка? // Азбука права. URL: [http://azbuka.consultant.ru/cons\\_doc\\_PBI\\_214120/](http://azbuka.consultant.ru/cons_doc_PBI_214120/) (дата обращения: 20.05.2016).

того или иного народа (этноса) в особенности. В теоретико-познавательном отношении психологизм служит основанием традиционно понимаемой гносеологии, или эпистемологии. Однако в эти рамки нельзя втиснуть онтологизм, поскольку у него другие основания. Эти основания можно усмотреть, в частности, в фундаментальной онтологии немецкого мыслителя Мартина Хайдеггера (1889—1976), к которому мы обратимся ниже.

Ильин не оперирует термином «онтология», но близко подходит к содержанию этого понятия. Каждому из нас, писал он, доступен внешний и внутренний опыт. Внешний опыт дается чувственными восприятиями, зрением, слухом и т. п. Внутренний опыт, напротив, уводит нас от чувственных восприятий и состояний и открывает для нас мир иной, воспринимаемый нечувственно (сверхчувственно. — Л. А.)<sup>103</sup>. Отметим, что гипотеза о существовании мира иного, мира идеального (помимо материального мира) неоднократно высказывалась философами и теоретиками естествознания и до Ильина. Уже в античной философии мы находим представление об идеальных мирах. Тут и царство вечных (неизменных) идей, или эйдосов, Платона, тут и Логос Гераклита, и т. д. Нечто подобное мы замечаем и в христианской религии, именующей высшую духовную инстанцию Словом-Логосом: «В начале было Слово. И Слово было у Бога. И Слово было Бог» (Ин 1:1).

Оригинальное достижение Ильина в области философской мысли состоит в том, что он интуитивно обнаружил и выразил в вербальной форме идею о наличии напряжения (напряженности) между миром земного бытия и миром бытия небесного. Того напряжения, которое переживает в той или иной степени всякий человек в своей деятельности, но которое особенно дает о себе знать в творческо-созидательной деятельности художника. «Художественное искусство, — писал он, — рождается из той духовной напряженности, которую, видимо, в обобщенном смысле можно представить как напряжение между горним и дольным, духовным небом и землей»<sup>104</sup>. Представитель естествознания (физик, химик, биолог), про-

читав данное высказывание, распознает в нем метафорическую аналогию — параллель с тем, что имеет место в процессе выполнения физической работы при наличии разности энергетических потенциалов. Это может быть разность потенциалов электрических, потенциалов термических (холодное — горячее), потенциалов, связанных с химическим родством веществ, и т. п.

Но здесь открывается возможность пойти дальше констатации данной аналогии и проникнуть в сущность разности потенциалов, соответствующих *духовной* работе субъекта. Логически оправданная возможность подводит к выводу, согласно которому небесный потенциал предстает перед нами в качестве источника, снабжающего нас математическими знаниями, математическим языком как частью (концентрированным ядром) человеческого языка вообще.

Именно к такому выводу пришел Хайдеггер, хотя отправным началом для него послужил не математический язык, а язык поэзии, близкий в своем роде к математическому языку. В одной из своих статей Хайдеггер, процитировав строку «Не быть вещам, где слова нет» из стихотворения Штефана Георге «Слово», писал: «Возникает искушение переформулировать заключительную строку в высказывание с отчетливым содержанием: нет вещи там, где отсутствует слово. Где что-то господствует, там имеет место лакуна, обрыв. Оборвать нечто значит: что-то у него отнять, чего-то его лишить. Лишение чего-то означает нехватку. Где не хватает слова, там нет вещи. Лишь имеющееся в распоряжении слово наделяет вещь бытием»<sup>105</sup>. Под бытием в данном случае Хайдеггер подразумевает Бытие (с большой буквы), идеальную инстанцию, проливающую свет на бытие сущего. Процесс поэтического творчества есть процесс борения, направленный на изыскание нужного, в контексте поэтического произведения, слова, что, в частности, отражено в стихотворении Ф. И. Тютчева «Silentium»:

Как сердцу высказать себя?  
Другому как понять тебя?  
Поймет ли он, чем ты живешь?  
Мысль изреченная есть ложь.

<sup>103</sup> Ильин И. О тьме и просветлении // Книга художественной критики: Бунин, Ремезов, Шмелев. М., 1991. С. 13—14.

<sup>104</sup> Ильин И. А. Собр. соч. Т. 6. Кн. 1. М., 1996. С. 103.

<sup>105</sup> Хайдеггер М. Слово // Время и бытие. М., 1993. С. 303.

Наиболее показательным примером, демонстрирующим наличие напряжения между земным и небесным в научных поисках, служит история открытия неевклидовой геометрии. Честь данного открытия принадлежит Лобачевскому Н. И. (отчасти — венгерскому математику Яношу Бolyаи). Но также известно, что близко к данному открытию подошел немецкий математик Карл Гаусс. Однако Лобачевский и Гаусс по-разному пережили опыт приобщения к идеальному геометрическому миру. У Лобачевского он закончился гармонизацией проявившегося в этом деле напряжения, а Гаусс не смог найти в себе душевные силы, чтобы его освоить и упорядочить. Отчаянно страшась «криков беотийцев», он так до конца жизни и не решился на публикацию результатов своих геометрических исследований.

Представление об идеальной структуре мироздания, к которой апеллировал Ильин, имеет огромное значение для понимания происхождения человека. С чисто психологической точки зрения всякий человек, как и тот или иной этнос, выделяется из мира животных, восходя постепенно вверх по ступеням эволюционной лестницы, начинающейся с дольнего прозябания некоторой живой первоклетки. И большего ему не дано. В онтологическом же аспекте дело выглядит иначе: человек обретает подлинно человеческое бытие, когда его животное начало сочетается со сверхприродным началом, находясь под воздействием небесного, идеального мира. И в этом плане нельзя не видеть того, что разные народы в своем национальном бытии могут находиться в разной степени приобщения к идеальным небесам.

Что касается русского народа, то его бытие подвержено, похоже, слишком большому влиянию со стороны небесного мира. И это «слишком» иногда превращается в трагический недостаток русского человека, что убедительно показал в своих художественных произведениях Андрей Платонов, особенно в романе «Чевенгур». Фигурирующие там два действующие лица — Саша Дванов и его отец — по праву стали восприниматься читателем как символы преизбытка в делах людских небесного над земным. Мы прослеживаем по страницам романа судьбу Саши Дванова, когда он теряет всякий интерес к жизни после того, как вынужден был участвовать в экспериментах по «коммунистическому» преобразованию жизни в городе, именуемом *Чевенгуром*. Он уходит из

жизни, погружаясь в воды того Мутева озера, в котором когда-то утонул его отец. Только отец не был *разочарован* земной жизнью. Беда его состояла в том, что он был *очарован* другой жизнью, как свидетельствует знавший его человек Захар Павлович. «Захар Павлович знал одного человека, рыбака с озера Мутево, который многих расспрашивал о смерти и тосковал от своего любопытства; этот рыбак больше всего любил рыбу не как пищу, а как особое существо, наверное знающее тайну смерти. Он показывал глаза мертвых рыб Захару Павловичу и говорил: “Гляди — премудрость! Рыба между жизнью и смертью стоит, оттого она и немая и глядит без выражения; телок ведь и тот думает, а рыба нет — она все уже знает”. Созерцая озеро годами, рыбак думал все об одном и том же — об интересе смерти. Захар Павлович его отговаривал: “Нет там ничего особого: так, что-нибудь тесное”. Через год рыбак не вытерпел и бросился с лодки в озеро, связав себе ноги веревкой, чтобы нечаянно не поплыть. Втайне он вообще не верил в смерть, главное же, он хотел посмотреть — что там есть: может быть гораздо интересней, чем жить в селе или на берегу озера; он видел смерть как другую губернию, которая расположена под небом, будто на дне прохладной воды, и она его влекла». И в случае отца, и в случае сына причина смерти связана с духовным напряжением, но в первом из них от избытка духовного напряжения, во втором — от его падения.

Теперь обратимся к вопросу о той характерной черте национального бытия русского народа, что непосредственно связана с идеей о сопротивлении злу силою. Вопрос этот вращается вокруг сути русского национализма. Понятие национализма как таковое просто означает, что народ *имярек* обладает национальным самосознанием. Русский народ — не исключение. Да только присущий ему национализм далеко не обычный. По этому поводу П. С. Боранецкий писал, что есть народы, для которых необходимое условие существования и развития состоит в том, что, освещая перед собой дорогу в будущее, они вместе с тем должны светить и другим. Отнять у такого народа подобную функцию — функцию «всечеловечности» (выражение Достоевского) — значит привести его к гибели. Именно таким, по мнению Боранецкого, является русский народ. Приводимые им доводы в защиту данного утверждения, кажется, трудно было

бы опровергнуть. Он говорит, что каждый народ обретает свое собственное национальное самосознание прежде, чем общечеловеческое, если он вообще способен подняться до такого состояния. А вот русский народ производит такое впечатление, что он общечеловеческое сознание обрел прежде, чем национальное. Так что можно сказать, что универсализм есть сущность русского национализма. «И в этом его высокое и духовно знаменательное преимущество: он как бы в самом себе несет свое высшее творческое преодоление... Великие народы всегда в той или иной мере — универсалистичны. Потому-то великий Русский народ есть народ универсалистический по существу. А на его вселенскости, всечеловечности сошлись все его характеристики, как друзей, так даже и врагов»<sup>106</sup>.

Действительно, с суждениями Боранецкого нельзя не согласиться. Но опять же нельзя не заметить, что универсалистичность русского народа, выходящая за пределы всяких берегов (берег — от слов «беречь», «оберегать»), таит в себе опасность его распыления в заботах о других, при том что *другие* далеко не всегда благодарны за помощь и поддержку. Уже не раз приходилось наблюдать, как вместо благодарности с их стороны мы, русские, подвергались агрессии. По этой причине Ильин и сформулировал тезис о сопротивлении злу силою. Этот тезис не имел бы особой ценности, если бы автор не пытался обосновать его онтологически. Но насколько, однако, состоятельной, удачной оказалась его попытка? Она нуждается в критическом осмыслении. Онтология зла, по Ильину, вовсе не совпадает с психологией зла, которую имел в виду, скажем, Гюстав Лебон, когда писал свою книгу «Психология народов и масс»<sup>107</sup>. Тогда что же в ней приемлемо и что неприемлемо для нас, когда мы оцениваем ее с современной научно-философской точки зрения?

Для Ильина как сторонника православно-христианского вероисповедания полюсы добра и зла не просто несовместимы, а находятся в отношении абсолютной противоположности друг к другу. С одной стороны, Бог, с другой —

дьявол. Проекция этих двух инстанций на людей и сказывается так, что одни из них выступают носителями добра, другие — носителями зла. Здесь очень важным моментом у него является персональное, личностное восприятие Бога и его противников. К Богу человека ведет свободная воля на пути к совершенству. «Итак, будьте совершенны, как совершен Отец ваш Небесный» (Мф. 5:48), — цитирует он слова Иисуса Христа, обращенные к народу. И приводит их с тем, чтобы засвидетельствовать существование живой личности Отца Небесного со стороны Его Сына как Сына человеческого. Отсюда следующее авторское обращение к тем, кто «чаеет живого Бога»: «Поистине, нет лучшего религиозного научения, нет более действительного проповеднического служения, как *сила и искренность личной молитвы*. Ибо вера крепнет и распространяется не от логических аргументов, и не от усилий понуждающей воли, и не от повторения слов и формул, но от *живого восприятия Бога, от молитвенного огня, от очищения, подъема и просветления сердец, от живого созерцания, от реального восприятия Благодати*»<sup>108</sup>.

Перенесемся, однако, вместе с автором к тематике об антиподах Божественной благодати, к тем, кого он специально представил в очерке «К истории дьявола». «Дьявольское начало, — пишет Ильин в начале очерка, — имеет в жизни человеческого рода свою историю. По этому вопросу существует серьезная научная литература, не касающаяся, впрочем, последних десятилетий. Однако именно последние десятилетия проливают новый свет на два прошедших века»<sup>109</sup>. Что же было приоткрыто за последние десятилетия, включившие в себя период Второй мировой войны и послевоенные годы? Приоткрыто было, по убеждению Ильина, различие между демоническим и сатаническим злоначалами. «Демонизм» и «сатанизм», отмечает он, — не одно и то же. Демонизм есть дело человеческое, сатанизм есть дело духовной бездны. Демонический человек предается своим дурным страстям и может еще покаяться и обратиться; но человек, в которого, по слову

<sup>106</sup> Боранецкий П. К идее нового человечества // Третья Россия. 1939. № 9. С. 97.

<sup>107</sup> Лебон Г. Психология народов и масс. СПб., 1995.

<sup>108</sup> Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948—1954 годов : в 2 т. Т. 1. М., 1992. С. 226.

<sup>109</sup> Указ. соч. С. 63.

Евангелия, «вошел сатана», — одержим чуждой, внемеловеческой силой и становится сам человекообразным дьяволом. Демонизм есть преходящее духовное помрачение, его формула: «жизнь без Бога»; сатанизм есть полный и окончательный мрак духа, его формула: «низвержение Бога»<sup>110</sup>.

И далее: «В демоническом человеке бунтует необузданный инстинкт, поддерживаемый холодным размышлением; сатанический человек действует как чужое орудие, служащее злу, но способное наслаждаться своим отвратительным служением. Демонический человек **тяготеет** к сатане; играя, наслаждаясь, мучаясь, вступая с ним (по народному поверию) в договоры, он постоянно становится его удобным жилищем; сатанический человек утратил себя и стал земным инструментом дьявольской воли»<sup>111</sup>. Кто не видел таких людей, добавляет Ильин, или, видя, не узнал их, тот не знает **исконно завершенного зла** и не имеет представления о **подлинно дьявольской стихии**.

От нигилизма Ницше, по мнению Ильина, восходит линия сатанизма. Ницше, отмечает он, нашел своих читателей, учеников и поклонников: «они приняли его доктрину, сочетая ее с доктриной Карла Маркса, — и принялись за осуществление этого плана 30 лет тому назад»<sup>112</sup>.

В связи с замечанием Ильина, что сатанический человек становится *земным* воплощением дьявольской воли, возникает вопрос, означает ли сие, что дьявольская воля имеет внеземной статус, исходит из потустороннего мира? По логике его рассуждений напрашивается положительный ответ на данный вопрос. Но тогда, помня о том, что Бог находится на внеземном «духовном небе», мы вправе спросить: в чем состоит различие между потусторонним бытием Бога и потусторонним, скажем так, прозябанием дьявола? К сожалению, четкого и однозначного ответа на этот вопрос в произведениях самого Ильина мы не находим. И нам предстоит еще к нему обратиться.

Трактат «О сопротивлении злу силою» впервые был опубликован в 1925 г. Трактат вызвал ожесточенные нападки не только со

стороны толстовцев, но и со стороны разных мастей либералов. А автор обращался к тем, кои считали себя причастными Богу и поэтому должны были честно ответить на следующие заданные им вопросы: «Может ли человек, стремящийся к нравственному совершенству сопротивляться злу силою и мечом? Может ли человек, верующий в Бога, приемлющий Его мироздание и свое место в мире, не сопротивляться злу мечом и силою? Вот двуединый вопрос, требующий ныне новой постановки и нового разрешения. Ныне особенно, впервые, как никогда раньше, ибо беспочвенно и бесплодно решать вопрос о зле, не имея в опыте подлинного зла, а нашему поколению опыт зла дан с особенною силою впервые, как никогда раньше»<sup>113</sup>.

У нас здесь нет возможности изложить все разбираемые Ильиным на страницах Трактата аргументы Л. Н. Толстого, приводимые самим Толстым в пользу его сентиментальной морали. Достаточно констатировать, что эта мораль содержит в себе практическое миронеприятие, суть которого Ильин демонстрирует на таком примере. Представим себе, что имярек оказывается свидетелем убийства своего ближнего. Что он может или должен сделать в такой ситуации? По Толстому — предложить злодею, чтобы тот удовлетворился убиением его, свидетеля, а если злодей не заинтересуется таким предложением и все-таки предпочтет убить свою жертву, тогда — усмотреть «волю Божию»<sup>114</sup>.

Трактат Ильина обходит стороной важный вопрос о более глубоких мировоззренческих предпосылках толстовского миронеприятия. А между тем они представляют интерес, потому что сами по себе проливают свет на природу зла. Толстой поведал о них во второй части эпилога к роману «Война и мир». Там он изложил свой взгляд на историю и на проблему свободы человеческой воли. Проследим его аргументацию. Автор сравнивает историю с опытными науками, подчиняющимися законам необходимости, и заявляет, что история своим предметом имеет не самую волю человека, а только представление о ней. Поэтому

<sup>110</sup> Ильин И. А. Наши задачи. С. 65.

<sup>111</sup> Указ. соч. С. 63.

<sup>112</sup> Указ. соч.

<sup>113</sup> Ильин И. А. Соч. : в 2 т. М., 1993. Т. 1. С. 304.

<sup>114</sup> Указ. соч. С. 384.

свобода для истории «есть только выражение неизвестного остатка от того, что мы знаем о законах жизни человека»<sup>115</sup>. В этом остатке пребывает сознание причин явлений как волевых импульсов людей. Мысль эта выражается у Толстого следующим образом: «Для истории существуют линии движения человеческих волей, один конец которых скрывается в неведомом, а на другом конце которых движется в пространстве, во времени и в зависимости от причин сознание свободы в настоящем»<sup>116</sup>.

Но чем более, по Толстому, раздвигается перед нашими глазами это поприще движения, тем очевиднее законы этого движения. «Уловить и определить эти законы составляет задачу истории»<sup>117</sup>. Можно полностью, утверждает он, избавиться от неизвестного остатка, в котором скрывается представление о свободе воли, если ограничить эту свободу до бесконечности, т.е. рассматривая ее как бесконечно малую величину. Иначе говоря, новые приемы мышления состоят в том, что, дробя и дробя (волевые) причины явлений, они приводят к описанию исторических явлений и событий на языке математического анализа, при котором исчезает «неизвестный остаток»<sup>118</sup>. «По этому пути, — пишет Толстой, — шли все науки человеческие. Придя к бесконечно малому, математика, точнейшая из наук, оставляет процесс дробления и приступает к новому процессу суммования неизвестных, бесконечно малых. Отступая от понятия о причине, математика отыскивает закон, то есть свойства, общие всем неизвестным бесконечно малым элементам»<sup>119</sup>.

Как можно заметить, Толстой вбирает цепь исторических событий в такие рамки причинно-следственных связей, в которых места для проявления свободной воли человека не остается. А затем он этот исторический детерминизм соотносит с волей Бога. Только выражение воли божества, пишет он, не зависящее от времени, может относиться к целому ряду событий, имеющих совершиться через несколько лет или столетий, «и только божество,

ничем не вызванное, по одной своей воле может определить направление движения человечества; человек же действует во времени и сам участвует в событии»<sup>120</sup>. Если некоторое событие, скажем, во время военной страды, соотносится с проявлением воли главнокомандующего войсками, то ни одно его приказание не может быть исполнено без того, чтобы не было предшествовавшего приказания, делающего возможным исполнение последнего. Каждое приказание «вытекает из другого и никогда не относится к целому ряду событий, а всегда только к одному моменту события»<sup>121</sup>.

Вот где коренятся истоки идеологии, приобретшей название «толстовство», идеологии, сыгравшей зловещую роль в процессе российской революции 1917 года и в последующей за ней Гражданской войне. Вопреки Толстому и «толстовству» человек, погруженный во временную стихию и, стало быть, находящийся на границе, отделяющей будущее от прошлого, всегда сталкивается с дилеммой нравственного выбора на фоне будущего — выбора между добром и злом, между добрым и худым поступком. От характера этих поступков и зависит степень приближения его совершенства к божественному совершенству. Формальное же определение человека как существа разумного, *homo sapiens*, позволяющее, как кажется, отличить его от животного, здесь мало что дает.

Природа не знает нравственного выбора между добродетелью и злодейством. Но временная стихия бытия исключает однозначную детерминированность будущих событий со стороны прошлого. На фундаментальном уровне физической реальности, в квантовой физике, расчету поддаются лишь вероятности будущих событий (например, скажем, событий, относящихся к поведению электрона). Но, как отмечал выдающийся немецкий физик К. Ф. фон Вайцеккер, ожидание и предвидение будущего надо увязывать с возможностью и вероятностью во всех сферах бытия, а не

<sup>115</sup> Толстой Л. Н. Собр. соч. : в 12 т. М., 1987. Т. 6.

<sup>116</sup> Указ. соч. С. 360.

<sup>117</sup> Указ. соч. С. 360.

<sup>118</sup> Указ. соч. С. 360.

<sup>119</sup> Указ. соч. С. 360—361.

<sup>120</sup> Указ. соч. С. 336.

<sup>121</sup> Указ. соч. С. 336.

только в области явлений, изучаемых квантовой физикой<sup>122</sup>. История же предстает как однозначная детерминированность событий, когда взгляд историка касается только тех исторических событий, которые уже свершились. С точки зрения фундаментальной онтологии Хайдеггера удаление Бога за пределы (исторического) времени служит признаком религиозного сектанства, независимо от того, признает или не признает секта свою принадлежность христианству.

В христианстве, отмечает Хайдеггер, считается, что тело — это зло, что-то чувственное, что душа должна быть спасена. «В таком случае психика из “способа чего-то живого”, овеществляясь, превращается в “нечто”, в какую-то душевную субстанцию. Это было необходимо, когда возникла идея вечности души»<sup>123</sup>. Идея вечности души в христианстве ставится в параллель с идеей вечности (вневременности) Бога. Однако, согласно Хайдеггеру, надо видеть и понимать разницу между прошедшим (*Vergangen*) и бывшим (*Gewesen*). Когда имеет место размышление о бывшем, то имеется в виду не сохранение его в памяти, нет, речь идет о все еще сущностно сбывающемся (*das Wesende*), все еще определяющем настоящее и будущее. Все это есть разбирательство с историей в плане бывшего. «Настоящее разбирается с бывшим относительно будущего»<sup>124</sup>. Время возрождает героев былых времен, их божественные личности, перенося их из прошлого в будущее, из будущего — в настоящее. Время идет навстречу тем, кто устанавливает с ним сотрудничество в этом деле. Пример — деяния П. С. Боранецкого, привнесшего в нашу жизнь образ легендарного Прометея и создавшего связанное с его личностью героическое мировоззрение *прометеизма*, или *титанизма*. Есть смысл здесь коротко познакомить читателя с некоторыми положениями этого мировоззрения в надежде, что они помогут глубже проникнуть в проблематику «сопротивления злу силою».

Как раз прометеизм ставит на место христианского Бога, вынесенного за пределы времени творческий потенциал самого Времени (времени с большой буквы). «Не Бог сотворил мир, — писал Боранецкий, — а мир создает Бога. Мировое Становление и есть становление Абсолюта, есть Восстание, Воскресение бытия»<sup>125</sup>. Такая постановка вопроса не означает, по Боранецкому, что прометеизм есть течение антихристианское, но оно принципиально отличается от христианства<sup>126</sup>. Ибо Бог приходит к нам не из потустороннего мира, а является во времени. «В существенном смысле Становление Бога и есть его Пришествие; в мире Становящийся Бог и в мир Грядущий Бог суть синонимы»<sup>127</sup>.

В постижении Времени прометеизм близок к фундаментальной онтологии Хайдеггера. С одной стороны, Время в нем освобождается от полного подчинения каузальной (причинно-следственной) необходимости, с другой — устанавливается влияние со стороны будущего на текущее «теперь». Будущее входит в состав мотивации человеческой деятельности. Боранецкий эту мысль выражает следующим образом: «Историческая временная необходимость есть необходимость **судьбы**. Смерть есть предельное выражение судьбы, интегральное осуществление времени. Следовательно, борьба и победа над исторической временной необходимостью есть борьба и победа над смертью»<sup>128</sup>. Полновесное отношение к Времени позволяет заменить христианско-религиозную границу между посюсторонним и потусторонним границей между данным и заданным, между временем настоящим и временем будущим. Если судить об этой границе в терминах конечного и бесконечного, то религия переносит, по словам Боранецкого, бытие бесконечного в мнимый и иллюзорный сверхъестественный мир. «Религия, тем самым, лишает его бытия, — даже относительного бытия в качестве мировой потенции, каковая в ней все же бессознательно присутствует»<sup>129</sup>.

<sup>122</sup> Вайцзеккер К. Ф. фон. Физика и философия // Вопросы философии. 1993. № 1. С. 125.

<sup>123</sup> Боранецкий П. Смысл техники // Третья Россия. 1934. № 4—5. С. 22.

<sup>124</sup> Указ. соч. С. 299.

<sup>125</sup> Боранецкий П. О Новом общественном идеале // Третья Россия. 1935. № 6. С. 55.

<sup>126</sup> П. Б. О христианстве и антихристианстве // Третья Россия. 1935. № 6. С. 55.

<sup>127</sup> Боранецкий П. С. О новом общественном идеале. С. 59.

<sup>128</sup> Боранецкий П. С. Смысл техники. С. 22.

<sup>129</sup> Боранецкий П. С. О самом важном. Конечное назначение человека. Париж, 1956. С. 214.

Прометеизм же истинно утверждает реальность бесконечного, «утверждает его в этом реальном мире как потенциальную данность и актуальную заданность мира, и как то, что творчески актуализуется в Мировом Становлении — Истории»<sup>130</sup>.

Новый взгляд на прошлое позволяет лучше понять судьбу Прометея, близкую по своей сути к судьбе Христа. Христа пригвоздили к кресту, обрекли на крестную муку. Прометея Зевс велел приковать к скале, дабы в горах он мог видеть Небо, но не мог подняться к нему. Ему была уготована высшая степень страданий, страданий душевно-духовных, от которых не могли его отвлечь даже страшные телесно-физические муки.

В заключение вернемся к вопросу о том, существует ли потусторонний мир, порождающий сатанистов, и если существует, тогда что он собой представляет. На этот вопрос поможет нам ответить Иван Антонович Ефремов. В своем романе «Час быка» он обозначил термином *inferno* преисподнюю, из которой, по народному поверью, вылезают черти-сатанисты, и предложил научную экспликацию этого понятия. (Важно иметь в виду, что Иван Антонович Ефремов относится к числу тех мыслителей, которые, осмысливая различие между нравственными категориями добра и зла, выходят за пределы социальной психологии (К. Г. Юнг, Г. Лебон и др.) в область онтологических исследований.)

Так вот, к вопросу о том, как раскрывается в «Часе быка» суть *inferno* и о том, кто и как туда попадает и оттуда выбирается: Ефремов формулирует принцип, который он называет *Великим законом усреднения* (законом Финнегана), из которого проистекает закономерность, именуемая *Стрелой Аримана*. (Автор использует здесь язык зороастрийской религии, согласно которой Ариман символизирует начало зла, а противостоящий ему Ормузд символизирует начало добра.) Закон этот гласит, что на шкале жизни «повышенные структуры» отбрасываются эволюционным процессом. Процесс усреднения в эволюционирующей системе ведет к росту в ней энтропии, приближающему систему к ее гибели. Но Стрела Аримана по-разному проявляет себя в сфере живой природы, рассматриваемой вне челове-

ческого рода, и в рамках человеческого рода. В природе всякое совершенство достигается на пути естественного отбора миллионами бросков «игральных костей». Вместе с тем, если действие стрелы Аримана перевешивает тенденцию совершенствования особей животного мира, то это необязательно приводит к их гибели, к их устранению из животного мира. В природе, пишет Ефремов, стрела Аримана преодолевается отбором в огромной деятельности времени, потому что природа противостоит этой тенденции, «создавая в организмах многократно повторяющиеся охранительные приспособления и запасы прочности».

В обществе дело обстоит иначе. Воздействие стрелы Аримана на общественные организмы приводит к тому, что они опускаются не на уровень животных, а ниже его, оказываются за чертой, отметающей их в область, лежащую в стороне от животного мира. Вот эту область Ефремов называет *инферно*. Будучи направленной на человеческое общество, стрела Аримана бьет, говоря словами автора, по высшим проявлениям человека, «по всему, стремящемуся к восхождению, по всем тем, кто двигает прогресс..., подлинный прогресс, т.е. подъем из *инферно*».

Как видно, *инферно*, *инфернальная* область действительности не существует в девственной природе. Она находит место только в социальной действительности. А создают ее те, кому оказалась подвластной методика манипуляции человеческим сознанием в соответствии с законом Финнегана. Дверь от высшего к низшему, как сказал в свое время П. А. Флоренский, открывается только в одну сторону. Падение человека с высшего уровня развития на нижний, ниже уровня животных, становится бедствием для человеческого рода не просто в силу самого этого падения, а в силу того, что после падения человеческая особь не может отделаться от ощущения урона того высшего, которым она обладала. Стремление компенсировать его и превращает ее в представителя *инферно*. В этом аду сходятся, по Ефремову, две крайности: олигархический капитализм и муравьиный лжесоциализм, как все это и представлено им на примере планеты Торманс.

<sup>130</sup> Боранецкий П. О самом важном. С. 218—219.

## РЕЛИГИЯ И РЕЛИГИОЗНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В ПРАВОВОМ ПОЛЕ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА (НА ПРИМЕРЕ СТАРООБРЯДЧЕСТВА)

**М. А. Арефьев,**

*доктор философских наук, профессор,  
заведующий кафедрой философии  
и культурологии Санкт-Петербургского  
государственного аграрного университета*

**А. Г. Давыденкова,**

*доктор философских наук, профессор,  
заведующий кафедрой социологии,  
политологии и истории Санкт-Петербургского  
государственного аграрного университета*

Религия и право на протяжении длительного времени развивались как единое целое. В священных книгах мировых религий (Библия, Коран и др.) собраны религиозные заветы, которые исполняли роль правовых норм, регулирующих повседневную жизнь. Связь религии и права нашла свое этимологическое отражение в латинском языке (религия — *religare*, закон — *leges*), что в переводе на русский язык одинаково переводится как «связывать», «устанавливать отношения». В первом случае речь идет об отношениях человека и бога (*religare*), во втором — о законе, который устанавливает взаимосвязь между людьми. В исторической ретроспективе религия обосновывала божественное происхождение права и власти, а власть — как светская, так и церковная — охраняла религию. Один из американских правоведов прошлого столетия Гарольд Джон Берман писал: «Подобно религиям, право повсеместно распространяет свои ценности через ритуал, иными словами, через *формальные процедуры* (курсив наш. — Авт.)»<sup>131</sup>.

Российская Федерация в своей многовековой истории — страна многонациональная и поликонфессиональная. Отношение к различным конфессиям со стороны Российского государства отличалось неоднозначностью. В политико-правовом поле дореволюционной России сложились следующие подходы к религиозным организациям.

Во-первых, после реформ Петра Великого Русская православная церковь в ее синодальном варианте являлась частью государственной машины, а русское православие выполняло роль государственной религии.

Во-вторых, среди традиционных религий выделялись так называемые конфессии «терпимые» (буддизм в его различных вариантах, ислам, католицизм в лице приходов Римской католической церкви, протестантизм в форме лютеранства и достаточно многочисленных протестантских сект).

В-третьих, были религии «гонимые», или религиозные организации, не терпимые со стороны Российского государства (так называемые рационалистические секты — духоборы, молокане; секты изуверского характера — христововеры, скопцы и др.; некоторые секты протестантского характера, например штундисты). Особое место среди этих гонимых религий занимало старообрядчество как часть русского православия, противопоставляемое синодальной (государственной) церкви.

В правовых документах Российской империи это находило свое отражение в практике юридического непризнания старообрядческих направлений и толков. Такое положение вещей сохранялось вплоть до Первой русской революции 1905 г. Одним из существенных моментов правовых и политических преобразований государства в ходе этой революции явилось принятие Закона о веротерпимости от 17 апреля 1905 г.<sup>132</sup> (разработанного Комитетом министров на основании именного высочайшего Указа от 12 декабря 1904 г.) и издание Указа от 17 октября 1906 г. о порядке устройства, правах и обязанностях старообрядческих общин. Старообрядчество, приравненное в этих правовых документах к сектантству, обрело юридические и социальные возможности институционализации. Это касалось свободы исповедания и отправления религиозных треб согласно исторически сложившимся нормам, а также возможности открытого создания своих приходов с присущей им структурой духовных лиц и наставников.

Указ давал старообрядцам право самостоятельного учета гражданского состояния

<sup>131</sup> Цит. по: Лафитский В. И. Религия и право в современном мире // Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики. М., 2010. С. 137.

<sup>132</sup> Об укреплении начал веротерпимости // Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. XXV. Отд. I. СПб., 1908. № 26126. С. 257—258.

(государственная функция, ранее исполнявшаяся синодальной церковью как церковью государственной). Касалось это важнейших событий в жизни русского человека: рождения, бракосочетания, смерти.

Эти документы правового характера имели своеобразную предысторию. В 1873 г. в секретном циркуляре министра внутренних дел А. Е. Тимашева отмечалось, что раскольники могут занимать «какую-либо общественную должность» при условии их утверждения лично министром внутренних дел. Только министр решает, «допускать или не допускать раскольников к отправлению общественных должностей»<sup>133</sup>. Именной Высочайший Указ Правительствующему Сенату от 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости» включал в себя ряд статей, касавшихся религиозного инакомыслия в стране. По отношению к старообрядчеству в Указе действовали пункты:

5-й — «Установить в законе различие между вероучениями, объемлемыми ныне наименованием “раскол”, разделив их на три группы:

- а) старообрядческие согласия;
- б) сектантство;
- в) последователи изуверских учений, самая принадлежность к коим наказуема в уголовном порядке».

7-й — «Присвоить наименование старообрядцев взамен ныне употребляемого названия раскольников всем последователям толков и согласий, которые приемлют основные догматы Церкви Православной, но не признают некоторых принятых ею обрядов и отправляют свое богослужение по старопечатным книгам»;

9-й — «Присвоить духовным лицам, избираемым общинами старообрядцев и сектантов для отправления духовных треб, наименование “настоятелей и наставников”, причем лица эти, по утверждению их в должностях надлежаще правительственную власть, подлежат исключению из мещан или сельских обывателей, если они к этим состояниям принадлежали, и освобождению от призыва на действительную военную службу, и именованию, с разрешения той же гражданской власти, принятым при

постриге именем, а равно допустить обозначение в выдаваемых им паспортах, в графе, указывающей род занятий, принадлежащего им среди этого духовенства положения, без употребления, однако, православных иерархических наименований»<sup>134</sup>.

Последний нами упомянутый пункт Указа вызвал активное обсуждение и потребовал некоторых уточнений, особенно это касалось беспоповской старообрядческой среды. Так, например, второй Всероссийский собор христиан-поморцев счел необходимым уточнить для себя формулировку о статусе наставников: «Наставники, или духовные отцы и руководители, стоящие во главе христианских приходов, должны почитаться как не имеющие священнослужительской степени, не рукоположенными пастырями Церкви. Духовные права и обязанности наставников определяются Священным писанием, до нерукоположенных пастырей относящимся, и обычаем, оставленным Церкви блаженной памяти предками нашими. Избрание народное и благословение отца духовного на служение Церкви возводит наставника на почетное и первенствующее место в приходе»<sup>135</sup>.

Пункты Указа, ставшие законами Российской империи, приравнивали старообрядчество к русскому сектантству, но не возвели его на уровень синодальной церкви, которая по-прежнему официально именовалась «Господствующая Церковь». Однако эти законы предоставили старообрядцам и сектантам возможности для социального существования, автономного от Русской православной церкви. Старообрядческие конфессии фактически признавались государством. А прежнее уничижительное название раскольников заменялось на старообрядцев, и государство отказывалось преследовать своих граждан за «отпадение от православия». Исследователь старообрядчества пишет: «Юридическое и, до определенной степени, социальное признание старообрядчества вызвало рост числа общин различных поповских и беспоповских согласий и толков по всей России. Во-первых, происходила лега-

<sup>133</sup> Цит. по: Тимофеев В. В. Старообрядцы на выборных должностях в российской провинции // Регионоведение. 2004. № 4. С. 239.

<sup>134</sup> Именной Высочайший Указ Правительствующему Сенату от 17 апреля 1905 года «Об укреплении начал веротерпимости» // Старообрядцы Санкт-Петербурга : сб. статей. Вып. 1. СПб., 2005. С. 7—8.

<sup>135</sup> Цит. по: Кожурин К. К 100-летию второго Всероссийского Собора христиан-поморцев // Календарь Древлеправославной Поморской церкви на 2012 год. СПб., 2012. С. 68.

лизация фактически сложившихся приходов. Во-вторых, старообрядцы, числившиеся прежде «православными», теперь в ряде мест, нередко целыми семьями, официально присоединялись (после прохождения длительной, порой до нескольких месяцев, процедуры безуспешного увещевания их священником господствующей Православной Церкви) к старообрядческой общине»<sup>136</sup>.

Старообрядческие церкви после именного Указа вошли в полосу официальной институционализации. Местные власти, которые прежде руководствовались в отношении старообрядцев требованиями, исходившими от местного священства, теперь должны были руководствоваться законом. Фактически в стране возникла ситуация, когда местные власти или признавали законодательные нормы, или же игнорировали их, традиционно ориентируясь на приоритет синодальной церкви. В каждой конкретной губернии власти либо тормозили, запрещали официальное оформление старообрядческих общин, либо выражали социальное признание институционализации и функционированию общин.

Старообрядчество на бытовом уровне с его отказом от табакокурения и винопития оказалось востребованным как в начале XX в. с его идеологией модернизации хозяйственной жизни страны, так и актуально для современной России, пережившей разрушительные реформы 90-х гг. прошлого столетия, столь пагубно сказавшиеся на демографической ситуации в стране. Сегодня активно пропагандируется идеология здорового образа жизни. В национальной доктрине образования РФ одной из основных целей развития образования до 2025 г. названо воспитание здорового образа жизни<sup>137</sup>.

Законодательные формы, вошедшие в жизнь после Первой русской революции, коснулись многих сторон общественной и государственной жизни России. Они несли культурные изменения, касающиеся как личной жизни, так и выполнения государственных

повинностей. Непосредственно затрагивали они вопросы межконфессионального взаимодействия и осуществления права на свободу совести и печати.

Нельзя обойти вниманием вопрос о роли старообрядческих общин в экономике страны. С петровских времен происходило постепенное усиление старообрядцев-предпринимателей в основных промышленных центрах России: Москве, Нижнем Новгороде, Санкт-Петербурге. В конце XIX в. одним из известных предпринимателей и купцов Петербурга был В. А. Кокорев, выходец из города Солигалича Костромской губернии. Он разбогател на винных откупах, был пионером многих прогрессивных предпринимательских начинаний, одним из первых понял важность для страны бакинских нефтяных промыслов (на этих промыслах начиналась научно-практическая деятельность Д. И. Менделеева). Кокорев — основатель крупнейшего частного Волжско-Камского банка и Московского купеческого банка, строитель нескольких железных дорог, автор основательного труда «Экономические провалы» (1887 г.).

В Петербурге доля старообрядцев среди купцов первой и второй гильдий составляла 1,2 % от общего числа купцов города. Старообрядцы-предприниматели контролировали 27 % лаковаренного и 10 % кожевенного производства столицы<sup>138</sup>. Академик Д. С. Лихачев подчеркнул в одном из последних своих интервью, что в старообрядцах замечательно то, что ради идеи, вовсе для них материально не выгодной, они готовы были на большие общественные свершения (благотворительность, меценатство, поддержка культуры, медицины и т. д.). Нравственная стойкость в Вере вела к тому, что и в труде старообрядцы были нравственно стойкими. Все то, что старообрядцы делали: рыбу ли ловили, плотничали или кузнечным делом занимались, или торговлей — они делали на совесть. С ними удобно и просто было заключать разные сделки. Они могли совершаться без всяких письменных договоров. Достаточно было слова старооб-

<sup>136</sup> Островский А. Б. Старообрядчество в условиях ограниченного социального признания (по материалам журнала «Церковь» 1908—1917 гг.) // Старообрядчество: история, культура, современность. М., 2004. № 10. С. 2.

<sup>137</sup> Национальная доктрина образования в Российской Федерации. М., 2000. URL: ; <http://www.zakonprost.ru/content/base/part/231200>.

<sup>138</sup> Расков Д. Е. Купцы-староверы в экономике Санкт-Петербурга // Старообрядчество: история, культура, современность. Вып. 8. М., 2000. С. 53—57.

рядцев, купеческого слова, и все делалось без всякого обмана. Благодаря своей честности они и составили довольно зажиточный слой населения предреволюционной России<sup>139</sup>.

Старообрядчество — один из важнейших компонентов поликультурной и поликонфессиональной картины России. Мы уже отмечали юридическое уравнение в правах старообрядчества и русских сектантов законами, принятыми после Первой русской революции. Однако де-факто это равенство существовало и в предшествующий период — в XVIII—XIX вв. С исторической точки зрения интерес представляют реформы Павла I в религиозном вопросе. С общей точки зрения они вписываются в противоречивый характер реформирования социальной и культурной жизни России (классический пример — либеральная реформа Александра II 1860-х гг. в области земского самоуправления, судопроизводства и т. д. и контрреформы Александра III 1880-х гг.).

При Павле I происходит значительное смягчение государственной политики в отношении старообрядцев. Именно в его царствование старообрядцам было разрешено строить церкви, а единоверие, сформировавшееся в эпоху Екатерины II как своеобразный мостик между старообрядчеством и реформированной церковью, официально было признано формой воссоединения старообрядцев с синодальной церковью<sup>140</sup>.

Значительным нововведением для своего времени был секретный указ Святейшего Синода от 22 марта 1880 г. об изменениях форм и методов миссионерской работы со старообрядцами. Указ требовал от священников господствующей церкви пересмотреть старые методы миссионерской работы. Указывалось, что главной целью этого вида деятельности в старообрядческой среде являются польза церкви и сохранение общей тишины и спокойствия. Вместо методов полицейского контроля, широко практикуемого прежде, Указом предписывалось действовать «не строгостью или принуждением, но апостольским учением, увещанием и усердным настоянием, со всякой

кротостью, терпением и человеколюбием»<sup>141</sup>. Указом запрещалось также без согласия хозяев старообрядцев входить в частные дома и заниматься миссионерской работой. Можно констатировать, что правительство Павла I (а Синод — это фактически Министерство по делам религий) прилагало определенные усилия для нормализации отношений со старообрядцами, причем эти усилия основывались на целом ряде уступок со стороны государства старообрядческим общинам.

Еще один сюжет во взаимоотношениях государства и неофициальных религиозных образований — отношение их к государственной службе. История Российской империи хранит множество свидетельств отказов членов старообрядческих и других религиозных общин от службы в царской армии. В России было немало религиозных общин, вероучения которых не допускали несения военной службы: духоборы, адвентисты, иеговисты, молокане, баптисты, староверы и др. За отказ от службы их прогоняли сквозь строй, отдавали в арестантские роты, ссылали на Кавказ. Но они продолжали стоять на своем: «Не будем присягать, не будем брать в руки оружие, не будем убивать людей-братьев, все люди равны».

В 1762—1763 годах, по приглашению Екатерины II, в Россию из Пруссии переселились меннониты, убежденные протестанты и пацифисты. Они проповедовали отказ от любых клятв (в том числе от присяги) и от воинской службы. Россия была заинтересована в привлечении этих трудолюбивых людей, и в 1787 году императорским указом им была дана льгота — освобождение от военной службы. Но в 1874 году в России была введена всеобщая воинская повинность. Все без исключения колонисты и сектанты в России были признаны подлежащими воинской повинности. Из-за этого около 15 тысяч меннонитов выехали в США и Канаду. Массовая эмиграция этой большой и богатой религиозной общины вынудила правительство вернуться к своим обязательствам. Меннониты освобождались от ношения оружия и отбывали сроки обя-

<sup>139</sup> Академик Лихачев и старообрядчество. URL: <http://edinoslavie.ru/modules.php?name=News&file=article&sid=546>.

<sup>140</sup> Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. XXVI (1800—1801). С. 357.

<sup>141</sup> Цит. по: Станкевич Г. П. «...Обращение сердец человеческих дело Божие есть» (Указ Святейшего Синода от 22 марта 1800 г.: попытка изменения государственной политики по отношению к старообрядцам) // Старообрядчество: история, культура, современность. Вып. 11. М., 2006. С. 34.

зательной службы, как правило, в особых лесных командах. Одни состояли в ведомстве Управления землеустройства и земледелия и занимались разведением лесов в Новороссийском крае, Екатеринославской, Таврической и Херсонской губерниях. Другие работали в пожарных отрядах и в мастерских морского ведомства. В дальнейшем льгота по освобождению от военной службы была пожалована духовоборам, молоканам и последователям других сект. Но старообрядцев это не касалось. Политика притеснений со стороны правительства ряда религиозных общин продолжалась вплоть до начала XX века. В этот период среди отказников числились евангелисты, баптисты, адвентисты седьмого дня и последователи учения Льва Толстого.

Отказы от военной службы случались не только по религиозным мотивам. В октябре 1876 г. «Московские ведомости» сообщали о массовом отказе ссыльных уральских казаков-староверов служить в армии. До революции отказников в большинстве случаев осуждали к лишению свободы. С начала Первой мировой войны до апреля 1917 г. было осуждено 837 чел. Советская Россия стала одной из первых стран, признавших в 1917 г., наряду с Великобританией (1916) и Данией (1917), право своих граждан на отказ от военной службы.

Премьер Временного правительства Керенский А. Ф. в свое время подготовил указ об учреждении альтернативной гражданской службы для религиозных меньшинств, но указ не успел вступить в силу, он просто продемонстрировал лояльное отношение буржуазной России к отказникам от военной службы по религиозным мотивам. Уже говорилось, что старообрядческие церкви в дореволюционный период пользовались поддержкой на законодательном и политическом уровнях российской либеральной демократии. Поэтому логичной была позиция старообрядцев в их отношении к революции февраля 1917 г. Старообрядцы, скорее, были нейтральны к революционным процессам, но лояльны к новому Временному правительству. Этого нельзя сказать, например, о позиции Римско-католической церкви в России, которая под страхом отлучения запретила своим приверженцам выступать на стороне

революции. Но самое парадоксальное заключалось в позиции, которую заняла Русская православная церковь.

Современные исследования показывают, что, начиная с XX столетия, синодальная церковь пыталась освободиться от контроля со стороны Российского государства путем восстановления патриаршества. В схеме церковно-государственных отношений, которую отстаивали высшие иерархи РПЦ, патриарх мыслился как лицо, неподконтрольное императору, т.е. Московский патриархат становился своеобразным государством в государстве. Поэтому Русская православная церковь не встала на защиту самодержавия в феврале 1917 г. Как известно, именно Временное правительство дало разрешение на проведение Поместного собора для выбора патриарха. При этом иерархи РПЦ требовали сохранения особого статуса православной церкви, т.е. действовала инерция господствующего положения синодальной церкви в России. Русская православная церковь настаивала на сохранении денежного содержания государством духовных учебных заведений, сохраняла контроль над церковно-приходскими школами, требовала денежного содержания для монастырей, гарантированных пенсий для клира и т. д. Самое главное, что при таких условиях, как отмечает современный исследователь, РПЦ по-прежнему занимала бы в стране первенствующее положение среди конфессий<sup>142</sup>.

С 20 января 1918 г. Декрет уже советской власти «О свободе совести, церковных и религиозных обществах» предоставлял гражданам возможность замены военной службы гражданской обязанностью. В январе 1919 г. был издан Декрет «Об освобождении от воинской повинности по религиозным убеждениям». Освобожденные от воинской службы несли другую службу. Они работали санитарями в госпиталях или на других общественно-полезных работах. Этот Декрет даже предусматривал возможность полного освобождения от военной службы по религиозным мотивам. В разгар Гражданской войны, когда Красная армия остро нуждалась в пополнении, были приняты весьма гуманные законодательные акты. Приходилось учитывать то, что число верующих, чьи убеждения не допускали службы в армии,

<sup>142</sup> См.: Бабкин М. А. Священство и царство (Россия, начало XX в. — 1918 г.): Исследования и материалы. М., 2011. С. 73—75.

было весьма значительным. Этим Декретом советская Россия обратила на себя внимание мировой прессы и общественности, заслужив положительные отзывы.

Но Декрет действовал недолго, уже через год Совнарком ужесточил процесс замены военной службы вневоинской. К середине 20-х гг. отношение власти к верующим резко ухудшилось. Объединенный совет религиозных общин и групп был объявлен контрреволюционным и распущен. Через три года последовало новое ужесточение: летом 1923 г. был принят Гражданский процессуальный кодекс РСФСР. Отныне только суды определяли, есть ли у человека религиозные убеждения и какую именно работу он будет выполнять во время повинности. С конца 20-х — середины 30-х гг. отношение государства к конфессиям еще более ужесточилось и носило часто репрессивный характер. Этого не избежали ни представители Московского патриархата, ни сектантских движений, ни староверы.

В январе 1925 г. в СССР был принят Закон «Об обязательной военной службе». Круг лиц, которые могли воспользоваться правом на отказ от военной службы, был значительно сужен. Было исключено полное освобождение призывника от военной службы. В начале 30-х гг. прошлого века в СССР проводились различные эксперименты по замене военной службы трудовой повинностью. Это были попытки восполнить кадры квалифицированных рабочих и техников на оборонных предприятиях. Институт альтернативной службы просуществовал в СССР до 1939 г., хотя после передачи надзора над церковью НКВД он стал чистой формальностью. В 1939 г. советское правительство исключило признание права на альтернативную гражданскую службу, аргументируя это тем, что на протяжении нескольких лет ни одно лицо не заявляло отказа от военной службы по религиозным убеждениям. В этом же году был принят Закон СССР «О всеобщей воинской обязанности». Альтернативная служба была отменена юридически. Лишь в постсоветской России (12 декабря 1993 г.) в Конституции РФ появилось положение (ч. 3 ст. 59), гарантирующее гражданам право на прохождение альтернативной гражданской службы: «Граж-

данин Российской Федерации в случае, если его убеждениям или вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях имеет право на замену ее альтернативной гражданской службой». Это положение относится в первую очередь к представителям сект протестантского типа, существующих в России, последователям старого русского сектантства. Могут пользоваться этим правом и старообрядцы.

Общественно-политическая активность старообрядческих общин (как поповцев, так и беспоповцев), представителей других согласий старообрядчества была вызвана социальными процессами внутри страны: модернизационной политикой петровского и александровского времен, революционными событиями начала XX в., законодательными актами в отношении старообрядчества со стороны Российского государства и т. д. Однако нельзя сбрасывать со счетов и логику внутреннего развития старообрядчества, его раздробленность на множество согласий и толков, которые обладали различными партийными пристрастиями, отражали интересы различных слоев российского общества. Так, например, в свое время «видный представитель московской буржуазии и общественный деятель белокрыницких П. П. Рябушинский справедливо указывал на разноплановый партийный состав в старообрядческой среде. Как известно, самому П. П. Рябушинскому принадлежала ведущая роль в организации одной из крупнейших партий делового мира — торгово-промышленной, созданной в 1905 г. Деятельное участие П. П. Рябушинский принимал и в умеренно-прогрессивной партии, созданной в то же время... . Известно, что в III и IV Государственные Думы депутаты-старообрядцы входили от разных партий... . Отмеченные положения подтверждают выводы историографии советского периода о социальной неоднородности староверия, борьбы в нем разных группировок. Указывают они и на противоречия между духовенством и мирянами на рубеже XIX—XX вв., связанные прежде всего с созданием массовых общественных организаций в белокрыницком согласии и ведущей ролью в них мирян»<sup>143</sup>.

<sup>143</sup> Старухин Н. А. Общественно-политическая жизнь старообрядцев в начале XX в. (на примере Сибирских белокрыницких общин) // Старообрядчество: история, культура, современность. Вып. 13. М., 2009. С. 20.

В начале 1990-х гг. был создан Российский совет Древлеправославной Поморской церкви (ДПЦ). В совет вошли представители поморцев, брачных поморцев, брачных беспоповцев, поморцев законно-брачного согласия, даниловцев. Древлеправославная Поморская церковь опекает поморцев России, Украины (в 1996 г. насчитывалось 18 общин, ответственная община — Харьковская), часть поморцев Белоруссии (в 1996 г. — 22 общины, ответственная община — в г. Борисове), поморцев Молдавии (ответственная община — в г. Еденцы), Казахстана (в 1996 г. — 10 общин, ответственная община — в г. Лениногорске, бывшем г. Риддере Восточно-Казахстанской обл.), Киргизии (ответственная община — в г. Бишкеке). Также образовались Центральный совет ДПЦ Латвии в Риге (1989 г.), опекающий более 60 латвийских общин и некоторые общины Эстонии и Белоруссии. В 1995 г. создан Союз старообрядческих приходов Эстонии (11 общин), а в 1998 г. — Центральный совет ДПЦ Беларуси (37 общин). В Польше Высший совет ДПЦ был создан еще в 1983 г. В ДПЦ существует особый чин благословения наставника, совершаемый над избираемым всей общиной кандидатом. Выборы осуществляются из нескольких, по возможности, наставников (как правило, один из них местный, а другой представляет Российский совет ДПЦ).

Можно указать на некоторые признаки, характеризующие обрядовую и религиозно-вероучительную сторону современных старообрядцев-поморцев как в России, так и за рубежом: во время молитвы староверы совершают земные поклоны; крестятся двумя перстами, как крестились в старину; молятся образам, а не иконам; крестный ход у них происходит в противоположном направлении («о посолонь»); вместо «Иисуса» говорят «Исус»; не курят и не пьют; мужчины растят бороды и носят скромную неброскую одежду, в церкви это кафтан у мужчин и самобытный сарафан у женщин; почитают двух святых (Аввакума и Павла Коломенского), которых нет в официальном православии.

Для всех направлений и толков старообрядчества в отношении государства, власти и права характерны весьма различные мировоззренческие позиции: от полного неприятия государственности (крайняя его форма — бегун-

ство) до участия в законодательных органах и правительственных структурах. Однако подчеркнем, что в целом старообрядчество всегда было достаточно лояльно и даже патриотично в отношении к интересам своей страны. Это характерно также и для старообрядцев, проживавших и проживающих за рубежом России. Исторические заслуги старообрядчества в целом как носителя традиционной культуры перед русским народом огромны. Старообрядчество — это религиозно-культурно-бытовое, а не только узко обрядовое явление. Старообрядцы во всей своей жизни стремились осуществить подлинную свободу духа, социальное равенство и церковное братство; в этом отношении старообрядческий приход является образцом христианской общины<sup>144</sup>. Современные старообрядцы — законопослушные граждане Российского государства. Общины старообрядцев как правило юридически зарегистрированы, их организации входят в социально-политическое поле России.

#### **ОСНОВНЫЕ ФОРМЫ СОЦИАЛЬНОЙ НОРМАТИВНОСТИ: ХАРАКТЕР ИХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ**

**И. А. Кацапова,**  
кандидат философских наук,  
старший научный сотрудник  
Института философии РАН

Панорама современной жизни демонстрирует нам, что сегодня меняется общественно-политическая, а соответственно, и правовая реальность, в силу чего смещаются смысловые характеристики и акценты в системе политико-правовой деятельности. В результате сегодня формируется более гибкое отношение к представлениям о правовом плюрализме, о плюрализме правопорядков. В социальной реальности правовой плюрализм, по мнению социолога и правоведа Г. Д. Гурвича, создавшего в начале XX столетия теорию *социального права*, является следствием фактического плюрализма. Плюрализм общества, по Гурвичу, состоит из отношений государственного права и других видов права, причем это могут быть отношения либо приоритета, либо равенства,

<sup>144</sup> Свенцицкая И. С. Раннее христианство: страницы истории. М., 1988.

либо зависимости. Ученый выделял такие автономные источники права, как международные организации, профсоюзы, предприятия и т. д., каждый из которых в действительности способен порождать собственный автономный юридический порядок, регламентирующий свою внутреннюю жизнь. Главное, на что обращал внимание правовед, — все эти «автономные юридические порядки» должны находиться в процессе непрерывного взаимодействия. В теории социального права Гурвич стремился противопоставить свое понимание социального права другим интерпретациям, существовавшим в то время в Европе<sup>145</sup>.

Германский юрист О. Ф. Гирке в своей нормативной теории рассуждал о значении и роли социального права и отличии его от индивидуального права. В частности, Гирке выделял наряду с базовыми правовыми отраслями — частным и публичным правом — также *социальное* и *индивидуальное* право, подчеркивая, что такое деление обусловлено прежде всего природой самого человека: его индивидуальностью, с одной стороны, и социальностью — с другой. В контексте социальных отношений индивидуальное право ставит человека по отношению к другим людям как индивида по отношению к индивидам, в то время как социальное право рассматривает всех людей как членов общности. И если индивидуальное право основано на отношении взаимообуславливающего интереса всех участников отношения, на координации этих интересов, то социальное право основано на отношении субординации. Соответственно, главным признаком социального права является подчинение всех членов социальной организации, союза, так называемой союзной воле, тогда как в индивидуальном праве, по мнению Гирке, подчинения такого рода не наблюдается.

В настоящее время многие нормативные теории отходят от определения права как совокупности норм, содержащихся в законе, ориентируясь прежде всего на то, что право проявляется также и в административных актах, и в судебных решениях, и в отдельных положениях договоров, и в общих принципах, и в представлениях о ценностях права, например о справедливости, и даже в идеях о праве. Подчеркивается также и то, что государство

представляет только один из множества социальных институтов. В социальной реальности наряду с государством создаются корпоративно организованные институты, многочисленные союзы и группы, объединяющие людей для осуществления каких-либо идей и целей и при определенных условиях также претендующих на нормотворчество. Возможность нормотворчества в негосударственных объединениях определяется как раз не государством, а общественными и социальными взаимоотношениями, ориентирующимися на коллективный образ мышления.

Конечно, плюрализм учений о праве касается прежде всего его формы и содержания. К тому же существование плюрализма правопорядков не исключает необходимости говорить и об однородности права, нормы которого образуют так называемое объективное право, обязательное для исполнения неопределенным кругом лиц, т. е. для всеми без исключения гражданами государства. Важно отметить и то, что негосударственные социальные институты, создавая обязательные нормы для членов союза, в то же время не имеют возможности создавать так называемое объективное право, такое полномочие принадлежит только государству. Однако при полной монополии на создание объективного права государство между тем регулирует не все общественные отношения, а только наиболее важные, защита которых позволяет сохранять и поддерживать правопорядок как в самом государстве, так и на уровне общественных отношений.

Для того чтобы понимать суть социальной нормативности необходимо учитывать то, что не все социальные отношения сводятся лишь к юридическим отношениям. В социальном пространстве не только строятся отношения на уровне юридических лиц или субъектов права, но также возникают конкретные правоотношения между людьми, непосредственно участвующими в установлении этих отношений. В любом случае социальная роль права в юридическом понимании — как совокупность наиболее важных социальных норм, установленных, санкционируемых и защищаемых государством, существенно отличается от восприятия социальной нормативности в рамках, например, философского обоснования социальной роли права.

<sup>145</sup> Мачин И. Ф. История политических и правовых учений. М., 2009. С. 381—389.

Понятно, что понимание права и, соответственно, правовой реальности, не дано фактически, а является результатом долгого исторического процесса не только формирования самого понятия «право», но и четкого разграничения в юридической науке и практике содержания таких понятий, как «право» и «закон». Сегодня право и закон принято выводить из самих этих понятий, постулируя тем самым их безусловную самодостаточность в отличие, например, от древних времен, когда право выводилось из обычая. Справедливости ради следует заметить, что до сих пор нет четкого различия того, что собой представляет право, а что закон (к сожалению, даже среди профессиональных юристов). По этому поводу продолжают, как и более столетия назад, профессиональные дискуссии о соотношении права и закона. Но, как и более столетия назад, многие формы неофициального права, т.е. того права, которое не было создано или признано государством, в обычном (юридическом и неюридическом) лексиконе (словоупотреблении) «правом» не называется.

Как известно, активные и продуктивные профессиональные дискуссии между юристами позитивистского и естественно-правового направлений по поводу того, является ли так называемое естественное право — правом или оно таковым не является, проходили в конце XIX — начале XX столетия как в Германии, во Франции, так и в России. Конечно, особого внимания заслуживают отечественные дискурсы о значении проблемы соотношения позитивного и естественного права, так как именно в России в рамках грандиозной философско-правовой полемики была фундаментально теоретически освоена тема соотношения морали и права.

Отечественный философ В. С. Соловьев в произведении «Оправдание добра. Нравственная философия» (1897 г.) не столько стремился определить философские основания нравственности, сколько пытался показать детерминирующий характер и взаимообуславливающую связь нравственности с различными социальными сферами общественной жизни, такими как юридическая, экономическая, политическая, социальная. Именно поэтому он рассматривал практическую связь нравственности и права, как сформулировал он сам, как «единство в необходимом», как один из конкретных вопросов практической философии — этики. Философ неоднократно подчеркивал, что от положительного пони-

мания этой связи зависит как жизненность, так и плодотворность самого нравственного сознания.

Пытаясь ответить на вопросы «Что такое право?», «Откуда оно происходит и из чего складывается?», «В чем суть ограничения, делающего из свободы право?», «Все ли равны перед правом?», «Всякий ли человек может действовать по совести, а не по естественным желаниям?», Соловьев, по сути, создал для юридической науки того исторического периода теоретическое поле для исследования философско-правовой проблематики. В его теории «этического минимализма», как ее определили современники Соловьева, право выступает синтезом общественных и частных интересов, объективно охраняя ценности (нравственные) индивидуальной свободы и общественного блага. В концепции В. С. Соловьева требуемый «правом минимум добра» включает в себя идею «обеспечения всем людям права на достойное человеческое существование».

Важно отметить, что сущность соловьевской концепции сводится к определению не количественной, как считали многие (в частности, Б. Чичерин, и в начале своего творческого пути П. Новгородцев), за что, собственно, его и критиковали, а качественной, т.е. той самой моральной пользы права, осуществляемой в общественном пространстве. Минимум нравственности, на чем акцентировал внимание Соловьев, — это та моральная польза, которую осуществляет право, защищая индивидуальные интересы личности от антиобщественных посягательств на ее права. По Соловьеву, право всегда должно соответствовать нравственному идеалу.

Активный оппонент В. Соловьева Б. Чичерин, в свою очередь, указывал на недопустимость смешения права и нравственности, твердо придерживаясь точки зрения, что в общественном пространстве, кроме нравственного закона, существуют другие законы, которым нравственность должна подчиняться. По Чичерину, нравственность и право относятся к двум разным сферам свободы: первая — к внутренним побуждениям, определяемым совестью, а вторая — к внешним отношениям свободы одного лица к свободе других. Несмотря на методологическую и мировоззренческую несовместимость позиций В. Соловьева и Б. Чичерина, надо заметить, именно их философско-правовая полемика стала важным

теоретическим источником в развитии отечественной философско-правовой проблематики.

Концептуальные идеи Соловьева плодотворно оформились в теоретическом наследии П. И. Новгородцева, Е. Н. Трубецкого. Так, по мнению Новгородцева, среди философов истекшего века (XIX) именно Соловьев стал наиболее видным защитником правовой идеи. Именно Соловьев в своей теоретической деятельности стремился «обнаружить силу права против права силы»<sup>146</sup>. Позитивно оценивая философию права В. Соловьева, Новгородцев особо выделил в ней области объективной и субъективной этики.

К сожалению, этот исторический опыт был прерван на долгие годы, но внушает оптимизм тот факт, что именно сегодня есть возможность продуктивно выработать сущностные характеристики принципа соотношения морали и права как основополагающих нормообразующих форм общественной жизни человека.

На этом фоне особо актуальной становится проблема выявления нормативной структурированности системы общественных отношений. Важность этой темы обусловлена прежде всего растущим интересом к проблеме, связанной с человеческим действием, с одной стороны, и смыслом общественных отношений — с другой.

Нельзя сказать, что тема эта не интересовала исследователей до сих пор, она активно обсуждалась и обсуждается как философами, так и юристами, и логиками уже на протяжении многих десятилетий. Однако все эти концепции — это учения о систематизации права, сориентированные в большей мере на анализ и систематизацию норм права, анализ компетенции, позволяющей определять лиц, правомочных на создание и изменение системы права, а также на изучение нормативных следствий изменений системы права: отмены, пересмотра правовых норм и пр. По сути, это разработка системы правоприменения в рамках юридической науки.

Так, в юридической науке нормативность воспринимается как определенный способ систематизации позитивных норм, то есть упорядочивание правовых предписа-

ний: в законодательной системе это прежде всего кодификация норм права, а в научном исследовании — это возможность устранения противоречий в правовых предписаниях. А в рамках философии права авторы в большей мере ориентируются на логико-философский анализ юридических решений, рассматривая эвристику их принятия. В середине прошлого столетия деонтическая логика, исследующая логические структуры прескриптивного языка, изучая свойства таких функторов, как «обязательство», «запрет», «дозволение», по сути, раскрыла многоаспектность самого понятия «нормативность».

Конечно, система нормативной регуляции в данном случае представлена весьма односторонне. В основном она ориентирована на профессиональную деятельность юристов, которые с позиций юстпозитивизма разрабатывают систему нормативной регуляции, учитывая при этом лишь норму права. Нормативность в юридической науке<sup>147</sup>, в ее логическом аспекте, обсуждается как проблема создания, применения и оптимизации нормативных кодексов, как проблема соотношения нормативных систем и правопорядка. Конечно, система права обладает собственным критерием выделения того, что является предметом коммуникации, но, по сути, правовая система выступает в качестве основного механизма, регулирующего отношения между элементами социальной системы. В то же время социальная нормативность обусловлена скорее системой межличностных отношений, коммуникации людей в рамках социальных институтов.

На самом деле социальная нормативность — это не столько проблема создания, применения и оптимизации нормативных кодексов или проблема соотношения нормативных систем и правопорядка, сколько социальное поле коммуникации и отношений между людьми. К тому же в контекст социальной нормативности включаются не только нормы права, но и нормы морали, религии, обычая. В принципе для определения содержания и смысла социальной нормативности необходимо учитывать то, что любые нормы в системе общественных отношений чело-

<sup>146</sup> Новгородцев П. И. Идея права в философии Вл. С. Соловьева // Новгородцев П. И. Соч. М., 1995. С. 286.

<sup>147</sup> Специфика юридической нормативности широко представлена в работах таких авторов, как Р. Дворкин («О правах всерьез»), К. Э. Альчурон, Е. В. Булыгин («Нормативные системы»), Роберт Алекси («Понятие и действительность права») и др.

века — религиозные, моральные, правовые или какие-то другие — на самом деле всегда должны рассматриваться в контексте коммуникативных связей человека.

В этом смысле важно отметить, что сегодня не столько мораль, сколько право становится одним из условий взаимодействия между людьми, практически обеспечивая состояние коммуникативных связей человека в обществе. В общественных отношениях право, в отличие, например, от морали, занимается не просто поведением человека, а индивидуальными человеческими действиями как таковыми. Вследствие этого право становится одной из предпосылок коммуникативных связей человека в обществе в том смысле, что право не просто описывает, а прежде всего устанавливает или определяет ту реальность, в которой человек создает условия для взаимодействия с другими. В отличие от морали, которая создает условия для поиска компромисса между «возможным» и «должным» поведением, право жестко ограничивает и регулирует общественное поведение человека (в частности, перспективой наказания). Поэтому для человека право в любом случае представляет собой лишь внешний фактор, ту реальность, с которой человек должен считаться. Человек не воспринимает право как явление, на которое он может влиять, и тем более которое он может формулировать для себя. В социальной реальности нормы права и морали определяют границы дозволенного поведения для человека, поэтому следование норме представляет собой положительную ценность, соответственно, нарушение — отрицательную ценность. В любом случае нарушение правила общественного поведения влечет за собой определенную общественную санкцию: в одном случае это может быть общественное порицание, в другом — юридическая санкция. Социальная обусловленность нормы права отличает ее от моральной нормы тем, что последняя, может, и дает оценку общественным и личным интересам, тогда как право сориентировано лишь на их разграничение.

В определенных условиях этические и правовые правила, например запрещение убийства, совпадают и по смыслу, и по степени ограничения поведения человека. Однако в данном случае правовые правила имеют неоспори-

мое преимущество — через законодательную систему норм, например уголовного права, создают минимальные гарантии общественной безопасности от угрозы убийств. Бесспорно, что некий порядок, устанавливаемый правом, необходим для каждого общества. Но важно отметить, что этим социальный статус права не ограничивается.

На эту специфику обратил внимание в конце XIX столетия отечественный юрист и социальный философ П. И. Новгородцев, отмечая, в частности, что область положительного права применение нормативного принципа не должно ограничиваться, поскольку формальный анализ права не касается его сущности, а рассматривается только как «порядок», регулирующий правоотношения отдельных лиц в обществе. В данном контексте социальный статус права задействован лишь на выражении индивидуального интереса: автономии личности, личного интереса (принципа), «обеспечивающего только каждому свое» — как чье-то право. Согласно же точке зрения Новгородцева, социальная роль права гораздо шире — и связано это с тем, что право представляет собой «норму и принцип личности»<sup>148</sup>. Столь же важно и то, подчеркивал юрист, что ни право, ни государство сами по себе не создают законы, их создают люди. Государство является лишь органом, а не творцом общественной жизни. Многие социальные проблемы, как и проблемы соотношения государства и личности, коренятся не в безличных общественных структурах и институтах, так называемых объективных законах социального развития, а в самом человеке. К тому же абстрактные понятия — «государство», «право», зависящие от политических и социальных условий, со временем меняют свои смысловые характеристики, в то время как человек, его устремленность в будущее — его способность мыслить и оценивать реальность — дают ему право совершенствоваться как институты, так и условия общественной жизни. В силу этого, полагал правовед, только от человека зависят и качество самих законов, и смысл общественного бытия.

В принципе, мыслитель стремился показать относительную самостоятельность различных сфер социальной жизни и в то же время их детерминированность определенными нрав-

<sup>148</sup> Новгородцев П. И. Нравственный идеализм в философии права // Проблемы идеализма. М., 1902. С. 279.

ственными принципами. Пытаясь связать эти принципы с социальной реальностью, Новгородцев хотел показать, что только человек, имеющий способность возвыситься над материальной действительностью, потенциально способен путем своего совершенствования и развития опосредованно влиять на совершенствование политических и правовых форм организации социальной жизни.

Главным идейным мотивом теоретического осмысления права и правовой реальности для Новгородцева было осознание того, что для правовой природы человека определяющее значение имеет осознание того обстоятельства, что в абстракциях права за внешней условностью речь идет о самом главном и существенном в жизни индивида и всего социума: свободе, справедливости, равенстве. Поэтому правовые условности на самом деле, считал правовед, это абсолютно необходимые условия достойной человека жизни — всех и каждого. Стремясь выяснить, в какой же мере праву присуще нравственное содержание и каким образом соотносятся нормативные категории, Новгородцев пришел к выводу о том, что обе категории в социальной реальности сосуществуют в той мере, в какой ни право без нравственности, ни нравственность без права автономно существовать не могут. Согласно Новгородцеву в социальной реальности прогресс «в одной области рано или поздно отражается в другой, обуславливаясь при этом некоторым общим прогрессом всей социальной жизни»<sup>149</sup>. Диалектика взаимообуславливающей связи права и нравственности заключается прежде всего в том, что внутренне неразрывная связь права и нравственности а priori задана в содержании общего закона социального развития. В общественном пространстве потребности в мире и порядке являются основными, поэтому право и нравственность необходимо рассматривать как средства к достижению этих целей. Общая цель и реальная («жизненная») связь понятий права и морали способствуют обузданию человеческих страстей, внося мир и порядок

во взаимоотношения людей, противопоставляя «эгоизму частных стремлений интересы общего блага и требования справедливости»<sup>150</sup>.

Главное, подчеркивал мыслитель, — в рассуждениях о социальной роли права нельзя забывать о том, что только человеку свойственно видеть в праве установление, зависящее от его личной воли и мысли<sup>151</sup>. Понятно, что в качестве социальной нормы право внешне ограничивает действия индивида в общественной жизни. Однако не следует игнорировать того, что право содержит в себе не только требование подчинения некоторому высшему принципу, но еще и наличие обязательств, принимаемых индивидом. Ведь в социальном пространстве только на человека возложены обязанности, которые рассматриваются как обязанности по отношению к конкретным индивидам и как обязанности по отношению к другим людям вообще.

В современной литературе на эту форму обязанностей обратил внимание французский философ Поль Рикёр<sup>152</sup>. Суть заявленной Рикёром темы межличностной коммуникации заключается в том, что привычные формы нормативности, воспринимаемые человеком с позиции «должного», т.е. с позиции моральной оценки действия, радушно принятые общественным мнением, не раскрывают до конца смысл социальных отношений.

Не секрет, что современный человек даже в общественном пространстве продолжает ориентироваться в большей мере на то, что моральное поведение для него самого является наиболее правильным и достойным, а также наиболее важным для его самооценки. Понятно также и то, что в социальной ориентации такого рода человек находит удовлетворение, и прежде всего потому, что «собственную» мораль он способен рационально обосновать, ориентируясь на так называемый категорический императив. Однако современную систему общественных отношений и учреждений нельзя рассматривать только с точки зрения их моральной составляющей. Необходимо ориентироваться и на нормативные принципы как определения социального статуса самого

<sup>149</sup> Новгородцев П. И. Право и нравственность // Сборник по общественно-юридическим наукам. Вып. 1. СПб., 1899. С. 116.

<sup>150</sup> Новгородцев П. И. Право и нравственность. С. 115.

<sup>151</sup> Новгородцев П. И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. СПб., 1999. С. 14.

<sup>152</sup> Кацапова И. А. Межкультурный смысл этико-юридического принципа П. Рикёра «Я-сам как другой» // Поль Рикёр: Человек — общество — цивилизация. Современная философия. М., 2015. С. 338—363.

человека, так и определения нормативно-социальной обусловленности его поведения в обществе.

Сегодня социально-структурированные межличностные отношения не могут быть выстроены лишь на одной морали, так как с практической точки зрения это недопустимо в силу того, что современное общество не существует вне правового поля. И не только потому, что развитие цивилизации повсеместно сопровождалось постепенным развитием системы правовых норм и одновременным созданием механизма для их регулярного и эффективного применения. Связано это прежде всего с тем, что современное представление о правовом порядке не должно ограничиваться тем, что это порядок, включающий в себя юридическое поле только отношений между субъектами права и их ответственностью. Оно должно включать в себя и представление о порядке социальных отношений, о той совокупности основных и элементарных требований, без которых само существование в обществе невозможно. Вполне очевидно, что установленные государством законы действуют не в вакууме, а существуют непосредственно и в тесной связи с моральными кодексами, более или менее сложными, прописанными детально или в общих чертах. Взаимоотношения между правом и моралью несомненны и являются одним из важнейших факторов жизни современного общества и уж тем более человека. Соответственно, правовой порядок должен включать в свое содержание определения как права, так и морали, потому что современная система общественной жизни ни без морали, ни без права вообще существовать не может. Стремление такое по меньшей мере противоестественно, а в целом ведет как к уничтожению и дискредитации самой морали, так и к притуплению правового сознания. К тому же современный человек в условиях общежития не может не реагировать на социальный запрос, связанный с ценностно-нормативными установками на социально заданные условия совместного проживания.

В своей теории межличностной коммуникации Поль Рикёр акцентирует внимание на том, что в повседневной практике человек включается в общественные отношения, характер которых не всегда соответствует простому диалогу «я» — «ты». Поэтому, рассматривая социальный статус современного человека, Рикёр выделил в нем интересубъективный

характер ответственности. При этом философ ввел в теорию и практику дискурса новое поле коммуникации, где рассматривает проблему институционального опосредования. Характер институционального общения строится на основании зависимости от конкретных коммуникативных ситуаций и от существования институциональных посредников: так называемых общественных институтов, таких как законы, предписания, инструкции, руководства и т. п.

Заслуга мыслителя состоит еще и в том, что именно он обратил внимание на существующую «мутацию», в его определении, нормативных принципов — морали и права в контексте социальной роли индивида и назвал ее «пограничной ситуацией», которая, по сути, и обуславливает связь социальной нормативности. Рикёр показал, что человек становится полноценной личностью, уважающей себя, только в случае, когда понятие «Я-сам» перерастает границы самости и становится принципом общественной жизни — «Я-сам как Другой» (через понятие «Я-сам как Другой»).

Современный способ коммуникации человека, который Рикёр обозначил как «институциональные отношения», подразумевает прежде всего то, что система отношений индивида в социальном институте приобретает статусное значение, ориентируя участников на фиксированную схему коммуникативных ролей. Институциональная структура межличностных коммуникаций существенно отличается, например, от ролевой структуры повседневного общения, ориентирующегося на различные практически значимые параметры для развития конкретного дискурса.

В принципе, в развитии общественных отношений создаются условия, предусмотренные нормативностью самих этих отношений, когда между участниками возникают конкретные права и обязанности, в совокупности образующие социальный тип отношений. При этом важно учитывать то, что данный принцип размещается как в социальном, так и в юридическом поле. В общем виде такие отношения определяют возможное поведение одной стороны и ее юридическую обязанность в части каких-либо действий или воздержания от действий и другой стороны этого отношения. Однако между юридическими и так называемыми институциональными отношениями существует важное различие, которое состоит в том, что основной смысл юридических отноше-

ний строится на уровне отношений субъектов права, в контексте, например, составления совместного договора, или сделки, или защиты интересов личности от всякого рода антиправовых и антиобщественных действий других. В то же время формальный смысл социальных отношений определяет не просто порядок межличностных отношений, скажем, на уровне взаимной симпатии или дружбы, а такой порядок отношений, который соответствует установке — «каждому свое право», определяющей порядок равноправных отношений. И в данном случае защищаются прежде всего права каждого из участников отношений от недопустимых действий самих участников отношений. При этом оговаривается то, что сами отношения должны быть доверительными и соответствовать основному критерию — уважения ко всем участникам отношений.

В своей теории Рикёр стремился «показать, что вопрос, поставленный в юридической форме: кто является субъектом права? — в конечном итоге практически не отличается от аналогичного вопроса, поставленного в форме моральной: кто является субъектом, достойным почтения и уважения?». Философ фиксирует здесь внимание на способности, понимая под этим (право)способность, и вмещаемости субъекта<sup>153</sup>.

В принципе проблема соотношения морали и права в публичном пространстве имеет собственную логику исторического развития. И главный смысл социальной нормативности состоит в определении нормативной сущности права во взаимодействии его с другими нормами общественной жизни, в частности морали (справедливости). В социальной реальности право в принципе не может быть выделено и отнесено только к одной стороне культурной жизни человека: будь то государственная организация, институты, союзы, или общественные отношения, или даже «психические переживания» (Л. И. Петражицкий). Главное, на что должен ориентироваться современный человек, — это то, что право — не только принцип, устанавливающий правопорядок в обществе, но прежде всего — условия современной формы социальной жизни человека, его способ социальной коммуникации.

В социальной реальности индивид не фиксирует границ между правом и моралью —

смысловое содержание каждой нормы соответствует требованию «ты должен», которое, в свою очередь, порождает вопрос о нравственной основе этого должностования. И в этом заключается важный аспект любого императива — по логической структуре они однотипны, касается ли это правовой нормы или нормы морали, в любом случае запрет действует всегда, безотносительно к конкретной ситуации. В общем же плане правовые запреты соразмерны моральным. И, по сути, в социальной реальности обе категории соотносятся по принципу взаимодополнения.

Практически неочевидная, но социально необходимая связь между правом и моралью есть совершенно обоснованная правомерная реальность, в которой требования права и требования морали не просто иногда совпадают, главным и основным условием их взаимодействия является то, что сама идея права, т.е. сущность закона (или сам закон) должна соответствовать требованиям морали. Естественно, это не должно сводиться и не сводится к тому, что право и мораль совпадают полностью (например, обязанность вежливости, благодарности не может быть правовой, но только моральной и т. п.). Истина заключается в том, что каким бы ни было правило — оно может быть законом только в том случае, если требует как минимум морально допустимого, иначе, как считали древние, «несправедливый закон — это не закон вообще» («lex injusta non est lex» — св. Августин). Соответственно, моральность может рассматриваться как необходимое условие для законности в том смысле, что соответствие некоторым требованиям морали является частью условия для определения закона.

Таким образом, со всей определенностью можно утверждать, что для современного человека базовой установкой является знание о том, что реальность права в мире человеческих отношений — это прежде всего «порядок», регулирующий правоотношения отдельных лиц в обществе. Однако, как показывает практика, для современного человека право становится одним из условий его социального взаимодействия с другими людьми. Будь то оформление договоров или сделок, будь то просто социально ориентированный профессиональный дискурс — в любом случае право

<sup>153</sup> Рикёр П. Справедливое. М., 2005. С. 30.

выступает условием и гарантом современных коммуникативных связей человека в обществе. В принципе это указывает и на то, что социальная роль права шире понимания того, что право есть только условие порядка.

Важно также отметить, что система социальной нормативности представляет собой не только систему регулирования, как это принято считать, но еще и систему социальной ориентации человека. Именно систему социальной ориентации каждый человек получает от рождения в готовом виде, в перспективе либо приспособившись к ней, либо пытаясь как-то и в чем-то ее изменить.

В любом случае социальная нормативность представляет для человека ту часть духовного мира, которую можно назвать «образом жизни общества». Социальные нормы оказывают непосредственное воздействие на сознание людей, формируя их поведение и, соответственно, их отношения. Но при этом нормы, независимо от того, являются ли они моральными, правовыми или религиозными, оцениваются по волевым действиям самого человека и (или) по их последствиям. Именно таким образом, из оценок в сфере социальной нормативности формируются предписания и принципы. Большинство принимаются в качестве позитивных, например, такие установки, как: «убийство человека — это зло»; «милосердие — это добро»; «воровать — это незаконно» и т. п. В таком случае, получается, что социальные нормы — это прежде всего нормы взаимодействия или, как сегодня принято называть, коммуникации, людей в обществе, потому что общие правила позволяют человеку ориентироваться между «должным» и «недолжным» общественным поведением.

Конечно, система социальных норм каждого общества может иметь свои отличия, но каждое из обществ, безусловно, содержит унаследованные от предыдущих поколений оценки «добра и зла», выраженные в виде норм, институций. Вследствие этого социальная нормативность отражает общественную культуру поведения людей, но, следует отметить, не только через их интересы, но и через идеи, идеалы и, как ни парадоксально, даже через возникающие противоречия в обществе. Через институциональность, т.е. существующие в обществе учреждения, организации, объединения, союзы, устойчивые нравы, они органически вплетаются в общественные отношения, формируя таким образом их культуру.

Иными словами, современные общественные отношения связывают людей не только по социальным группам и их корпоративным интересам, но еще и по формальным признакам. Понятно, что в социальном пространстве человек с необходимостью должен строить свои планы в соответствии с нормами общежития, поэтому его социальная роль определяет его социальное поведение, которое должно быть сориентировано не только на его интересы, но и на определенные права и обязанности по отношению к другим людям вообще.

Современные процессы, в которые непосредственно или опосредованно включен человек, затрагивают самое главное для человека — это сферу его социальной жизни. Социализация человека — это не просто номенклатурная включенность его в социальное пространство, которое принято называть обществом или государством. Это прежде всего пространство жизни самого человека, осознанное и принятое им как необходимое жизненное пространство. Важным аспектом социализации человека является то, что практически каждый от рождения получает в готовом виде принципы социальной ориентации, сформулированные как определенные правила общественного поведения, и уже в процессе социализации человек либо приспособивается, принимая безоговорочно формы социальной нормативности, либо стремится каким-либо образом повлиять на их изменения, адаптируя их или под свои собственные интересы, или под общественные смыслы.

Сегодня человек поставлен в условия выбора между «быть» или «иметь». Нельзя сказать, что проблема выбора — проблема современности, она всегда являлась основополагающей мотивацией практической деятельности человека, независимо от того, выбирал ли он между «добром» и «злом» или «возможным» и «необходимым». Просто сегодня важным выбором для человека является именно выбор между «быть» или «иметь», приобретающий существенные, можно сказать, глобальные масштабы. Сегодня перед человеком остро встает проблема выживания, потому что неотъемлемое право человека — право на жизнь — не просто конкретно кем-то игнорируется, но подвергается риску нивелирования сама идея этого права.

Поэтому сегодня остро встает необходимость профессионального дискурса между юристами и философами по философ-

ско-правовым проблемам, тем более что профессиональный дискурс между специалистами в области юриспруденции и философии вокруг правовых проблем имеет исторические корни. В современной литературе обсуждаются философско-правовые темы: «место индивида внутри правовой системы как таковой», «свобода и закон» (Б. Леони); «мораль права» (Л. Фуллер); «право — на его универсальном уровне — прав человека и его свободы» (Ф. Хайек); «проблема нормативности общей теории права» (Р. Дворкин); «проблема этико-юридического дискурса», «проблема аргументации и интерпретации в юриспруденции» (П. Рикёр) и др. Необходимо лишь расширить список тем и добавить проблему социальной нормативности.

Бесспорно, методология правового позитивизма способствовала развитию конкретного правоведения, но проблема состоит в том, что, согласно позитивистской установке существует только одно право — юридическое, а всякого рода «сверхпозитивные» основания права позитивной наукой не воспринимаются серьезно. Понятно, что такая позиция в итоге ведет не только к абсолютизации роли государства, но и к утверждению его доминирующей роли по отношению к праву. Здесь не срывает даже классическая установка на то, что право возникло раньше государства, значит, и существовать может помимо него. К тому же такая установка не только отрицает возможность нахождения каких-либо оснований права вне реальности государственных установлений, но и зависит от изменений политической ситуации. И главное — в данном случае, по существу, разводятся такие понятия «закон как правовое явление» и «правовая сущность закона», а следовательно, практически из юридической науки элиминируется понятие объективного правового содержания. Совершенно очевидно: вследствие того, что юридический позитивизм ориентируется только на традиционный подход к праву, он не затрагивает вопросы моральной теории, а значит, и нормативной. Более того, ориентируя граждан на законопослушное поведение, правовой позитивизм исключает какие бы то ни было условия консенсуса. Однако не стоит игнорировать того, что из признания современной концепции права как чисто светского продукта разумной деятельности человека следует, что право создано не столько самим человеком, сколько для самого человека.

Понятно, что юристы, отстаивая современные формы профессионального подхода в изучении права в юриспруденции, в большей мере продолжают настаивать на традиционных формах и методах как в законодательной, так и в правоприменительной сферах. Связано это, конечно, в первую очередь еще и с тем, что в своей профессиональной деятельности юрист должен ориентироваться на законодательные и процессуальные проблемы, тогда как проблемы моральных или идеальных основ права выходят за пределы его юридического сознания. Однако не следует забывать, что в общественном пространстве и в общественных отношениях проблема заключается не в профессиональных спорах о концептуальном или методологическом подходе в исследовании права и правовой реальности. Вопрос состоит в определении наличия или отсутствия конституционных прав в государстве, способных защитить человека от государственного произвола.

## МОРАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ТЕМПОРАЛЬНОГО ОСВОЕНИЯ БЫТИЯ

**О. В. Малюкова,**

*доктор философских наук, профессор  
Московского государственного юридического  
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

Темпоральное освоение бытия представляет собой одну из основных характеристик современного подхода к времени, которое реализуется в виде эпистемологии времени. Традиционно важнейшими формами бытия являются пространство, время, движение, системность и самоорганизация. Каждая из этих форм бытия может быть рассмотрена как в онтологическом, так и в эпистемологическом и аксиологическом смысле. Рассмотрим категорию времени, или, точнее, темпоральное освоение бытия и его особенности. Темпоральное бытие, освоение времени в ценностном аспекте есть важнейшая задача философии. Более ста лет назад В. И. Вернадский в одной из своих лекций подчеркивал: «Иногда приходится слышать, что роль философского мировоззрения и даже созидательная и живительная роль философии для человечества кончена и в будущем должна быть заменена наукой. Но такое мнение само представляет

не что иное, как отголосок одной из философских схем, и едва ли может выдержать пробу научной проверки. Никогда не наблюдали мы до сих пор в истории человечества науки без философии, и, изучая историю научного мышления, мы видим, что философские концепции и философские идеи входят как необходимый, всепроникающий в науку элемент во все время ее существования. Только в абстракции и в воображении, не отвечающем действительности, наука и научное мировоззрение могут довлеть сами по себе, развиваться помимо участия идей и понятий, разлитых в духовной среде, созданной иным путем. Говорить о необходимости исчезновения одной из сторон человеческой личности, о замене философии наукой, или наоборот, можно только в ненаучной абстракции»<sup>154</sup>.

Обсуждение вопроса о сущности времени (и пространства) в истории философии распалось на следующие группы проблем:

1. Чем являются время и пространство и можно ли указать на них или дать им определение?
2. Каков гносеологический статус этих понятий? Являются ли они характеристиками материального бытия или характеризуют устройство нашего сознания?
3. Каково отношение времени и пространства к субстанции? Не являются ли они самодостаточными сущностями?
4. Каковы основные свойства пространства и времени?
5. Каким образом существуют прошлое, настоящее и будущее?
6. Существуют ли разные виды времени, например психологическое, или это только иллюзия?

Вопрос о познавательном статусе категорий пространства и времени решался по-разному. Одни философы считали пространство и время объективными характеристиками бытия, другие — чисто субъективными понятиями, характеризующими наш способ восприятия мира. Были и философы, которые, признавая объективность пространства, приписывали чисто субъективный статус категории времени, и наоборот. Но пространство и время являются столь же объективными характеристиками бытия, как его материальность и движение.

В истории философии существовали две точки зрения об отношении пространства и времени к материи. Первую из них можно условно назвать субстанциальной концепцией. В ней пространство и время трактовали как самостоятельные сущности, существующие наряду с материей и независимо от нее. Соответственно, отношение между пространством, временем и материей представлялось как отношение между двумя видами самостоятельных субстанций. Это вело к выводу о независимости свойств пространства и времени от характера протекающих в них материальных процессов.

Вторую концепцию называют реляционной. Ее сторонники понимали пространство и время не как самостоятельные сущности, а как системы отношений, образуемых взаимодействующими материальными объектами. Вне этой системы взаимодействий пространство и время считались несуществующими. В этой концепции пространство и время выступают как общие формы координации материальных объектов и их состояний. Соответственно, допускается и зависимость свойств времени и пространства от характера взаимодействия материальных систем.

Какая из этих концепций адекватно выражает сущность времени (и пространства)? С точки зрения признания объективности пространства и времени обе эти концепции равноценны. Если говорить об их естественнонаучной обоснованности, то в XVII—XIX вв. явное преимущество было на стороне субстанциальной концепции; именно она лежала в основе ньютоновской механики, принимавшейся в то время за образец точной науки. В электродинамике в пользу существования абсолютного пространства свидетельствовала гипотеза светоносного эфира, который заполняет абсолютное пространство и является носителем электромагнитных волн. Наконец, сильнейшим свидетельством в пользу субстанциальной концепции пространства был факт единственности евклидовой геометрии. Хотя еще в 30-х гг. XIX в. Лобачевским была открыта неевклидова геометрия, до открытия общей теории относительности неевклидовы геометрии рассматривались как воображаемые математические конструкции. Им не при-

<sup>154</sup> Вернадский В. И. Из лекции «О научном мировоззрении» / Вернадский В. И. Философские мысли натуралиста М., 1988. С. 413.

писывалось реального физического смысла. Единственной геометрией, описывающей реальные свойства физического пространства и времени, считалась геометрия Евклида. Эти обстоятельства хорошо подтверждали вывод, следовавший из субстанциальной концепции, что свойства пространства и времени неизменны и независимы от характера движения и взаимодействия материальных систем.

Пространство и время представляют собой формы, выражающие определенные способы координации материальных объектов и их состояний. Содержанием этих форм являются движущаяся материя, материальные процессы, и именно особенности и характер последних должны определять их основные свойства. У времени и пространства имеется единое содержание — это движущаяся материя. Это обстоятельство указывает и на взаимосвязь между самим пространством и временем, и на невозможность их существования абсолютно независимо друг от друга.

В начале XX в. была создана теория относительности, которая заставила пересмотреть традиционные воззрения на пространство и время и отказаться временно от приоритета субстанциальной концепции. Теория относительности включает в себя две генетически связанные теории: специальную теорию относительности (СТО), основные идеи которой были сформулированы А. Эйнштейном в 1905 г., и общую теорию относительности (ОТО), работу над которой А. Эйнштейн закончил в 1916 г. При этом СТО возникла как результат попыток А. Эйнштейна распространить действие физического принципа относительности, известного еще со времен Галилея, на законы электродинамики, которые рассматривались как противоречащие ему. А. Эйнштейн справился с этой задачей, но цена, которую он был вынужден заплатить за обобщение принципа физической относительности и распространение его на все законы физики, заключалась в пересмотре ньютоновских пространственно-временных представлений. И СТО показала, что многие пространственно-временные свойства, считавшиеся до сих пор неизменными, абсолютными, фактически являются релятивными. Так, в СТО утратили свой абсолютный характер такие пространственно-временные характеристики, как длина, временной интервал, понятие одновременности. Все эти характеристики оказываются зависящими от взаимного движения материальных объектов.

Новые подтверждения правильности реляционной концепции пространства и времени дала ОТО. Если в СТО принцип относительности был связан только с инерциальными системами отсчета, то общая теория относительности явилась результатом распространения действия принципа относительности и на неинерциальные системы отсчета. Это, в свою очередь, привело к установлению тесной зависимости метрических свойств пространства-времени от гравитационных взаимодействий между материальными объектами. В СТО было установлено, что геометрические свойства пространства-времени зависят от распределения в них гравитационных масс. Вблизи тяжелых объектов геометрические свойства пространства начинают отклоняться от евклидовых, а темп течения времени замедляется; ОТО нанесла удар по субстанциальной концепции пространства и времени.

Основное философское значение теории относительности состоит в следующем:

1. Теория относительности исключала из науки понятия абсолютного пространства и абсолютного времени, обнаружив тем самым несостоятельность субстанциальной трактовки пространства и времени как самостоятельных, независимых от материи форм бытия в ее конкретной ньютоновской формулировке.

2. Она показала зависимость пространственно-временных свойств от характера движения и взаимодействия материальных систем, подтвердила правильность трактовки пространства и времени как основных форм существования материи, в качестве содержания которых выступает движущаяся материя. Сам Эйнштейн, отвечая на заданный ему вопрос о сути теории относительности, сказал: «Суть такова: раньше считали, что если каким-нибудь чудом все материальные вещи исчезли бы вдруг, то пространство и время остались бы. Согласно же теории относительности вместе с вещами исчезли бы пространство и время».

3. Теория относительности нанесла удар субъективистским, априористским трактовкам сущности пространства и времени, которые противоречили ее выводам.

Говоря о том, что теория относительности подтвердила понимание пространства и времени как коренных форм существования материи, нельзя думать, что теория относительности положила конец философским спорам об истолковании пространства и времени. Решив одни проблемы, теория относитель-

ности поставила другие. Философские споры вокруг теории относительности возникли сразу же при ее создании и не утихают по настоящее время. Ряд философски мыслящих ученых попытались развить субъективистские версии трактовки пространства и времени, опираясь на теорию относительности. Связь пространства и времени с тяготением была истолкована как их полная тождественность, что привело к попыткам геометризации всех других видов физических полей (основание для такой трактовки физических полей дал сам А. Эйнштейн). Такой подход к пониманию сущности пространства и времени ведет к пониманию пространства и времени как исходной физической реальности, исходной субстанции, которая порождает, обуславливает все физические свойства реального мира. Подобно тому, как в концепции энергетизма исходным понятием оказывается движение, оторванное от понятия материи, в геометрической картине мира исходной субстанцией оказываются пространство и время, оторванные от материи.

Общие свойства, характеризующие пространство и время, вытекают из их характеристик как основных, коренных форм существования материи. К свойствам пространства относятся протяженность, однородность и изотропность, трехмерность. Время обычно характеризуется такими свойствами, как длительность, одномерность, необратимость, однородность.

Что касается таких свойств, как длительность времени и протяженность пространства, то их трудно называть свойствами, поскольку они совпадают с самой сущностью пространства и времени. Ведь протяженность и проявляется в способности тел существовать одно подле другого, а длительность проявляется в способности существовать одно после другого, что и выражает сущность пространства и времени как форм существования материи.

К основным свойствам пространства относится его трехмерность. Положение любого объекта может быть определено с помощью трех независимых величин. Время одномерно, ибо для фиксации положения события во времени достаточно одной величины. Под заданием положения события, объекта в пространстве или времени имеется в виду определение его координат по отношению к другим событиям и объектам. Факт трехмерности реального физического пространства не противоречит существованию в науке понятия многомерного пространства с любым числом

измерений. Понятие многомерного пространства является чисто математическим понятием, которое может быть использовано для описания взаимосвязи различного рода физических величин, характеризующих реальные процессы. Если же речь идет о фиксации события в реальном физическом пространстве, то при использовании любой системы координат трех измерений всегда будет достаточно.

К специфическим свойствам пространства относятся однородность и изотропность. Однородность пространства означает отсутствие в нем каких-либо выделенных точек, а изотропность — равноправность всех возможных направлений. В отличие от пространства, время обладает только свойством однородности, заключающимся в равноправии всех его моментов. Свойства однородности пространства и времени и изотропности пространства теснейшим образом связаны с фундаментальными физическими законами, и прежде всего с законами сохранения. Они и лежат в основании самого принципа физической относительности.

Характерным специфическим свойством времени является его необратимость, которая проявляется в невозможности возврата в прошлое. Время течет от прошлого через настоящее к будущему, и обратное течение его невозможно. Необратимость времени связана с необратимостью протекания фундаментальных материальных процессов. Некоторые философы усматривают связь необратимости времени с необратимостью термодинамических процессов и с действием закона возрастания энтропии. В микрофизике необратимость времени связывается с характером законов квантовой механики. Существуют также космологические подходы к обоснованию необратимости времени.

Специфично проявление времени и пространства в микромире, живой природе, в социальной действительности, в связи с чем специально анализируется биологическое время, психологическое время, социальное пространство-время и другие виды времени и пространств.

Психологическое (перцептуальное) время связано с восприятием и переживанием времени индивидом: время то «бежит», то «замедляется», что зависит от тех или иных конкретных ситуаций (одно дело, когда мы кого-то с нетерпением ожидаем, а другое — когда заняты чем-то интересным); в детстве нам кажется, что время течет медленно, а в зрелом возрасте — что оно ускорило свой бег. Это субъек-

ективное чувство времени, и оно лишь в целом соответствует реально-физическому времени. Как отмечают специалисты, психологическое время включает: оценки одновременности, последовательности, длительности, скорости протекания различных событий жизни, их принадлежности к настоящему, удаленности в прошлое и будущее, переживания сжатости и растянутости, прерывности и непрерывности, ограниченности и беспредельности времени, осознание возраста, возрастных этапов, представления о вероятной продолжительности жизни, о смерти и бессмертии, об исторической связи собственной жизни с жизнью предшествующих и последующих поколений и т. п. Так или иначе, но психологическое время своеобразно в сравнении с физическим временем, хотя по многим направлениям и определяется им.

Однако существуют и другие точки зрения, отдающие приоритет именно психологическому времени. С. А. Аскольдов, например, писал: «Дерево, камень, кристалл, молекула, атом и т. п., понятие лишь во внешнем содержании своей материальности и вне наблюдающего их сознания, могут быть поняты лишь как совершенно внешнее рядоположение взаимно иных моментов. И ни для какого из этих моментов предыдущий и последующий не могли бы иметь значение прошлого и будущего, потому что о прошлом можно говорить, лишь когда оно как-то удержано и для настоящего, а о будущем, когда оно хотя бы в виде неверной возможности предварено. Этой силой удержания и предварения обладает лишь живое сознание или жизнь вообще. И изменение в мертвом, неживом дается лишь взгляду жизни на мертвое. Отмыслите этот взгляд, и в мертвом останется лишь рядоположение статических моментов, в котором нет ни прошлого, ни настоящего, ни будущего, ибо их необходимо сознавать. Вне сознания эти слова теряют всякий смысл. Итак, изменение, или, что то же, время, есть прежде всего достояние души. Его содержание прежде всего психологично. И все другие значения времени заимствуют свой смысл именно из этого психологического»<sup>155</sup>. Академик В. И. Вернадский

также подчеркивал: «Бренность жизни нами переживается как время, отличное от обычного времени физика. Это длительность — дление. В русском языке можно выделить эту “duree” Анри Бергсона как дление, связанное не только с умственным процессом, но и вообще с процессом жизни, отдельным словом, для отличия от обычного времени физика, определяемого не реальным однозначным процессом, идущим в мире, а движением. Измерение этого движения в физике основано, в конце концов, на известной периодичности — возвращение предмета к прежнему положению. Направление времени при таком подходе теряется из рассмотрения — возвращение предмета к прежнему положению. Таково наше время астрономическое и время наших часов. Направление времени при таком подходе теряется из рассмотрения»<sup>156</sup>. Аналогичные суждения высказывал А. Бергсон: «Строго говоря, невозможно установить различие между длительностью, разделяющей два мгновения, как бы коротка она ни была, и памятью, соединяющей их друг с другом, потому что длительность, по существу своему, есть продолжение того, чего нет более, в том, что есть. Вот каково реальное время, я хочу сказать — время, воспринимаемое и переживаемое. Но таково же и всякое мыслимое время, потому что невозможно мыслить время, не представляя его себе воспринятым и пережитым»<sup>157</sup>. Данные точки зрения, которые в свое время казались чисто субъективистскими, оказались началом процесса перехода к неклассическому осмыслению времени.

Для философского осмысления трудным и интересным оказывается вопрос о структуре времени. Время разбивается на прошлое, настоящее и будущее, и если мы подумаем об этих трех частях, то придем к странному выводу о том, что их нет. Настоящее есть лишь какое-то бесконечно мало продолжающееся мгновение, когда прошлого уже нет, а будущего еще нет, но которое само по себе представляет некую отвлеченную точку, не обладающую реальностью. Прошлое призрачно потому, что его уже нет. Будущее призрачно потому, что его еще

<sup>155</sup> Аскольдов А. С. *Время и его преодоление / На переломе. Философские дискуссии 20-х годов.* М., 1990. С. 400.

<sup>156</sup> Вернадский В. И. *Проблема времени в современной науке // Вернадский В. И. Философские мысли натуралиста.* С. 296.

<sup>157</sup> Бергсон А. *Длительность и одновременность.* М., 2006. С. 45.

нет. Нить во времени разорвана на три части, нет реального времени. Это поедание одной части времени другой приводит к какому-то исчезновению всякой реальности и всякого бытия во времени. Во времени обнаруживается злое начало, смертоносное и истребляющее. Будущее есть убийца прошлого и настоящего. Будущее пожирает прошлое для того, чтобы потом превратиться в такое же прошлое, которое, в свою очередь, будет пожираемо последующим будущим. Философия истории должна признать прочность исторического процесса, признать, что историческая действительность, та действительность, которую мы считаем прошлым, есть действительность подлинная и пребывающая, не умершая, а вошедшая в какую-то вечную действительность; она является внутренним моментом этой вечной действительности. Каждый может быть приобщен к истории постольку, поскольку он существует в этой зоне мировой действительности. Исторический процесс имеет двойственную природу: он что-то истребляет, но, с другой стороны, сохраняет. В мире действует время, в котором нет разрыва между прошлым, настоящим и будущим. Философия истории выявляет единство времени в структуре бытия.

Классическая гносеология времени рассматривает время в виде трех основных оппозиций, которые концептуально выражаются следующим образом:

- 1) концепции субстанциальная — реляционная;
- 2) концепции статическая — динамическая,
- 3) концепции дискретная — континуальная.

Все эти концепции реализуют приоритет объективного понимания времени над субъективным подходом ко времени. Основным отличием эпистемологического подхода к пониманию времени оказывается аксиология, философское учение о ценностях. Вот что говорил В. И. Вернадский о времени как ценности: «Проблема времени стоит сейчас в центре внимания современной философии. Она заняла в ней в последние десятилетия место, какого

никогда не имела в ее прошлой истории. Происходящее сейчас чрезвычайное оживление, углубление и расширение философской мысли — начало, по-видимому, огромного, мирового порядка движения в умственной жизни человечества — неизменно все глубже и глубже оттеняет философское значение проблемы времени. Многим крупным мыслителям современности (Александреру, Бергсону и другим) кажется, что в ней — ключ к решению тысячелетних исканий философии»<sup>158</sup>.

Аксиологический подход ко времени исходит из следующего: человек воспринимает внешний мир, чтобы действовать в нем, и время, как и пространство, необходимо ему — минимально — для ориентации и прогнозирования событий, а максимально — для их проектирования и организации (включая самоорганизацию). Временное самоопределение человека является не только индивидуально-ситуативным или биографическим, но еще историческим и социальным, в каждом из которых он как личность должен действовать — и не только автоматически (по схеме «стимул-реакция»), нормативно (по привычке и традиции), но сознательно и целенаправленно, ради изменения мира. Особенности отражения личностью временных отношений в масштабе жизни определяются ее представлениями о характере детерминации одних значимых жизненных событий другими и ее субъективной картиной жизненного пути. К аксиологическим аспектам темпорального освоения бытия относятся моральные и правовые нормы. Мораль и право как ценностные формы освоения бытия существенно связаны со временем, которое является высшей ценностью человеческого бытия. Человек является единственным существом на нашей планете, который осознает конечность своего существования. Морально-правовые нормы, выступая в качестве регуляторов общественной жизни, неразрывно соотносятся со временем, обозначая длительность человеческого существования.

*Материал поступил в редакцию 3 июня 2016 г.*

<sup>158</sup> Вернадский В. И. Проблема времени, пространства и симметрии // Вернадский В. И. Философские мысли натуралиста. С. 297.

**MORALITY AND LAW: ETHICAL AND PHILOSOPHICAL UNDERSTANDING AND PRACTICE OF CONVERGENCE**<sup>159</sup>

**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 Department 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.

<sup>159</sup> Continued, see the beginning: Lex Russica. 2016. No. 11.

## УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте журнала [lexrussica.ru](http://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: 30,23 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 29.11.2016 г.

Редактор *Л. А. Мункуева*

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.