

*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>	кандидат юридических наук, профессор юридического института Хэйлунцзянского университета КНР, приглашенный исследователь Центра славянских исследований университета Хоккайдо Японии.
<b>ПИЛИПЕНКО Юрий Сергеевич</b>	доктор юридических наук, вице-президент Федеральной палаты адвокатов России, председатель Совета коллегии адвокатов Московской области «Юридическая фирма «ЮСТ»».
<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, заведующий кафедрой 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>ШЕВЕЛЕВА 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</b> <b>Наталья</b> <b>Андреевна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЕРШОВА</b> <b>Ирина</b> <b>Владимировна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЖАВОРОНКОВА</b> <b>Наталья</b> <b>Григорьевна</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой экологического и природоохранного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЗУБАРЕВ</b> <b>Сергей</b> <b>Михайлович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного права и процесса Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ИЩЕНКО</b> <b>Евгений</b> <b>Петрович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминалистики Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>КАШКИН</b> <b>Сергей</b> <b>Юрьевич</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>КОМАРОВА</b> <b>Валентина</b> <b>Викторовна</b>	доктор юридических наук, профессор, и.о. зав. кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>КОРНЕВ</b> <b>Аркадий</b> <b>Владимирович</b>	доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>ЛЮТОВ</b> <b>Никита</b> <b>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</b> <b>Игорь</b> <b>Михайлович</b>	доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>СЛЕСАРЕВ</b> <b>Владимир</b> <b>Львович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского и семейного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
<b>СМИРНОВ</b> <b>Александр</b> <b>Федорович</b>	доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой 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  
Yuri  
Grigorievich** Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of the National University Legal Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise, Correspondent Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine.

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

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

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

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

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

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

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

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

<b>MALINOVSKIY</b> Vladimir Vladimirovich	PhD in Law, Vice Prosecutor-General of the Russian Federation, Class 1 State Councillor of Justice.
<b>PAN</b> Dunmey	PhD in Law, Professor of the law Institute Heilongjiang University of China, invited researcher at the Slavic research Center of Hokkaido University of Japan.
<b>PILIPENKO</b> Yuri Sergeevich	Doctor of Law, Vice-President of the Federal Chamber of Advocates of Russia, Chairman of the Council of the Bar Associations of Advocates of the Moscow region, Legal Firm «JUST».
<b>RADKO</b> Timofey Nikolaevich	Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law of the Kutafin Moscow State Law University, Merited Lawyer of the Russian Federation.
<b>RAROG</b> 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.
<b>RASSOLOV</b> 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».
<b>RYBAKOV</b> 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.
<b>TUMANOVA</b> 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.
<b>FEDOROV</b> 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).
<b>HELLMANN</b> 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).
<b>SHEVELEVA</b> Natalia Aleksandrovna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the St.Petersburg State University.
<b>SHUGRINA</b> Ekaterina Sergeevna	Doctor of Law, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
<b>de ZWAAN</b> 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, Head of the Department of Civil and Administrative Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**ERSHOVA  
Inna  
Vladimirovna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Entrepreneurial Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**ZHAVORONKOVA  
Natalia  
Grigorievna** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Environmental and Natural Resources Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**ZUBAREV  
Sergey  
Mikhailovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative Law and Process of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**ISHCHENKO  
Yevgeniy  
Petrovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Forensic Science of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**KASHKIN  
Sergey  
Yurievich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Integration and European Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**KOMAROVA  
Valentina  
Viktorovna** Doctor of Law, Professor, Ag. Head of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**Kornev  
Arkadiy  
Vladimirovich** Doctor of Law, Professor, Deputy Head 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 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, Head of the Department of Civil and Family Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

**SMIRNOV  
Aleksandr  
Fedorovich** Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Organization Law Enforcement Activities of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

# СОДЕРЖАНИЕ

## ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- ГАЛКИН И. В. Проблема обеспечения эффективной реализации законодательства в сфере защиты прав человека в Российской Федерации . . . . . 10

- РИЭККИНЕН М. А. Ограниченные политические права несовершеннолетних: теоретико-правовые основы, международные стандарты и опыт РФ . . . . . 29

## ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

- ОСТАПОВИЧ И. Ю. Толкование норм конституции органами охраны конституции Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации . . . . . 40

- ПОНОМАРЕНКО В.А. Гражданское судопроизводство как услуга в электронном сервисном государстве . . . . . 49

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

- БЕКЯШЕВ К. А., БЕКЯШЕВ Д. К. Международно-правовые проблемы установления морских охраняемых районов . . . . . 62

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

- СИТНИКОВА А. И. Законодательно-текстологическое моделирование института соучастия в преступлении . . . . . 81

## ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

- МАРКУНЦОВ С. А. Особенности правовой оценки конкретного уголовно-правового запрета . . . . 100

## СЛЕДСТВЕННАЯ ПРАКТИКА

- ЗАХАРОВА В. О. Осуществление уголовного преследования следственной группой . . . . . 110

## ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- ДЕМЧЕНКО Т. И. Этнический, территориальный и темпоральный аспекты образования славяно-русского народа. . . . . 122

**ПОЛИКАРПОВА Е. В. Трансформация китайской государственности в новое и новейшее время . . . . 147**

**ЮНОШЕВ С. В. Потерпевший и его представитель как участники уголовного  
судопроизводства до судебной реформы 1864 года . . . . . 175**

**ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ**

**СЛЫЩЕНКОВ В. А. Правовое учение Никласа Лумана и кризис современного общества . . . . . 184**

**ИМЯ В НАУКЕ**

**ЛУШНИКОВА М. В., ЛУШНИКОВ А. М. П. П. Гензель . . . . . 206**

# CONTENT

## HUMAN RIGHTS

- GALKIN I.V.** *The problem of efficient implementation of the legislation in the sphere of human rights protection in the Russian Federation* . . . . . 10

- RIEKKINEN M.A.** *Restrictions on political rights of minors: theoretical and legal grounds, international standards and the experience of the Russian Federation* . . . . . 29

## THEORETICAL PROBLEMS OF BRANCHES OF LAW

- OSTAPOVICH I.Y.** *Interpretation of the constitutional norms by the bodies safeguarding the Constitution of the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation* . . . . . 40

- PONOMARENKO V.A.** *Civil Proceedings as the service rendered in the electronic state service* . . . . . 49

## PUBLIC INTERNATIONAL LAW

- BEKYASHEV K.A., BEKYASHEV D.K.** *International law problems of the establishment of marine protected areas* . . . . . 62

## DISTANCE LEARNING ROUNDTABLE

### «THE NEW CRIMINAL CODE OF RUSSIA: CONCEPT FOUNDATIONS AND THEORETICAL MODEL»

- SITNIKOVA A.I.** *Legislative and textual modeling of the institution of criminal complicity* . . . . . 81

## DISCUSSION FORUM

- MARKUNTSOV S.A.** *Peculiarities of legal assessment of a particular criminal prohibition* . . . . . 100

## INVESTIGATIVE PRACTICE

- ZAKHAROVA O. V.** *The prosecution of the investigative group* . . . . . 110

## THE HISTORY OF STATE AND LAW

- DEMCHENKO T. I.** *Ethnic, territorial and temporal aspects of the formation of the Slavic-Russian people* . . 122

- POLIKARPOVA E. V.** *The transformation of the Chinese state in modern and contemporary times* . . . . . 147

- YUNOSHEV, S. V.** *Victim and his representative as a party to criminal proceedings before  
Judicial reform of 1864* . . . . . 175

## THE HISTORY OF LEGAL THOUGHT

- SLYSHENKOV V. A.** *Legal theory of Niklas Luhmann and the crisis of modern society* . . . . . 184

## THE NAME IN SCIENCE

- LUSHNIKOVA M. V., LUSHNIKOV A. M. P. P. Hansel** . . . . . 206

# ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

И. В. Галкин\*

## ПРОБЛЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ РЕАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация.** Статья посвящена проблеме обеспечения эффективной правовой реализации законодательства в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Для российской политической действительности сделалось вполне традиционным явлением принятие правомерных и целесообразных нормативных правовых актов, очевидная правовая ценность которых, однако, совершенно обесценивается необязательностью их реализации. Такая ситуация всегда чревата развитием разнообразных деформаций правовой системы государства, а наиболее опасным последствием подобного рода деформаций следует считать возникновение правового режима аномии. Данное явление совершенно неприемлемо в условиях закладывания основ правового (и социального) государства в нашей стране, поскольку только точная и неуклонная реализация норм права является самой действенной юридической мерой, обуславливающей оптимальное правовое регулирование в сфере прав и свобод человека и гражданина. Не следует забывать и о том, что главная задача правового государства быть самым деятельным гарантом и заступником естественных прав человека. Права и свободы человека выступают одновременно и средством, и целью развития всякого цивилизованного общества, а значит, и его важнейшего политического, публично-властного института, то есть государства. Таким образом, права человека выступают тем реальным и эффективным социальным регулятором, который направляет и упорядочивает деятельность всех общественных и политических институтов, осуществляющих поддержку в жизненной и творческой реализации каждой человеческой личности. По нашему мнению, давно назрела насущная необходимость переноса центра тяжести с аналитического исследования нормативной базы, обеспечивающей соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, на рассмотрение институциональной составляющей этого обеспечения. Именно поэтому целью настоящей статьи стал поиск действенных способов обеспечения эффективной реализации уже существующих правовых норм, а также анализ деятельности институтов публичной власти, ответственных за точную и неуклонную реализацию законодательства в сфере соблюдения и защиты прав и свобод человека в Российской Федерации.

**Ключевые слова:** гражданские свободы, законодательство, защита прав человека, конституция, политические институты, права человека, правовая реализация, правовое государство, правовое регулирование, соблюдение прав человека.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.010-028

**Д**овольно трудно опровергнуть тезис о том, что то — и только то — государство следует называть государством правовым, в сокращении публично-властной деятельности кото-

рого возможно обнаружить выявление двух важнейших аспектов правопорядка. Данные аспекты по аналогии с правом в объективном или субъективном смысле можно назы-

---

© Галкин И. В., 2016

\* Галкин Иван Викторович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [galckynvanya@rambler.ru]

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

вать объективной или субъективной стороной правопорядка в правовом государстве. Объективным аспектом деятельности правового государства следует считать наиболее последовательное связывание (с помощью правовых средств) политической власти, то есть юридической основой такого государства становится верховенство права (принцип законности в широком смысле), а также формирование для публично-властных структур государства режима правового ограничения. Субъективным аспектом правового государства должно быть максимально возможное юридическое обеспечение прав и свобод человека или (в более узком смысле государственного или конституционного права) гражданина (подданного). Очевидной предпосылкой воплощения в жизнь указанных выше аспектов правового порядка становится принцип равенства всех субъектов правового общения перед законом и судом, и данный принцип является важнейшей гарантией социальной справедливости в правовом государстве.

Следует осознавать, что принимаемое и издаваемое компетентными в правотворческой деятельности органами публичной власти законодательство, в том числе и в сфере прав и свобод человека, может быть эффективным только при том условии, если создаваемые нормативные правовые акты будут находить для себя соответствующий механизм реализации, без которого нормы даже самых «идеальных» законов или подзаконных актов становятся лишь ничем не подтвержденной декларацией, то есть попросту фикцией. Более того, только неуклонная и точная реализация принятых в установленном порядке конституционно-правовых норм является самой действенной юридической мерой, обусловливающей правовое регулирование в сфере прав и свобод человека в государстве, при отсутствии которой мы столкнемся с возникновением всевозможных деформаций правовой системы, вплоть до самой опасной — аномии. Таким образом, назрела объективная необходимость переноса центра тяжести с аналитического исследования нормативной базы, обеспечивающей соблюдение и защиту прав и свобод человека, на рассмотрение институциональной составляющей этого обеспечения, ибо целесообразно устроенные и эффективно работа-

ющие социальные и политические институты нивелируют воздействие даже тех правовых норм, которые могут быть и не вполне адекватными вызовам действительной общественной обстановки.

À propos, для российской политико-правовой реальности сделалось вполне привычным, даже можно сказать уже традиционным явлением разработка и принятие правомерных и целесообразных с точки зрения правового регулирования и юридической техники нормативных правовых актов, очевидная правовая полезность которых, однако, совершенно умаляется необязательностью их реализации. Подобное явление, неприемлемое в государстве, претендующем на звание правового, становится просто нетерпимым, когда речь заходит о такой немаловажной и весьма деликатной материи, как права и свободы человека, коль скоро проблема соблюдения прав человека в конечном итоге касается всех категорий населения Российской Федерации, безотносительно к социальному статусу или материальному достатку отдельно взятого индивида. Именно поэтому целью данной статьи стал поиск действенных способов обеспечения эффективной реализации уже существующих правовых норм, то есть мы не столько акцентируем внимание на качестве нормативного материала актуального отечественного законодательства в области прав человека, сколько рассуждаем о возможности оптимизации его претворения в деятельности конкретных политических институтов нашей страны.

§ 1. «Права человека, — подчеркивал выдающийся отечественный ученый-правовед В.С. Нерсесянц, — это прежде всего признание правоспособности и правосубъектности человека. И по объему правоспособности и кругу субъектов права в разные эпохи можно судить о том, кого же из людей и в какой мере данная система права признает *в качестве человека, имеющего права*<sup>1</sup>. Каковы же были самые существенные этапы развития института прав человека и как изменялась мера правоспособности или правосубъектности личности и во всемирно-историческом масштабе, и в истории государства российского?

Впервые в наиболее общей форме вопрос о естественных правах личности поставили

<sup>1</sup> Нерсесянц В. С. Философия права : учебник. М., 2009. С. 142.

еще древнеримские юристы, для которых естественное правомочие лица есть не что иное как субъективное выражение всеобщего природного, то есть естественного права (*jus naturale*). Так, согласно мнению известного римского юриста Ульпиана, естественное право могло распространяться не только на людей, но даже и на животных. Отметим, что к предмету регулирования естественного права Ульпиан относит, в частности, заключение брака и воспитание детей, подчеркивая, что и дикие животные якобы обладают определенным осознанием подобного права (*Дигесты* 1.1.1.3). В дальнейшем весомый вклад в развитие идей естественного права личности внесли христианские богословы, ставшие теми мыслителями, стараниями которых были заложены принципиальные основы современных европейских (и не только) этики и права, признающих права и свободы человека одной из фундаментальных ценностей.

Выдающийся английский философ и политический мыслитель XVII века Джон Локк стал, пожалуй, тем первым представителем политico-правовой науки Нового времени, кто отчетливо теоретически сформулировал важнейшие неотчуждаемые (естественные права) права человека. Философ утверждал, что всякий человек в согласии с законом природы имеет субъективное право отстаивать свою собственность, то есть свою жизнь, свободу и имущество<sup>2</sup>. Следует отметить, что именно обеспечение этих неотчуждаемых прав становится, по Локку, важнейшей целью «общественного договора», в результате заключения которого люди объединяются под властью государства и совершенно вверяют свои судьбы в его могучие дланы, получая взамен определенные гарантии своей безопасности. Однако закон природы, устанавливающий меру свободы и подчинения личности самой природе либо обществу, не перестает действовать и в государственном состоянии, ибо только этот закон определяет как права человека, так природу и пределы воздействия политической власти на человеческую личность и ее гражданские интересы. «Гражданскими интересами, — разъяснял Джон Локк, — я называю жизнь, свободу, здоровье и отсутствие теле-

сных страданий и владение такими внешними благами, как деньги, земли, дома, домашняя утварь и т.д.»<sup>2</sup>.

Вполне закономерно, что именно Дж. Локку, то есть британскому политическому мыслителю, принадлежит теоретический приоритет в той сфере общественной и правовой мысли, которая связана с проблемой прав человека, ведь именно в Английском королевстве впервые были разработаны и приняты нормативные правовые акты, юридически закрепившие процессуально-правовые гарантии государственной защиты элементарных прав человека, прежде всего во время уголовного преследования. Таковыми документами явились Великая хартия вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), *Habeas corpus act* (1679 г.), а также Билль о правах (1689 г.), которые, однако, первоначально имели довольно узкий, преимущественно феодально-сословный характер. Со временем социальная база этих актов принципиально расширилась, и они приобретали все более демократическую и всесословную трактовку, став в конечном итоге фундаментом так называемой «неписанной конституции» Великобритании<sup>3</sup>. Конечно, с высоты достижений современной государственно-правовой науки сформулированная Локком «триада» основных прав человека может показаться чересчур обобщенной и мало наполненной конкретным юридическим содержанием. Однако если мы воспримем эту триаду прав в качестве основополагающих, родовых прав личности, имплицитно содержащих в себе все те будущие правовые идеи и нормы, которые были выработаны в данной области в ходе дальнейшего исторического развития правовой и общественной мысли, то нельзя не проникнуться всей значимостью политico-правовых идей именитого британца.

Век спустя основоположники североамериканской государственности станут восприемниками идей Джона Локка о правах человека, но в духе взглядов эпохи сентиментализма прекраснодушно подменят слишком прозаичное, на их взгляд (однако, безусловно, необходимое), «право на имущество» на романтическое (но мало содержательное с точки зрения практического юриста) «стремление

<sup>2</sup> Локк Дж. Избранные философские произведения. М., 1960. Т. 2. С. 50.

<sup>3</sup> Локк Дж. Указ. соч. С. 145.

<sup>4</sup> См.: Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2011. С. 29–30.

к счастью»<sup>5</sup>. Будучи республиканцами и демократами и выступая принципиально против абсолютной политической власти монархов, творцы и идеологи нового государства (в первую очередь Томас Джефферсон) в тексте Декларации независимости Соединенных Штатов Америки четко сформулировали, а главное — впервые юридически закрепили основные неотчуждаемые права человека<sup>6</sup>. Декларация независимости была принята 4 июля 1776 года, и именно эта дата считается днем рождения североамериканского государства.

Поскольку первоначальный текст Конституции США (1787 г.) акцентировал внимание на механизме осуществления публичной власти в новоявленной федеративной республике, вскоре назрела насущная необходимость в юридическом закреплении института прав и свобод человека. Добавленные конституционно-правовые нормы декларативного характера стали содержанием первых 10 поправок к американской конституции, получивших широкую известность в истории под названием Билля о правах (1789–1791 гг.) и развивавших те идеи, которые содержались уже в британском *Habeas corpus act* 1679 года. При этом заметно явное противоречие сференного и сущего: нормы американского Билля о правах имели демократический и всесословный характер, однако важнейшая социально-экономическая проблема — рабство — была в этом документе обойдена, и поэтому только в XIII поправке к Конституции США (1865 г.) нашел окончательное юридическое закрепление произошедший уже фактически акт отмены рабства. Как бы то ни было, но первое в мировой истории нормативное закрепление прав человека в конституционных документах США трудно переоценить, особенно учитывая отдаленную историческую перспективу.

Важнейшим этапом в эволюции правового института прав человека стали нормативные правовые акты времен Великой французской революции, и в первую очередь Декларация прав человека и гражданина, принятая 26 августа 1789 года. Юридическая техника данного документа находится на более высоком уровне, чем у американского Билля, и в этом, без

сомнения, сказались многовековые традиции «континентальной» правовой мысли Западной Европы, находившейся под сильным воздействием реци皮рованного римского права. Кроме того, в данном документе нашли свое юридическое претворение политические идеи влиятельнейших идеологов французской революции — Ш.-Л. де Монтескье и Ж.-Ж. Руссо. К этим идеям следует отнести положение о необходимости законодательного ограничения естественных прав человека (прежде всего свободы) в целях обеспечения надлежащего общественного порядка, теорию общественного договора, объяснявшую причины возникновения государственности, а также учение о едином и неделимом по своей природе народном суверенитете. В Декларации прав человека и гражданина 1789 г. были закреплены следующие принципиальные естественно-правовые идеи:

1. Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Общественные отличия могут основываться лишь на соображениях общей пользы.
2. Цель каждого государственного союза составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Таковыми являются свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению<sup>7</sup>.

Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г. оказалась столь выдающимся и всеобъемлющим достижением в сфере юридического закрепления прав человека, что с тех пор стала необходимой преамбулой к большинству французских конституций, вплоть до Конституции Пятой республики, принятой 4 октября 1958 года. Симптоматично заявление Президента Франции Ф. Миттерана, сделанное им в 1989 году по случаю 200-летней годовщины Великой французской революции: Декларация прав человека и гражданина 1789 г. продолжает еще оставаться скорее землей обетованной, чем завоеванной территорией<sup>8</sup>.

**§ 2.** Традиционно права и свободы человека считаются институтом конституционного права, хотя их значение и содержание гораздо шире рамок какой-либо одной отрасли, и права человека становятся достоянием,

<sup>5</sup> См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. М., 1996. Т. 2. С. 53.

<sup>6</sup> Первоначальный вариант документа являлся Декларацией прав штата Вирджиния.

<sup>7</sup> См.: Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. Т. 2. С. 85.

<sup>8</sup> См.: История государства и права зарубежных стран : учебник / под ред. К. И. Батыра. М., 2007. С. 389.

«собственностью» всех других отраслей права, и даже более того — их приоритетным принципом и главной целью. Эволюция политических систем в XX веке происходила под перекрестным влиянием двух параллельных тенденций: под неуклонно растущим воздействием норм международного права, с одной стороны, и появлявшихся международных политических организаций — с другой. Лига Наций (1919 г.), а затем и Организация Объединенных Наций (ООН) (1945 г.) стали важнейшими международными институтами, основной функцией которых является обеспечение гарантий и соблюдение прав и свобод человека.

Апогеем развития института прав и свобод человека в планетарном масштабе следует считать разработку и принятие целого пакета основополагающих юридических документов в сфере международного публичного права, какими явились Устав Организации Объединенных Наций (1945 г.), Всеобщая декларация прав человека или Билль о правах (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и политических правах (1966 г.), Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (1979 г.), Декларация прав ребенка (1959 г.) — все перечисленные нормативные акты без всякого преувеличения имеют всемирно-историческое значение. В указанных декларациях, конвенциях и пактах конкретизируются те принципиальные положения о безусловной необходимости уважения прав человека и основных его свобод, а также абсолютного запрета всех форм дискриминации человеческой личности, которые в обобщенной форме были закреплены во Всеобщей декларации прав человека. Кроме того, в Международном пакте о гражданских и политических правах устанавливается весьма важная норма о том, что каждый отдельный человек имеет и определенные *обязанности* в отношении других людей или того коллектива, к которому он принадлежит, то есть подчеркивается необходимость корреспонденции прав и обязанностей индивида.

К указанным международно-правовым документам примыкает и известная европейская

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), которая в дальнейшем была расширена и изменена рядом протоколов. Отметим, что Конвенцией предусматривается возможность направления индивидуальных жалоб в Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Российская Федерация присоединилась к этому международно-правовому акту и дальнейшим его протоколам после процедуры ратификации в 1998 году. Следует также напомнить, что в 1976 году вступил в силу Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, который предусматривает возможность направления индивидуальных жалоб в Комитет по правам человека ООН. Этот Протокол также был ратифицирован Российской Федерацией и вступил в силу с 1 января 1992 года.

Сегодня принято говорить, как правило, о трех поколениях (генерациях) прав и свобод человека<sup>9</sup>. Однако понятие «поколение» в данном случае имеет не столько временнное, сколько политico-юридическое содержание, выражющееся в отнесении прав и свобод человека к индивидуальным, социально-экономическим или групповым (общественным) интересам. Так, к *первому поколению* относятся те индивидуальные гражданские и политические права и свободы, которые основываются на так называемых «либеральных ценностях» (свобода, равенство и справедливость) и создают реальные предпосылки для защиты личности от противозаконного вмешательства как со стороны государства, так и со стороны иных субъектов политического общения. К правам человека первого поколения традиционно относят следующие личные гражданские (политические) права: право на жизнь, свободу и физическую безопасность личности; право на свободу мысли, совести и вероисповедания; право на равенство перед законом и судом; право на свободу от необоснованного ареста, задержания или изгнания и тому подобные права, выражющие *негативную* свободу индивидов.

Права и свободы человека, составляющие *второе поколение*, являются следствием процесса многовековой борьбы широких слоев на-

<sup>9</sup> Следует отметить, что концепцию поколений прав человека впервые сформулировал французский ученик К. Васак. Как мы полагаем, разделение прав человека на три поколения носит преимущественно доктринальный характер, отражающий длительный путь их эволюции, ибо все права и свободы неразрывно связаны между собой и представляют определенное юридическое единство.

родных масс за повышение уровня своего материального благосостояния, за приоритетность социально-экономической составляющей в деятельности политических институтов общества, за широкую вовлеченность населения в культурную жизнь общества, за общее улучшение социального климата. К правам человека второго поколения, которые нередко называют *позитивными* правами, относят следующие социальные, экономические и культурные права: право на труд и свободный выбор работы; право на социальное обеспечение; право на отдых и досуг; право на защиту материнства и детства; право на образование; право на участие в культурной сфере общественной жизни. «Второе поколение прав человека, — согласно мнению Л. И. Глухаревой, — воплотило ценности социально ориентированного государства, привязало человека к государству, повысив патронажную роль последнего, особенно в отношении тех, кому грозит опасность в океане свободы “либерального общества”»<sup>10</sup>.

Третье поколение прав и свобод человека, начавшее активно формироваться в период после окончания Второй мировой войны, включает в себя так называемые коллективные (или солидарные) права, которые порой также называют правами народов, поскольку они могут осуществляться только внутри какой-либо социальной общности. К третьему поколению прав и свобод относят такие фундаментальные политические ценности, как право на мир, право на здоровую окружающую среду, право на развитие, право на общее культурное наследие человечества, право (наций) на самоопределение, право на осуществление публичной власти. «В последнее время группа прав третьего поколения несколько расширилась за счет включения в нее так называемых “новых” прав, которые появились в результате трансформации традиционных прав или как ответ на новые реалии общественной жизни. К ним стали относить права на эвтаназию, на возможность создавать семью однополыми людьми, на отказ от воинской службы, а также права различных категорий лиц: больных СПИДом, сексуальных меньшинств, лиц с физическими

или психическими отклонениями и др. Перечень “новых” прав подвижен, он может расширяться за счет глобализации, природных и техногенных катаклизмов, научно-технического прогресса. Возможно, через некоторое время можно будет уже рассматривать права жертв терроризма, техногенных аварий, клонированных людей и др. Кроме того, развитие информационных технологий дало основание говорить о появлении нового, четвертого поколения прав человека, которое включает в себя право каждого человека на глобальные коммуникационные связи, создание внегосударственного интернет-сообщества и тех правах, обязанностях и ответственностях, которые несет за собой формирование мирового информационного пространства»<sup>11</sup>.

Таким образом, понятие «поколение прав человека» не только отражает период возникновения или, вернее сказать, момент нормативного закрепления каких-либо прав и свобод человека, но также определяет и тот конкретный вид или группу общественных отношений, где непосредственно происходит воплощение этих прав в реальный правопорядок. Кроме того, вполне правомерен вывод о том, что каждый новый этап в развитии общемировых социальных процессов выдвигал и новое поколение прав человека, которое было призвано преодолеть неустойчивость ситуации и стабилизировать общественное развитие<sup>12</sup>.

**§ 3.** Исторические условия развития российского государства мало способствовали раннему и всестороннему развитию правового института прав и свобод человека. С одной стороны, христианская религия (в ее православном обличии) стала высочайшим духовным выражением этической сферы *должного*. С другой стороны, абсолютистские тенденции в организации публичной власти, на фоне исторически излишне затянувшейся эпохи феодализма с остатками трудно поддававшегося окончательному изживанию крепостнического уклада, явились тем миром *сущего*, который не оставлял никакой возможности для постепенного развития общественных институтов и прежде всего — гражданского общества.

<sup>10</sup> Глухарева Л. И. Современные проблемы теории прав человека. М., 2004. С. 98.

<sup>11</sup> Конституционное право Российской Федерации : учебник для бакалавров / Г. Н. Комкова, Е. В. Колесников, М. А. Липчанская. М., 2013. С. 122.

<sup>12</sup> См.: Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы / рук. авт. кол. и отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 2003. С. 36.

Кроме того, некоторая замедленность культурного развития страны, провиденциальные причины коего здесь рассматривать неуместно, положила препятствие широкому развитию философской мысли в России, а значит, и такой ее важной области, как философия политики и права. Тем не менее российские мыслители оставили нам ряд ценных, интересных и актуальных теоретических соображений по поводу неотчуждаемых прав человека, обусловленных идеей естественного права. К их числу следует причислить такие выдающиеся фигуры, как А. Н. Радищев, Б. Н. Чичерин, С. А. Муромцев, М. М. Ковалевский, П. И. Новгородцев, В. С. Соловьев, В. А. Савальский, Н. А. Бердяев, И. А. Ильин, каждый из которых трактовал естественные права человека с самых различных философских, теоретических либо методологических позиций.

Впервые в российской истории ряд элементов правового института прав человека и гражданина (вернее, подданного) был юридически закреплен в Манифесте об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 года, где было высочайше провозглашено намерение «даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов»<sup>13</sup>. Кроме того, данный Манифест качественно расширял электоральную базу Государственной думы и закреплял положение о том, что никакой закон не может приобрести юридической силы без одобрения Государственной думы, а у выборных от народа появилась действительная возможность участия в надзоре за законосообразностью действий органов исполнительной власти.

Следующим важным шагом в развитии института прав человека в России становится Декларация Временного правительства от 3 марта 1917 года, очертившая более широкий круг основных личных и политических прав, среди которых указывались свобода слова, печати, союзов, собраний и стачек, с распространением политических свобод на военнослужащих в пределах допускаемых военно-техническими условиями. В данной Декларации также

объявлялась отмена всех сословных, вероисповедных и национальных ограничений, вместе с проведением полной и немедленной амнистии по всем делам политическим и религиозным, в том числе и по террористическим покушениям, военным восстаниям, аграрным преступлениям и т.д.<sup>14</sup>

Первая советская Конституция РСФСР 1918 г., которая была принята 10 июля 1918 г. V Всероссийским Съездом Советов, стала и первой писаной конституцией в истории нашей страны. Следует подчеркнуть, что, несмотря на узоклассовый характер данного документа, закреплявшего во многих своих нормах положения марксистской теории диктатуры пролетариата, значение самого факта принятия Основного закона страны трудно переоценить. Напомним, что в данном нормативном правовом акте было отражено провозглашение РСФСР свободным социалистическим обществом всех трудящихся, декларирование социалистической природы советского федеративного государства, закрепление принципа диктатуры пролетариата и беднейших слоев крестьянства, установление системы советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов на всех уровнях во главе со Съездом Советов, отстранение от электорального процесса представителей так называемых «эксплуататорских классов».

Довольно высоким достижением отечественной правовой мысли следует признать Конституцию СССР 1936 г., которая была принята 5 декабря 1936 г. на VIII Чрезвычайном Всесоюзном Съезде Советов, и она отразила в своих нормах политическую концепцию победы социализма<sup>15</sup>. Следует отметить, что Конституция 1936 г. стояла на одном уровне с самыми демократическими конституционными правовыми актами своего времени, в том числе и в сфере закрепления основных прав и свобод личности, а ее юридическая техника соответствовала самым высоким мировым стандартам, предъявляемым к документам такого рода. Здесь будет уместным привести одно высказывание И. В. Сталина, сделанное им не задолго до принятия Конституции 1936 г., в котором он подчеркивал социальную направлен-

<sup>13</sup> Хрестоматия по истории государства и права России / сост. Ю. П. Титов. М., 2002. С. 275.

<sup>14</sup> См.: Хрестоматия по истории государства и права России. С. 292.

<sup>15</sup> Конституция РСФСР 1937 года была принята в соответствии с Конституцией СССР 1936 года XVII Чрезвычайным Всероссийским Съездом Советов.

ность данного нормативного правового акта: «Настоящая свобода имеется только там, где уничтожена эксплуатация, где нет угнетения одних людей другими, где нет безработицы и нищенства, где человек не дрожит за то, что завтра может потерять работу, жилище, хлеб. Только в таком обществе возможна настоящая, а не бумажная, личная и всякая другая свобода»<sup>16</sup>.

Действительно, в тексте Основного Закона СССР 1936 г. мы встречаем весьма прогрессивные для своего времени правовые положения, существенно расширявшие перечень основных прав и свобод советских граждан, а именно: право на труд, право на отдых, право на материальное обеспечение в старости либо в случае потери трудоспособности, право на образование, право на неприкосновенность личности и жилища, право на тайну переписки. Кроме того, в Конституции 1936 г. нашли свое закрепление нормы о гендерном равенстве мужчин и женщин, о полном равноправии всех граждан СССР, независимо от их национальности и расы, о свободе совести и об отделении церкви от государства. Также Основным Законом СССР устанавливались гарантии свободы слова, свободы печати, свободы собраний и митингов, свободы уличных шествий и демонстраций. Тем не менее многие положения Конституции СССР 1936 г. фактически имели фиктивный характер, что указывает на серьезный дефект институциональной реализации конституционно-правовых норм, поскольку правовое регулирование в те годы нередко подменялось партийными директивами органов ВКП(б), а советское общество сотрясали все новые и новые волны массовых политических репрессий.

Конституция СССР 1977 г. явилась следующим важным шагом в развитии института прав и свобод человека в нашей стране<sup>17</sup>. Важнейшей причиной, побудившей к разработке и принятию нового Основного Закона СССР, стали масштабные изменения в общественной жизни страны, а также желание правящей коммунистической элиты юридически закрепить концептуальную идеологему о победе так

называемого развитого социализма в Советском Союзе. Пытаясь наметить круг основных черт Конституции СССР 1977 г., следует указать на полный отказ от принципа диктатуры пролетариата, закрепленного еще в Конституции РСФСР 1918 г., провозглашение СССР общегражданским государством, установление руководящей и направляющей роли КПСС в обществе (статья 6), подтверждение социалистического характера экономики. Кроме того, в данном нормативном правовом акте мы находим ряд новелл в сфере закрепления основных прав граждан, к которым следует причислить право на охрану здоровья, право на жилище, право на пользование достижениями культуры, право участвовать в управлении государственными и общественными делами, вносить предложения в государственные органы, а также критиковать недостатки в их работе. Следует отметить, что в статье 58 Конституции СССР 1977 г. впервые в истории советского конституционализма де-юре предусматривалось право граждан на судебное обжалование действий должностных лиц, совершенных с нарушением закона, превышением полномочий либо ущемляющих права граждан, хотя реальный механизм осуществления данного права не был законодательно регламентирован, то есть не был установлен де-факто.

«В современной интерпретации права человека — это социальные возможности пользоваться материальными и социальными благами. В советском законодательстве впервые данное понятие было использовано в Конституции 1977 года. Права человека — это такие права, которые принадлежат каждому члену гражданского общества, в отличие от привилегий, распределявшихся в зависимости от занимаемого индивидом места на социальной лестнице. Права человека являются атрибутом каждой личности и всякого демократически организованного общества и входят в систему общечеловеческих ценностей»<sup>18</sup>.

Действующая Конституция Российской Федерации, принятая на всенародном референдуме 12 декабря 1993 г., является на данном

<sup>16</sup> Беседа товарища Сталина с председателем американского газетного объединения «Скрип-Говард Ньюспейперс» г-ном Роем Говардом 1 марта 1936 г. М., 1936. С. 18–19.

<sup>17</sup> Конституция СССР 1977 года была принята 7 октября 1977 года на Всеочередной 7-й сессии Верховного Совета СССР 9-го созыва; Конституция РСФСР 1978 года, которая соответствовала Конституции СССР 1977 года, была принята 12 апреля 1978 года на 7-й сессии Верховного Совета 9-го созыва.

<sup>18</sup> Конституционное право Российской Федерации. С. 117.

этапе развития российской государственности наиболее масштабным достижением в эволюции правового института прав и свобод человека и гражданина. Создатели российской конституции использовали теоретический и практический опыт мирового конституционного строительства, а также базовые международно-правовые акты, касающиеся прав и свобод человека, и закрепили в ней нормы, соответствующие всем трем поколениям прав человека. Глава 2 «Права и свободы человека и гражданина» следует в тексте Конституции РФ непосредственно после главы 1 «Основы конституционного строя», и положения указанной главы о правах и свободах человека могут быть изменены только в случае принятия нового Основного закона, что свидетельствует о приоритетном характере института прав человека в данном нормативном правовом акте. В частях 2 и 3 статьи 17 Конституции РФ указано, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, а осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц, в чем заметно определенное воздействие на авторов текста Основного закона правовой идеологии юснатурализма.

Одной из принципиальных политико-правовых новелл Конституции РФ 1993 г. стало признание человека, его прав и свобод *высшей ценностью*, а в части 2 статьи 55 Конституции РФ закреплена следующая правовая гарантia соблюдения прав человека: «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина». Кроме того, был установлен строгий и закрытый перечень оснований для ограничений прав и свобод человека в Российской Федерации. Таким образом, впервые в истории отечественного конституционализма личные, социально-экономические, политические и культурные права и свободы человека (гражданина) были закреплены и гарантированы с такой исчерпывающей полнотой и ясностью.

**§ 4.** В правовом и демократическом государстве базовой юридической гарантiiей соблюдения прав человека является какой-либо основополагающий нормативный правовой акт, обычно называемый *основным законом* государства либо *конституцией* (от лат.

constituere — сооружать, строить, устанавливать, учреждать). Подобный нормативный правовой акт, устанавливающий и закрепляющий основы государственного строя, в первую очередь форму правления, территориальное устройство страны, тип политического режима, а также принципы народного суверенитета (в демократических государствах), обладает высшей юридической силой и наибольшим политическим потенциалом, источником которого становится факт легитимации Основного закона общим волеизъявлением народа в результате осуществленного конституционного плебисцита, воплощающего в жизнь демократические принципы прямой, непосредственной формы народовластия<sup>19</sup>. В свою очередь, социальный потенциал конституционных актов всегда значителен по той причине, что в них содержатся не только правовые нормы, но и нормы морали, с достаточной мерой объективности отражающие действительный уровень развития общественной нравственности.

Однако зададимся вопросом, что является гарантiiей высшей юридической силы самих конституционных актов, если конституции — это нормативные правовые акты, состоящие *par excellence* либо из норм-дефиниций, либо из норм-деклараций, либо из норм-принципов, и они как таковые практически полностью лишены автономного механизма, устанавливающего процедуру наложения правовых санкций? Приходит на ум только один ответ: реальным юридическим обеспечением эффективного воздействия конституционных актов на осуществление правового регулирования может стать только *механизм прямого действия* норм самих конституций. Кроме того, закрепленный в большинстве конституций демократических стран принцип разделения властей служит весомой правовой гарантiiей против концентрации всей полноты политической власти в какой-либо из властных ветвей (в первую очередь в руках исполнительной власти) — разумеется, если этот принцип не является простой декларацией.

Российская Конституция 1993 г., как было уяснено выше, вполне соответствует современным мировым стандартам в области законодательной регламентации прав и свобод человека и адекватна требованиям, обычно

<sup>19</sup> Таким образом, плебисциты становятся своеобразным выражением теоретических установок Руссо об общественном договоре и народном суверенитете в условиях современной политической реальности.

предъявляемым к документам подобного рода с точки зрения юридической техники. Однако профессор Л. А. Морозова подчеркивает, что, вопреки закрепленной в Конституции РФ политической обязанности государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, отношения между государством и личностью не являются равноправными, а следовательно, и справедливыми<sup>20</sup>. Таким образом, проблема заключена совсем не в качестве юридической техники нормативного материала Основного Закона Российской Федерации, которое является довольно высоким, а проблема видится скорее в надлежащем институциональном обеспечении эффективной реализации уже имеющихся базовых конституционно-правовых норм.

Учитывая все вышеизложенное, мы переходим к конкретным *предложениям и рекомендациям по обеспечению эффективной реализации законодательства в сфере защиты прав человека в Российской Федерации*:

**А.** Поскольку, как мы указывали выше, важнейшей юридической гарантией соблюдения прав человека во всяком демократическом государстве является *механизм прямого действия конституционных актов*, следует с совершенной ясностью и недвусмыслистностью регламентировать правовое регулирование прямого действия норм конституции, ибо даже самый совершенный с точки зрения юридической техники документ не является гарантией от пренебрежительного отношения публично-властных институтов к правам конкретного человека и гражданина. Более того, в реальности прямое действие Конституции РФ зачастую становится не более чем простой декларацией, не подкрепленной никаким действительным механизмом правового регулирования. Эффективной мерой против указанного зла могло бы стать принятие особого нормативного правового акта, закрепляющего и конкретизирующего механизм прямого действия норм Основного Закона Российской Федерации, и данный документ должен обладать довольно высокой юридической силой<sup>21</sup>.

Нормативный правовой акт о прямом действии конституционно-правовых норм должен быть составлен таким образом, чтобы у лиц

наделенных правоприменительной функцией не могло бы оставаться принципиальных вопросов, является ли какой-либо юридический казус основанием для реализации прямого действия норм конституции. Кроме того, подобный законодательный акт может быть полезным и для самого широкого круга лиц, использующих свое право, или для лиц, считающих, что предоставленные им Конституцией РФ права и свободы были кем-либо нарушены. По нашему мнению, в этом нормативном правовом акте следует сделать особый акцент на безусловную необходимость соблюдения норм глав 1 и 2 Конституции РФ 1993 г., в которых закреплены идеи народного суверенитета и ценности всякой человеческой личности, а также необходимо особо подчеркнуть принципиальное значение статьи 18 Конституции РФ, устанавливающей положение о том, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. В преамбуле закона о прямом действии конституционно-правовых норм следует указать его основные цели и задачи, а также очертить тот наиболее широкий круг общественных отношений, на который должен быть направлен этот конституционно-правовой документ. В тексте документа следует сформулировать так называемые отсылочные правовые нормы, которые конкретизируют возможность наложения определенных санкций на нарушителей конституционных норм, поскольку нормы отраслей публичного права должны быть приведены в полное соответствие с нормативными положениями данного закона.

**Б.** Другой, по нашему мнению, эффективной мерой совершенствования института прав человека в Российской Федерации является *расширение избирательных прав граждан* — как активных (избирать), так и пассивных (быть избранным), ибо только в момент выборов лицо, обладающее статусом гражданина, обладает и наивысшей мерой политической правосубъектности. По мнению профессора В. А. Черепанова, исходящего из конституционной модели народовластия, при изменениях законодательства, расширяющих или ограничивающих избирательные права граждан Российской Федерации, то есть при расширении

<sup>20</sup> См.: Морозова Л. А. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих: материалы круглого стола // Государство и право. 2000. № 3. С. 23.

<sup>21</sup> Для этого было бы весьма целесообразно придать данному нормативному правовому акту статус Федерального конституционного закона (ФКЗ).

или ограничении правовых возможностей граждан участвовать в высшем непосредственном выражении власти народа, которое называется выборами, происходит и определенное изменение уровня демократии в стране. Кроме того, конституционные нормы позволяют федеральному законодателю ограничивать и запрещают отменять либо умалять избирательные права российских граждан, однако в Конституции РФ не разъяснено, что такое умаление права и в чем его отличие от ограничения права. Разумеется, преодолеть указанные недостатки ограничения избирательных прав граждан лишь путем принятия еще одного закона и чисто формального закрепления в нем принципа соразмерности (пропорциональности) и запрета на вторжение в существование права просто невозможно<sup>22</sup>.

С другой стороны, хорошо известно, что отечественные властные элиты весьма чувствительно относятся к любому расширению электоральных прав граждан, особенно на местном уровне, поскольку именно здесь возникает реальная угроза появления со стороны новых, внесистемных игроков, то есть этаких темных лошадок актуальной российской политики. Тем не менее расширение субъективного избирательного права всех граждан, которое помимо базового активного и пассивного избирательного права включает в себя право участвовать в выдвижении кандидатов, их списков, в предвыборной агитации, в наблюдении за проведением выборов, в работе избирательных комиссий, включая и установление итогов голосования, а также окончательное определение результатов выборов — все это является необходимой гарантией соблюдения всех прочих прав и свобод каждого индивида, коль скоро таковой обладает реальными электоральными правами, а следовательно, действительно влияет на политические процессы в своем государстве.

**В.** Следующей весьма важной мерой обеспечения института прав человека в нашей стране следует признать совершенствование законодательства, регламентирующего деятельность такого важнейшего правозащитного политического института, каким является Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации

(действует с 1994 г.), или омбудсмен<sup>23</sup>. Введение должности Уполномоченного по правам человека в РФ, а также и принятие Федерального конституционного закона от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», регламентирующего его компетенцию и назначающего сферу его правозащитной деятельности, было предусмотрено пунктом «д» статьи 103 Конституции РФ. Подчеркнем, что Уполномоченный по правам человека, назначаемый на должность Государственной Думой РФ и являющийся, как правило, довольно авторитетным и заметным деятелем правозащитного движения в своей стране, не обладает, однако, никакими конкретными публично-властными полномочиями. Тем не менее российский омбудсмен, находящийся в мейнстриме международного правозащитного движения, обладает достаточным авторитетом, позволяющим ему эффективно реагировать на случаи нарушения прав человека в Российской Федерации. На наш взгляд, следует произвести усиление и централизацию аппарата Уполномоченного по правам человека в РФ, что должно будет способствовать осуществлению этим органом более масштабной и интенсивной правозащитной политики. С другой стороны, существует жизненная необходимость в увеличении степени доступности данного правозащитного органа для самых широких слоев населения Российской Федерации. С этой целью надлежит организовать обширную сеть постоянных приемных Уполномоченного по правам человека во всех без исключения регионах и субъектах Российской Федерации, а также произвести полное подчинение института региональных омбудсменов единому общероссийскому омбудсмену, который бы осуществлял общий контроль и координацию их правозащитной деятельности. Однако следовало бы по возможности сохранить существующий порядок финансирования омбудсменов субъектов РФ за счет средств региональных бюджетов.

Исходя из вышесказанного, следует отметить, что выделение отдельных, обособленных правозащитных органов (омбудсменов), таких

<sup>22</sup> См. подробнее: Черепанов В. А. О допустимых пределах ограничения избирательных прав граждан // Вопросы правоведения. 2014. № 1 (23). С. 48–66.

<sup>23</sup> Термин «омбудсмен» (Ombudsman) вошел в юридический тезаурус многих стран мира из семьи скандинавского права, так как пост омбудсмена впервые был учрежден еще в 1809 году в Швеции.

как, например, Уполномоченный по правам ребенка в Российской Федерации при Президенте РФ (должность учреждена в 2009 г.), не является целесообразным, поскольку правозащитная деятельность на федеральном уровне должна быть сконцентрирована в руках единого органа и иметь транспарентный характер<sup>24</sup>. Более того, расширение правомочий какой-либо группы населения не должно идти вразрез с интересами других групп населения, а в данном случае происходит искусственное противопоставление интересов ребенка интересам его родителей, что вряд ли способствует укреплению института семьи, ибо любые деформации такого фундаментального социального института, каким является семья (элементарная ячейка общества!), всегда чреваты явлениями общественной дестабилизации. По нашему мнению, права детей могут быть гораздо эффективнее гарантированы общим совершенствованием отечественной правоохранительной системы, нежели деятельностью какого-либо обособленного правозащитного органа, поскольку незначительные конфликты между членами семьи могут погашаться внутри самой семьи и без вмешательства со стороны органов публичной власти; серьезные межличностные конфликты в семье становятся предметом для разбирательства правоохранительными органами или судами общей юрисдикции и также не нуждаются во вмешательстве каких-либо сторонних должностных лиц.

Учреждение отдельной должности Уполномоченного по правам ребенка стоит в одном ряду с рецепцией зарубежного опыта организации особых органов так называемой ювенальной юстиции. Необходимость организационного обособления ювенальной юстиции обуславливается ее отечественными апологетами тем обстоятельством, что по сравнению с взрослым индивидом несовершеннолетний обладает ограниченной дееспособностью, меньшей свободой в передвижении или в распоряжении своим имуществом, являющихся следствием психофизиологической незрелости ребенка<sup>25</sup>. Разумеется, требование приви-

легированного социального статуса для детей и режима особого правового регулирования их общественного положения не вызывает ни малейшего сомнения, однако это требование не является еще достаточным основанием для выделения некоей обособленной правозащитной структуры, занимающейся исключительно интересами несовершеннолетних, поскольку, исходя из такой логики, вполне возможно потребовать введение должностей омбудсменов (либо даже создание особых юстиций) по правам мигрантов, инвалидов, психических больных, или даже хронических алкоголиков и наркоманов как категорий населения, также обладающих теми или иными ограничениями в своей дееспособности.

«Распространение омбудсманов по правам детей, — отмечает М. Т. Тимофеев, — обусловлено преимущественно факторами наднационального порядка, в первую очередь принятием Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. Идея особой защиты прав детей на национальном уровне реализовывалась и до этого (в Швеции — в качестве неправительственной инициативы в 70-х гг., в Норвегии — посредством законодательного учреждения института омбудсмана (*Barneombudet*) в 1981 г.), но именно Конвенция оказала решающее влияние на распространение института омбудсмана по защите прав детей. Статья 4 Конвенции закрепила общее позитивное обязательство государства по созданию законодательных, административных и иных гарантий осуществления прав, в ней провозглашенных. В ответ на эти требования государства стали учреждать специальные институты: детские омбудсманы были введены, в частности, во Французском и Фламандском сообществах Бельгии (1991 и 1997 гг.), в Швеции (1993 г.), во Франции (2000 г.), в Ирландии (2002 г.). В ряде стран омбудсманы по правам детей существуют только на уровне муниципалитетов или (в федерациях) на уровне субъектов федерации»<sup>26</sup>.

Однако заимствование чужого, пусть даже в чем-то и успешного опыта, должно всегда идти рука об руку с социальными и культур-

<sup>24</sup> Интересно отметить, что уже в почти 70 субъектах РФ учреждена аналогичная должность, хотя рамочный федеральный закон об уполномоченных по правам ребенка в РФ до сих пор отсутствует.

<sup>25</sup> См. например: Удод Д. Д. Внедрение элементов ювенальной юстиции в Москве и Московской области // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2 (19). С. 444–455.

<sup>26</sup> Тимофеев М. Т. Институт омбудсмана в Великобритании и Ирландии: контроль, основанный на сотрудничестве. М., 2006. С. 23.

ными установками собственного общества, а организация должности Уполномоченного по правам ребенка вкупе с системой органов специализированной ювенальной юстиции, базирующихся на предпосылке дифференциации интересов детей и их родителей, противоречит традициям общественного и семейного уклада России. Более того, следует не множить новые малоавторитетные бюрократические структуры в сфере защиты прав человека, а объединить уже имеющиеся, но разрозненные правозащитные организации под эгидой Уполномоченного по правам человека в РФ, в аппарате которого могут быть выделены отдельные департаменты, в зависимости от социально-политической конъюнктуры текущего момента, а также создана единая и мощная материальная база для реализации масштабной правовой защиты населения. Такими департаментами могут стать правозащитные отделы, занимающиеся правами несовершеннолетних лиц, женщин, инвалидов, предпринимателей, заключенных, участников боевых действий, мигрантов, беженцев и т.п. Необходимо также подчеркнуть и то колоссальное значение, которое приобретает деятельность омбудсменов во время массовых беспорядков, террористических актов и особенно военных конфликтов, когда первостепенной задачей становится защита прав человека в зоне боевых действий, в том числе и обеспечение безусловных гарантий личной безопасности для мирных жителей или так называемых некомбатантов<sup>27</sup>.

Г. Действенной гарантией развития института прав человека в Российской Федерации на «низовом» уровне является укрепление и совершенствование политического института *местного самоуправления*, который создает необходимые предпосылки для построения правового государства «снизу», на основе осуществления децентрализации и вовлечения широких слоев населения в политический процесс. Деятельность органов местного самоуправления становится политической гарантией претворения в жизнь принципов общего блага, демократии, разделения ветвей власти,

народного суверенитета, а это становится порукой развития института права человека в нашей стране<sup>28</sup>. Президент Российской Федерации В.В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г., в котором им были намечены основные перспективы развития института местного самоуправления в соответствии с требованием времени, указывал, что местная власть должна быть устроена таким образом, чтобы любой гражданин, образно говоря, мог дотянуться до нее рукой<sup>29</sup>.

Одним из способов воплощения в жизнь на-казов Президента РФ могло бы стать законода-тельное закрепление возможности создания на уровне местного самоуправления особых общественных («земских») комитетов по пра-вой защите населения, важнейшей функцией которых явился бы контроль над соблюдением прав и свобод человека и гражданина. Подобного рода комитеты должны формироваться на пропорциональной основе из представите-лей общественности, различных профессио-нальных групп или независимых специалистов (экономисты, юристы, педагоги, психологи, работники организаций здравоохранения и со-циального обеспечения, экологи, представите-ли СМИ, предприниматели и т.д.), а также из представителей органов местного самоуправ-ления и депутатов местных законодательных собраний. Обязанности по созданию указан-ных комитетов и организации материальной основы их функционирования должны быть возложены на местные администрации, дея-тельность которых должна стать, в свою оче-редь, подконтрольной для этих общественных комитетов. Кроме того, общественные комите-ты должны иметь постоянные контакты с регио-нальными приемными Уполномоченного по правам человека в РФ, с органами Обществен-ной палаты РФ и органами региональных обще-ственных палат, а также располагать непосред-ственной связью с Советом по правам человека при Президенте РФ, что открывает возможно-сти для усиления поддержки деятельности комите-тов и увеличения меры информирован-ности правозащитных органов всех уровней.

<sup>27</sup> См. например: Булавина М. А. Тенденции развития института прав человека в Российской Федерации // Вестник Московского государственного открытого университета. Экономика и право. 2013. № 3. С. 48–55.

<sup>28</sup> См. например: Медведев А. И. Местное самоуправление в условиях формирования гражданского об-щества и правового государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000.

<sup>29</sup> См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 года // URL: <http://www.kremlin.ru>.

Желаемым общесистемным результатом политической деятельности данных комитетов могла бы явиться широкомасштабная децентрализация публичной власти, а в перспективе и возможность возвращения к традиционному для нашей страны институту земств в качестве сущностного ядра подлинно демократического территориально-политического устройства российского государства.

**Д.** Одной из важнейших мер обеспечения эффективной реализации законодательства в сфере защиты прав человека следует признать рекомендации, направленные на совершенствование *правового воспитания* и повышение общего уровня *правовой культуры* всех категорий населения. В наше время многими политиками и общественными деятелямидается немалое число различных рекомендаций по вопросу оптимальной организации патриотического воспитания личности. Однако существует безусловная необходимость наряду с патриотическим воспитанием организовать и правовое воспитание населения в духе уважения естественных, неотъемлемых прав и свобод человека, коль скоро всякий индивидуум принадлежит не только к какому-либо конкретному гражданству (подданству), но и в не меньшей мере — ко всему человечеству в целом. Более того, права человека должны стать центральным предметом, настоящим ядром всей правовой педагогики, поскольку естественные права — инвариантные установления, присущие человеку и как природному, и как разумному существу. В самом деле, человеческое достоинство, ценность человеческой личности, а в конечном итоге и ценность самой жизни человека, не должны подвергаться ни малейшей девальвации даже во времена масштабных социальных кризисов, сопровождающихся совершенным сломом и коренным переустройством всей политической (и правовой) системы государства.

Для современной российской политико-правовой действительности характерно такое опасное явление, как стойкая деформация правового сознания, которое в равной мере может выражаться и в правовом идеализме,

и в правовом нигилизме<sup>30</sup>. Первостепенной важности целью правового воспитания должно стать преодоление тенденций так называемого *правового нигилизма* (или его более «слабой» формы — правового скептицизма), опасность которого велика именно в сфере прав человека. К сожалению, следует констатировать, что данное явление пустило слишком глубокие корни в современном российском обществе, за годы царящего в стране идеологического плюрализма растерявшего ясные этические и политические ориентиры<sup>31</sup>.

Однако не менее опасным явлением следует считать и *правовой идеализм*. Его опасность заключается в том, что абсолютизация роли права, вера в его всевластие приводит к тем более глубокому разочарованию в нем, чем более глубоким было доверие личности к могуществу права первоначально. Можно припомнить, как в конце 80-х годов происходило закрепление на законодательном уровне ускорения темпов социально-экономического развития, улучшение жизненных условий и экономического уровня жизни населения, полное искоренение таких социальных явлений, как алкоголизм и наркомания, расширение и углубление демократизации общества, установление гласности и многое другое. Однако действительные результаты не оправдали ожиданий законодателей и реформаторов периода Перестройки. Отсюда становится легко объяснимыми те явления социального негативизма, которые захлестнули в последние десятилетия вначале советскую, а затем и уже и постсоветскую, российскую общественность в процессе демонтажа и конструирования буржуазной политической системы современной России и которые были непосредственно связаны со сменой образа жизни широких масс населения, а также глубоким кризисом социалистической идеологии<sup>32</sup>.

Для того чтобы уменьшить степень распространения и конкретного вреда существующих форм деформации общественного правосознания, необходимо разработать и закрепить на законодательном уровне систему правового

<sup>30</sup> См., например: Петров В. Р. Деформация правосознания граждан России: проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000.

<sup>31</sup> См., например: Гулина О. Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002.

<sup>32</sup> См. подробнее: Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как явления российского политического менталитета // Право и жизнь. 2002. № 4 (47).

воспитания и правового образования, которая должна охватить все этажи народного просвещения в России. Правовое воспитание в духе уважения к праву вообще и к институту прав человека в частности должно стать гуманистической основой эффективной работы механизма правового регулирования, в первую очередь в конституционно-правовой сфере. Следует разработать нормативные правовые акты, устанавливающие содержание и порядок преподавания образовательных курсов, которые имели бы своим предметом права и свободы, а также юридические обязанности человека и гражданина. Подобного рода курсы вполне могли бы войти в программу российских высших учебных заведений, а также средних специальных и общеобразовательных учреждений (в старших классах). Кроме того, следует уделять самое пристальное внимание и средствам массовой информации (СМИ), влияние которых на формирование общественного мнения, а следовательно, и на правовое сознание всех социальных страт, трудно переоценить.

Подытоживая все вышесказанное, подчеркнем особо, что смысл правовой педагогики не должен сводиться к воспитанию народных масс в духе слепого пиетета перед всемогуществом государства или каких-либо конкретных властей предержащих персон. Результатом правильно организованной системы правового воспитания и образования должна стать такая правовая идеология (или даже шире — правовой климат в обществе), которая в полной мере выразит и утвердит в общественном сознании идею о неповторимости и ценности каждой человеческой личности, *a priori* обладающей полной правосубъектностью, то есть прирожденной совокупностью всех полагающихся ей для достойного существования прав, свобод, но также необходимых и осмыслиенных индивидом обязанностей перед обществом и государством. Более того, создание подобной правовой идеологии должно предшествовать созданию конкретных правозащитных институтов, подобно тому, как возникновение жизни в виде геохимического процесса предшествовало появлению отдельных биологических организмов на Земле. Речь идет о новом способе организации всей *правовой жизни* общества, фактически о новой правовой культуре, то есть

о новом типе правопонимания, о новых правовых средствах решения социальных проблем и снятия противоречий, новом юридическом мировоззрении, однако для эффективного функционирования вновь учреждаемых социальных институтов необходимо предварительно создать соответствующие условия, то есть создать благоприятную общественную среду<sup>33</sup>.

Е. Последними в нашем перечне рекомендаций по обеспечению эффективной реализации законодательства в сфере защиты прав человека, но далеко не последними по своей значимости становятся рекомендации, связанные с международно-правовыми политическими институтами, которые служат и нормативными гарантиями соблюдения прав и свобод человека, и инструментами, осуществляющими международно-правовое регулирование. Поскольку Российская Федерация (как и всякая другая страна) является частью единого мирового сообщества, а также одним из видных участников глобального социально-политического процесса, то становится жизненной необходимостью дальнейшее расширение и углубление международного сотрудничества в области прав человека. Такое международное сотрудничество становится не только весомой гарантией защиты института прав человека, но является безусловно необходимым в современном мире, переживающем исполненный противоречиями момент воздействия процесса глобализации на большинство сфер общественной жизни отдельных стран, ибо времена «закрытых государств» в духе И. Г. Фихте давно уже канули в Лету. Основные направления международной и внутригосударственной защиты прав и свобод человека разграничиваются, как правило, следующим образом: на международном уровне разрабатываются международные стандарты в области прав человека и действуют международные контролирующие органы, надзирающие за их соблюдением; на национальном уровне государства приводят свое законодательство в соответствие с международными требованиями и стандартами, а также гарантируют их неукоснительное соблюдение.

В части 1 статьи 17 Конституции РФ указывается, что в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы чело-

<sup>33</sup> См. например: Малько А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. 2001. № 5. С. 5–13.

века и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. Кроме того, в части 4 статьи 15 Конституции РФ мы находим положение о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, и это довольно весомая гарантия соблюдения прав человека и гражданина. «Современным международным общественным мнением, актами международного права они рассматриваются как неотъемлемые, присущие человеку от рождения, а на все государства возлагается моральная (и не только) обязанность гарантировать их. Права человека внетерриториальны и вненациональны, их признание, соблюдение и защита ныне не являются только внутренним делом того или иного государства. Права человека давно стали объектом международно-правового регулирования»<sup>34</sup>. Таким образом, не вызывает сомнения необходимость дальнейшей планомерной имплементации норм международного права в области защиты прав и свобод человека действующим отечественным законодательством.

Однако совершенно очевиден и тот факт, что на международно-правовое регулирование оказывает самое непосредственное влияние актуальная международная политическая обстановка, которую приходится учитывать всем субъектам глобальной политики. Более того, в нашей стране имеет хождение известное правопонимание, накладывающее на процедуру имплементации норм международного права ограничительные рамки: слишком широкое заимствование норм международного публичного права может становиться легальным путем для вмешательства во внутренние дела российского государства и тем самым ограничивать государственный суверенитет. Здесь также встает во весь рост проблема правосубъектности индивида в сфере международных публично-правовых отношений, важнейшим аспектом которой становится трудноразрешимая на данном историческом витке дилемма о том, что является приоритетной ценностью — права и свободы человека или абсолютный суверенитет государства? Разумеется, защита прав и свобод человека и гражданина должна

быть в первую очередь обеспечена с помощью внутригосударственного публично-частного механизма, и прежде всего с помощью правоохранительной деятельности органов судебной власти. Тем не менее, если в каком-либо государстве отсутствуют независимые и объективные органы юрисдикции, а также если органы и других ветвей государственной власти не в состоянии обеспечивать адекватную и эффективную правовую защиту личности, то всякий индивидуум имеет полное право обратиться в такие авторитетные международные правозащитные организации, как Комитет по правам человека при ООН или Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ). Кроме того, на страже прав и свобод человека стоят и такие весьма влиятельные в мировом сообществе международные контролирующие органы, как Верховный комиссар ООН по правам человека или Комиссия ООН по правам человека, которая 15 марта 2006 г. была преобразована в Совет по правам человека, являющийся в настоящий момент вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи ООН.

Вместе с тем внутринациональное законодательство нередко демонстрирует эффект запаздывания в процессе адаптации тех значимых юридических новелл, которые появляются на международно-правовой арене, чему способствуют как объективные, так и субъективные факторы. Говоря о ситуации сложившейся в отечественной правовой системе, отметим фактическую недостаточность существующих средств механизма правового регулирования для исполнения решений, принимаемых международными правозащитными организациями, в том числе и органами международной юрисдикции (такими как ЕСПЧ). Таким образом, надлежит направить всесторонние усилия не только на дальнейшую имплементацию норм международного права в сфере прав и свобод человека, но и на разработку и принятие таких отечественных законодательных актов, которые бы регламентировали и гарантировали внутригосударственную реализацию решений международных правозащитных органов и закрепили бы конкретный публично-частный механизм исполнения решений указанных международных институтов Российской Федерации.

<sup>34</sup> Теория государства и права : учебник для вузов / под общ. ред. проф. О. В. Мартышина. М., 2007. С. 466–467.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Общеизвестно, что этико-юридическую категорию общего блага можно представить в виде своеобразной системы, состоящей из четырех основополагающих элементов: свободы, равенства, справедливости и любви. Все указанные элементы общего блага находят в той или иной мере свою юридическую объективацию в конституционно-правовом институте прав и свобод человека (и гражданина) как важнейшем средстве манифестиации автономной личности Нового времени. В свою очередь, *правовое государство* призвано стать главным гарантом и заступником неотъемлемых прав и свобод человека, которые выступают одновременно и средством, и целью развития всякого цивилизованного общества, а значит, и его важнейшего политического, публично-властного института — государства. «Выступая в качестве своеобразного эталона современного государственного образования, правовое государство, — полагает профессор М. Н. Марченко, — так же как и все иные государственные образования, неразрывно связано с правами человека и оказывает постоянное воздействие на них. Впрочем, так же как и наоборот. Независимо от того, о каких правах человека, а тем более гражданина, чей статус ассоциируется с "принадлежностью" к государству, идет речь, вся история их становления и развития неизбежно связана в той или иной степени с государством и соответственно с непрерывным на него влиянием»<sup>35</sup>.

Вместе с тем само правовое государство должно явиться лишь ничем иным как политической базой для строительства *социального государства*, каковое, в свою очередь, станет институциональной основой для созидания будущего государства (*общества*) всеобщего благоденствия, в полной мере воплощающего в жизнь все элементы категории общего блага. Однако следует отметить, что известные из исторического опыта ряда стран попытки построения социального (вернее, социалистического) государства, минуя стадию построения государства правового, оборачиваются в действительности созданием максимально

централизованной и направленной на собственное воспроизведение командно-административной системы, в основе которой лежит тотальная бюрократизация всех институтов публичной власти при полнейшем отсутствии идеологического плюрализма. «Таким образом, реализация идеи государства всеобщего благоденствия содержала угрозу для демократического характера государства, поскольку становилось все труднее сохранять ответственность бюрократии перед общественностью и представительными органами власти»<sup>36</sup>. Отсюда следует, что совершенно невозможно построить подлинно социальное государство, в основе которого уже не лежали бы элементы правового государства, закладывающие необходимую институциональную и нормативно-регулятивную базу для возникновения новых форм общественного бытия.

В наше время нередки взволнованные речи о проблеме отсутствия единой, целостной, положительной, а самое главное — конструктивной идеологии в современном российском обществе. По нашему мнению, базисом новой идеологии вполне смогла бы выступить идеологема государства (*общества*) всеобщего благоденствия, ибо такого рода идеологическая парадигма смогла бы наполнить конкретным, перспективным, позитивным и, несомненно, конструктивным содержанием бытие всех социальных и политических институтов нашего общества, и не в последнюю очередь — институты публичной власти. Кроме того, такая созидающая идеология пробудила бы те молодые, свежие и совершенно неведомые нам силы, которые покуда еще дремлют в недрах нашего Отечества, ибо, как полагал наш знаменитый соотечественник, выдающийся ученый-юрист П. И. Новгородцев, «нужно понять, что для создания новой России нужны новые духовные силы, нужны воспрянувшие к новому свету души»<sup>37</sup>. И у нас нет ни малейшего сомнения, что вряд ли смогут возникнуть какие-либо предпосылки для кристаллизации новых форм бытия российской общественности без всесторонней опоры общества на институт прав и свобод человека, всегда создающий тот нравственный и гуманистический социальный климат,

<sup>35</sup> Марченко М. Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование) : учеб. пособие. М., 2015. С. 373.

<sup>36</sup> Тимофеев М. Т. Указ. соч. С. 14.

<sup>37</sup> Новгородцев П. И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 576–577.

при котором человеческая жизнь объявляется, а главное — становится наивысшей ценностью и смыслом всего общественного бытия. Ergo, права человека выступают тем реальным и эффективным социальным регулятором, который направляет и упорядочивает деятельность всех социальных и политических институтов с целью обеспечения всемерного содействия полноценной жизненной и творческой реализации каждой человеческой личности.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бахрах Д. Н., Бурков А. П. Акты правосудия как источники административного права // Журнал российского права. — 2004. — № 2.
2. Булавина М. А. Тенденции развития института прав человека в Российской Федерации // Вестник Московского государственного открытого университета. Экономика и право. — 2013. — № 3.
3. Глухарева Л. И. Современные проблемы теории прав человека. — М., 2004.
4. Гулина О. Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Уфа, 2002.
5. История государства и права зарубежных стран : учебник / под ред. К. И. Батыра. — М., 2007.
6. Конституционное право Российской Федерации : учебник для бакалавров / Г. Н. Комкова, Е. В. Колесников, М. А. Липчанская. — М., 2013.
7. Локк Дж. Избранные философские произведения. — М., 1960. — Т. 2.
8. Малько А. В. Категория «правовая жизнь» : проблемы становления // Государство и право. — 2001. — № 5.
9. Марченко М. Н. Правовое государство и гражданское общество (теоретико-правовое исследование) : учебное пособие. — М., 2015.
10. Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как явления российского политического менталитета // Право и жизнь. — 2002. — № 4 (47).
11. Морозова Л. А. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих: материалы круглого стола // Государство и право. — 2000. — № 3.
12. Нерсесянц В. С. Философия права : учебник. — М., 2009.
13. Новгородцев П. И. Об общественном идеале. — М., 1991.
14. Права человека. Итоги века, тенденции, перспективы / рук. авт. кол. и отв. ред. Е. А. Лукашева. — М., 2003.
15. Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. — М., 2011.
16. Теория государства и права : учебник для вузов / под общ. ред. проф. О. В. Мартышина. — М., 2007.
17. Тимофеев М. Т. Институт омбудсмана в Великобритании и Ирландии: контроль, основанный на сотрудничестве. — М., 2006.
18. Удод Д. Д. Внедрение элементов ювенальной юстиции в Москве и Московской области // Актуальные проблемы российского права. — 2011. — № 2 (19).
19. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права. — Т. 2. — М., 1996.
20. Хрестоматия по истории государства и права России / сост. Ю. П. Титов. — М., 2002.
21. Черепанов В. А. О допустимых пределах ограничения избирательных прав граждан // Вопросы правоведения. — 2014. — № 1 (23).

Материал поступил в редакцию 7 февраля 2015 г.

## THE PROBLEM OF EFFICIENT IMPLEMENTATION OF THE LEGIS-LATION IN THE SPHERE OF HUMAN RIGHTS

### PROTECTION IN THE RUSSIAN FEDERATION

**GALKIN Ivan Victorovich** – Ph.D. in Law, Lecturer of the Department of History of the State and Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[galckynvanya@rambler.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul.Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** The article is devoted to the problem of providing efficient legal implementation of the legislation in the sphere of protecting rights and freedoms of man and citizen in the Russian Federation. It has become conventional for the Russian political reality to adopt legitimate and appropriate legal acts the obvious legal importance of which is completely diminished by the optionality of their implementation. Such a situation is always fraught with the appearance of different distortions in the legal system of the state. The legal regime of anomie should be considered as the most serious of such distortions. This phenomenon is absolutely unacceptable in terms of laying down the foundations of legal (and social) state in our country, because accurate and steady implementation of the rules of law is the most effective legal measure that provides the most efficient regulation in the sphere of respect for rights and freedoms of man and citizen. We should not also forget that the main objective of the rule-of-law state is to be the most active guarantor of natural rights of man. Human rights and freedoms at the same time serve as both the means and the goal of the development of any civilized society, and, therefore, of its most important political and public power institution, i.e. the state. Thus, human rights act as a very effective social regulator that directs and organizes the activities of all social and public institutions that provide necessary support for every person to realize himself or herself in life and creativity. In our opinion, there is a long-simmering problem of the necessity to transfer the center of gravity from the analytical study of the legal framework that provides compliance with and respect for human rights of man and citizen to studying institutional elements of such provision. To this end, the purpose of the article is to find effective ways of providing efficient implementation of rules of law that have already been adopted and to analyze the activities of public power institutions responsible for accurate and persistent implementation of the legislation in the sphere of compliance with and respect for the rights and freedoms of man in the Russian Federation.

**Keywords:** civil liberties, legislation, protection of human rights, constitution, political institutions, human rights, legal implementation, rule-of-law state, legal regulation, respect for human rights.

## BIBLIOGRAPHY

1. Bachrach, D.N., Burkov A.P. The acts of justice as the sources of administrative law // Zhurnal rossijskogo prava. 2004. № 2;
2. Bulavina, M.A. Tendencies in the development of the Institute of Human Rights in the Russian Federation // Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo otkrytogo universiteta. Ser.: Ekonomika i pravo. 2013. № 3;
3. Glukhareva, L.I. Modern problems of the human rights theory. M., 2004;
4. Gulina, O.R. Historical roots and peculiarities of legal nihilism in modern Russia: abst. of dissert. ... Ph.D. in Law. Ufa, 2002;
5. History of the state and law of foreign countries: textbook / Ed. by K.I. Batyr. M., 2007;
6. Constitutional Law of the Russian Federation: textbook for Bachelor's Degree Students / G.N. Komkova, E.V. Kolesnikov, M.A. Lipchanskaya. M., 2013;
7. John Locke. Selected philosophical works. M., 1960. V. II;
8. Malko, A.V. Te concept of "legal life": problems of the concept development // Gosudarstvo i pravo. 2001. № 5;
9. Marchenko, M.N. The rule-of -law state and social society (theoretical and legal research): manual. M., 2015;
10. Matuzov, N.I. Legal nihilism and legal idealism as the phenomena of Russian political mentality // Pravo i zhizn'. 2002. № 4(47);
12. Morozova, L.A. Problems of the legal responsibility of state, its organs and officials: materials of the "round table" // Gosudarstvo i pravo. 2000. № 3;
13. Nersesyan, V.S. Philosophy of law: textbook. M., 2009;
14. Novgorodtsev P.I. On the social ideal. M., 1991;
16. Human rights. Results of the century, tendencies and perspectives / lead author and chief ed. E.A. Lukasheva. M., 2003;
17. Human rights: textbook / Ed. by E.A. Lukasheva. M., 2011;
18. Theory of the state and law: textbook for higher educational institutions / Ed. by Prof. O.V. Martyshyn. M., 2007;
19. Timofeev, M.T. The institution of Ombudsman in the UK and Ireland: control based on cooperation. M., 2006;
20. Udoch, D.D. Implementation of juvenile justice elements in Moscow and Moscow region // Aktualnye problemi rossijskogo prava. 2011. № 2(19);
21. Reader on the general history of state and law. V. II. M., 1996;
22. Reader on the Russian history of the state and law / Compiled by U.P. Titov. M., 2002;
23. Cherepanov V.A. Admissible limits of restrictions imposed on electoral rights of citizens. // Voprosi pravovedenija. 2014. № 1(23).

М. А. Риэккинен\*

# ОГРАНИЧЕННЫЕ ПОЛИТИЧЕСКИЕ ПРАВА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ, МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ И ОПЫТ РФ

**Аннотация.** В 1987 г. ныне упраздненная Комиссия по правам человека рассматривала жалобу И. Седерберг-Лаппалайнен против Швеции, в которой вопрос о существовании политических прав ребенка впервые обсуждался на уровне международного органа по защите прав человека. В этом деле Комиссия высказала однозначное суждение о наличии у ребенка, достигшего определенного возраста психической зрелости, отдельных политических прав. Принятие Конвенции ООН о правах ребенка в 1989 г. ознаменовало зарождение нового международно-правового стандарта ограниченных прав несовершеннолетних лиц. Тем не менее ряд государств подписали эту Конвенцию с оговорками о непризнании тех ее положений, которые касаются политических прав. Несмотря на формирование нового стандарта международного права, на сегодняшний день как в юридической науке, так и в практике отдельных государств нет принципиального согласия по вопросу существования у детей политических прав.

Принимая во внимание мнения авторов, отрицающих возможность наделения ребенка политическими правами, наравне с мнением сторонников существования политических прав ребенка, настоящая статья отстаивает правомерность существования ограниченных политических прав несовершеннолетних. Концепция легитимности ограниченных политических прав несовершеннолетних апробируется на положениях действующего российского законодательства о правах ребенка.

**Ключевые слова:** Конвенция ООН о правах ребенка, политические права ребенка, ограниченные политические права, детские общественные объединения, детские парламенты, участие в опросах, участие в управлении делами государства, участие в принятии решений, доступ к информации, реализация прав ребенка в РФ.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.029-039

## ВВЕДЕНИЕ

Согласно Конвенции ООН о правах ребенка — наиболее ратифицированному международному договору по правам человека —

ребенком считается «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»<sup>1</sup>. Принятая в 1989 году Конвенция ООН

<sup>1</sup> ООН. Конвенция о правах ребенка. Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989. Вступила в силу для СССР 15.09.1990. Вступила в силу для России с 15 сентября 1990 года. Конвенция ратифицирована постановлением ВС СССР от 13.06.1990 № 1559-1.

\* Статья подготовлена при поддержке РГНФ, грант номер 14-03-00524 «Защита прав ребенка в русско-финской семье: международные стандарты, межкультурные различия, конституционно-правовое регулирование».

© Риэккинен М. А., 2016

Риэккинен Мария Александровна, кандидат юридических наук, доктор социологических наук (PhD), профессор кафедры конституционного и муниципального права Тюменского государственного университета, старший научный сотрудник университета Åbo Akademi, Финляндия [mariya.riekkinen@abo.fi]  
20500, Финляндия, г. Турку, Gezeliusgatan 2, Domvillan

о правах ребенка закрепила новый международно-правовой стандарт, согласно которому у ребенка есть политические права<sup>2</sup>. Мировая наука заговорила о «тенденции к экспансии международных прав ребенка с социально-экономических и культурных прав на гражданско-политические»<sup>3</sup>. Тем не менее на уровне национальных государств вопрос о существовании политических прав ребенка подвержен интенсивной полемике. Ряд государств, в частности принадлежащих к Объединению Южно-Восточных Азиатских государств (ASEAN), подписали Конвенцию о правах ребенка с оговорками о непринятии ее статей 12–17, которые представляют собой «сердцевину гражданско-политических прав»<sup>4</sup>. Ряд исламских государств (Афганистан, Иран, Ирак, Иордания, Катар, Кувейт, Мальдивы, Сирия) оговорили моменты, в соответствии с которыми положения Конвенции, противоречащие законам Шариата, неприменимы<sup>5</sup>. Процесс прогрессивного снятия оговорок протекает неизначительно<sup>6</sup>.

Рассмотрим возможные причины разногласий в отношении существования политических прав ребенка, начиная наш обзор с анализа дела «И. Седерберг-Лаппалайнен против Швеции», в котором Комиссия по правам человека положительно ответила на вопрос о наделении несовершеннолетних лиц отдельными политическими правами. Экскурс к делу Седерберг-Лаппалайнен предшествует теоретико-правовому анализу ограниченных прав ребенка с точки зрения Конвенции ООН о правах ребенка и мнений авторов как поддерживающих, так и отрицающих существование политических прав детей. Наш анализ завершается обзором действующего законодательства РФ по вопросам ограниченных политических прав детей.

## 1. ДЕЛО «И. СЕДЕРБЕРГ-ЛАППАЛАЙНЕН ПРОТИВ ШВЕЦИИ»

Вопрос о существовании политических прав ребенка был официально открыт на международно-правовом уровне в заявлении гражданки И. Седерберг-Лаппалайнен (Irka Cederberg-Lappalainen) против Швеции, поданном на рассмотрение Европейской комиссии по правам человека в 1987г.<sup>7</sup> Дочь заявителя на момент подачи жалобы посещала подготовительную группу детского сада г. Мальме в Швеции, Конституция которой гарантирует свободу собраний граждан. Детский сад планировал участие детей в Марше мира, т.е. демонстрации по вопросам мира и согласия. Идея этого марша предполагала, что дети, принимающие участие в данном мероприятии, должны нести флаги, фигурки голубков, символизирующих мир, и прочие символы мира и согласия, изготовленные своими руками заблаговременно. Однако, по утверждению заявителя, она не была уведомлена администрацией дошкольного учреждения о предстоящей демонстрации, в нарушение служебной инструкции, обязывающей администрацию информировать родителей об участии их детей в публичных мероприятиях. Девочке не позволили принять участие в Марше мира, для чего ее мать взяла отпуск и осталась с девочкой дома.

Заявитель обжаловала действия дошкольного учреждения в административном суде Швеции, попросив суд решить принципиальный вопрос о том, согласуются ли подобные мероприятия с основными задачами детских садов. Поскольку, согласно действовавшим на тот момент положениям, в задачи дошкольных учреждений входит «закладывание основ того, чтобы ребенок желал искать и использовать знания для того, чтобы улучшать условия сво-

<sup>2</sup> Такие как право на выражение собственного мнения по вопросам, непосредственно затрагивающим его права и интересы, право на объединение, право на доступ к информации.

<sup>3</sup> Grahn-Farley M. Symposium on the U.N. Convention on the Rights of the Child: the Child Perspective in the CRC // New York City Law Review. 2009. № 12. P. 439.

<sup>4</sup> Doyle N. The ASEAN human rights declaration and the implications of recent Southeast Asian initiatives in human rights institution-building and standard-setting // International & Comparative Law Quarterly. 2014. 63 (1). P. 67.

<sup>5</sup> См. сводную таблицу подписания, ратификаций и оговорок к Конвенции ООН о правах ребенка, опубликованную в официальной базе данных международных договоров ООН, доступной по адресу в сети Интернет: URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtidsg\\_no=IV-11&chapter=4&lang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?mtidsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en).

<sup>6</sup> Doyle N. Op. cit.

<sup>7</sup> ECtHR, Irka Cederberg-Lappalainen v. Sweden, Appl. No. 11356/85, Non-admissible.

ей жизни и жизни других детей», суд пришел к выводу об отсутствии препятствий к организации демонстраций по вопросам мира. Кроме того, по мнению административного суда Швеции, тот факт, что участие детей в публичных мероприятиях поставлено законодательством в зависимость от согласия родителей, не нарушает права на мирные собрания. По мнению суда, в случае, когда ребенок не достиг достаточного уровня зрелости, позволяющего составить собственное осознанное мнение по вопросам мира и согласия, решение, согласно которому решающее слово остается за родителями, представляется оптимальным. Жалоба заявительницы была отклонена, в действиях дошкольного учреждения не было найдено нарушений закона.

Не удовлетворенная решением суда, заявитель обратилась в Европейскую комиссию по правам человека, существовавшую до реформирования Страсбургского суда. Помимо вышеперечисленных аргументов, заявитель утверждала, что участие детей дошкольного возраста в демонстрациях является само по себе «нелогичным», а испрашивание у родителей согласия на участие их детей в подобных мероприятиях нарушает свободу мирных собраний, поскольку родителей обязуют высказать свое мнение по определенному публично-правовому вопросу. Европейская комиссия согласилась с выводами национальных судебных инстанций. По поводу дополнительных вопросов Комиссией было провозглашено, что по совокупности информации можно сделать вывод о том, что заявитель была осведомлена о предстоящем мероприятии. Кроме того, выражение согласия на участие ребенка в публичном мероприятии как таковое не предполагает, что родители должны аргументировать свое отношение к определенным политическим вопросам. Наконец, поскольку заявитель осталась со своей дочерью дома, она реализовала свободу объединения путем отказа от участия в готовящемся мероприятии. Несмотря на то что Европейская комиссия по правам человека

не приняла жалобу к рассмотрению, данное дело открыло на международном уровне дискуссию о характере и содержании политических прав несовершеннолетних лиц.

## 2. О СУЩЕСТВОВАНИИ ОГРАНИЧЕННЫХ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Ввиду возрастных ограничений, на которые указывают Замечания общего порядка № 25 к Международному пакту о гражданских и политических правах<sup>8</sup>, несовершеннолетние лица не могут воспользоваться большинством способов реализации права на участие в управлении делами государства. Возрастной ценз для осуществления избирательных прав и прав на доступ к государственной службе рассматривается в качестве «разумного» ограничения этих прав, гарантированных Международным пактом о гражданских и политических правах. Тем не менее абсолютное отстранение детей от участия в политической жизни общества не вполне соответствует новым стандартам международного права, согласно которым эффективная реализация воли граждан при осуществлении публичной политики предполагает активное гражданское участие и учет мнения всех слоев населения.

Ярчайшая среди множества учений об обществе и государстве теория «совещательной демократии» Юргена Хабермаса рассматривает гражданское участие как активное обсуждение противоречивых политических вопросов с целью отыскания компромисса<sup>9</sup>. Как особая подгруппа гражданского общества дети наделены международным правом собственными правами и соответствующими легитимными ожиданиями их осуществления. Поскольку голоса всех способных на осознанный диалог должны учитываться в общем количестве конфликтующих гражданских предпочтений, дети, достигшие определенного уровня психического развития, могут и должны высказываться по касающимся их управлеченским вопросам.

<sup>8</sup> Согласно п. 4 указанных Замечаний, «любые обстоятельства, которыми обусловлено осуществление прав, закрепленных в статье 25, должны основываться на объективных и обоснованных критериях. Например, обоснованным может быть требование об установлении более высокого возрастного порога для занятия выборных постов или назначения на определенные должности, чем для участия в голосовании, право на которое должно предоставляться каждому совершеннолетнему гражданину».

<sup>9</sup> Habermas J. *Legitimation Crisis*. Cambridge, 1989 ; Idem. *Between Facts and Norms*. Cambridge, 1996.

Схожие аргументы в поддержку подобного вывода можно встретить и в публикациях западных ученых<sup>10</sup>. Значительный сегмент политических прав закрыт для детей, которые в то же самое время признаются равными носителями прав со всеми остальными.

Такая асимметрия отчасти компенсируется Конвенцией ООН о правах ребенка, предоставляющей дополнительные гарантии для детей в области гражданского участия. В рамках этой Конвенции государства несут ответственность за уважение и соблюдение гарантированных ею прав. Международно-правовые обязательства по исполнению упомянутой Конвенции касаются и обеспечения прав человека, т.е. принятия законодательных, административных и прочих мер, направленных на их исполнение и защиту. Гарантируя широкий объем прав, Конвенция ООН о правах ребенка не проводит разграничений между политическими, личными и социально-экономическими, культурными правами. Она закрепляет несколько положений, имеющих отношение к участию в управлении государственными делами. В частности, ст. 12 Конвенции обеспечивает несовершеннолетним лицам возможность участвовать в процессе принятия административных решений. Согласно этой статье:

«1. Государства-участники обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка.

2. С этой целью ребенку, в частности, представляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через предста-

вителя или соответствующий орган в порядке, предусмотренном процессуальными нормами национального законодательства».

Статьей 12 Конвенции ООН о правах ребенка можно оперировать, отстаивая легитимность прав несовершеннолетних лиц на участие в принятии публично-правовых решений<sup>11</sup>. Такой вывод следует из интерпретации положений ст. 12 Конвенции, содержащейся в Замечаниях общего порядка № 12 (2009) «Право ребенка быть заслушанным», изданных Комитетом ООН по правам ребенка<sup>12</sup>. Согласно мнению Комитета, с момента принятия Конвенции в 1989 г. «был достигнут значительный прогресс на местном, национальном, региональном и мировом уровнях в развитии законодательной, политической и методологической базы по применению ст. 12»<sup>13</sup>. Комитет особо подчеркнул, что «широкая практика последних лет образовала понятие «публичное участие», хотя сам термин не звучит в тексте статьи 12 Конвенции»<sup>14</sup>. Следует особо отметить и то, что при высказывании несовершеннолетними лицами своих мнений возраст и уровень зрелости оцениваются как при выражении мнений по индивидуальным вопросам, так и в случаях, когда группа детей решит высказать свои взгляды. По мнению Комитета ООН по правам ребенка, «даже сталкиваясь с трудностями в оценке этих параметров, государства-участники должны воспринимать детей как группу, которая должна быть услышана»<sup>15</sup>. Государствам настоятельно рекомендуется «прилагать все усилия, чтобы выслушать и воспринять коллективное мнение детей»<sup>16</sup>. Кроме того, смысл ст. 12 Конвенции о правах ребенка предполагает, что взгляды, выражаемые детьми, «могут иметь существенное значение», поэтому они должны приниматься во внимание «при принятии решений, выработке

<sup>10</sup> Fattore T., Turnbull N. Theorizing Representation of and Engagement with Children: the Political Dimension of Child-Oriented Communication // Mason J., Fattore T., eds. Children taken Seriously: in Theory, Policy and Practice. London ; Philadelphia (Pa.) : Jessica Kingsley Publishers, 2005. P. 49.

<sup>11</sup> Комитет ООН по правам ребенка. Замечание общего порядка № 7 (2005). Внедрение прав ребенка в раннем детстве. 20 сентября 2006. UN Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1. Ч. 14.

<sup>12</sup> Комитет ООН по правам ребенка. Замечание общего порядка № 12 (2009). Право ребенка быть заслушанным. 1 июня 2009. Текст документа воспроизведен на официальной странице Бюро Верховного Комиссара ООН по правам человека.

<sup>13</sup> Замечание общего порядка № 12 (2009), пар. 4.

<sup>14</sup> Замечание общего порядка № 12 (2009), пар. 4.

<sup>15</sup> Замечание общего порядка № 12 (2009), пар. 10.

<sup>16</sup> Замечание общего порядка № 12 (2009), пар. 10

политики, разработке законов, а также при их осуществлении»<sup>17</sup>. Наконец, по смыслу ст. 12 анализируемой Конвенции концепция гражданского участия несовершеннолетних подразумевает, что привлечение детей к участию в политической жизни «не должно иметь разовый характер, а должно стать началом интенсивного взаимодействия и обмена мнениями между детьми и взрослыми при выработке политики, создании программ и решении вопросов, касающихся детей»<sup>18</sup>.

Кроме того, сопряженные права и свободы ребенка, такие как право на информацию, свобода слова, свобода мысли, совести и религии способствуют реализации права на участие в управлении. Исследователь Ле Бланк, к примеру, обозначает совокупность этих прав «наделяющими правами». Они все относятся к тому, что у ребенка есть возможность быть выслушанным по важным вопросам, которые затрагивают его интересы<sup>19</sup>.

Итак, Конвенция о правах ребенка не привинивает свои положения о процессуальном участии детей к классическим способам участия в управлении государством посредством выборов и референдумов. Компенсируя «закрытые» для несовершеннолетних каналы для участия в управлении, Конвенция недвусмысленно указывает на прочие возможности участвовать в принятии публичных решений.

Участие несовершеннолетних в управлении вызывает большой общественный резонанс отчасти из-за того, что существование политических прав детей находится под вопросом в юридической науке. Российская правовая доктрина окончательно не определилась с вопросом о наличии у детей политических прав. А. В. Заряев и В. Д. Малков признают такие политические права детей, как право

на собрания и объединения<sup>20</sup>. В. Е. Чиркин отрицает возможность существования детских политических прав<sup>21</sup>. Нельзя отрицать противоречия между их взглядами на один и тот же вопрос. Различия во мнениях встречаются и среди западных исследователей. Например, Т. Хаммарберг, избранный в 2006 г. Комиссаром Совета Европы по правам человека, и известный большим количеством публикаций по различным вопросам прав человека, особенно о правах ребенка, утверждает, что дети и подростки не имеют политических прав<sup>22</sup>. В то же время исследователи приходят к выводу, что Конвенция о правах ребенка — «первый международный договор, признающий гражданские и политические права детей»<sup>23</sup>. Другие авторы не исключают возможности наследования несовершеннолетних политическими правами. В частности, Ле Бланк настаивает, что Конвенция о правах ребенка закрепляет все виды прав, в т.ч. и политические<sup>24</sup>. Этот автор приводит пример делегации США, которая мотивировала необходимость принятия статьи о праве на объединение тем, что Конвенция о правах ребенка «должна быть нормативно в соответствии с остальными источниками прав человека общего профиля»<sup>25</sup>. Аналогична точка зрения исследователя прав ребенка Р. Листер, которая заявляет, что снижение возраста избирательного права — сильный контраргумент, «оспаривающий отсутствие детских избирательных прав»<sup>26</sup>. Однако, как утверждают зарубежные ученые, почти каждое направление государственной политики имеет отношение к детям<sup>27</sup>. Решение по вопросам образования, здравоохранения или социального обеспечения затрагивают детей, т.к. они выступают адресатами такой государственной поддержки.

<sup>17</sup> Замечание общего порядка № 12 (2009), пар. 12.

<sup>18</sup> Замечание общего порядка № 12 (2009), пар. 13.

<sup>19</sup> *Le Blanc L. J. The Convention on the Rights of the Child.* Lincoln, 1995. P. 157.

<sup>20</sup> См.: Заряев А. В., Малков В. Д. Ювенальное право : учебник для вузов. М., 2005.

<sup>21</sup> См.: Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007.

<sup>22</sup> *The Political Influence of Children* // Petren A., Himes J., eds. *Children's Rights, Turning Principles into Practices.* Stockholm, 2000. P. 61.

<sup>23</sup> *The Political Influence of Children.* P. 62.

<sup>24</sup> *Le Blanc L. J.* Op. cit. P. XVII.

<sup>25</sup> *Le Blanc L. J.* Op. cit. P. 173–174.

<sup>26</sup> *Lister R. Why Citizenship: where, when and how Children?* // *Theoretical Inquiries in Law.* 2007. July. P. 705.

<sup>27</sup> *Hammarberg T, Petren A.* Op. cit. P. 62 ; Naznin Ahmed Shabnam. *The Breached Contract: what Society Owes its Children for Minimizing their Constitutional Rights* // *Howard Law Journal.* 2007. 50. P. 860.

Автор настоящего исследования разделяет мнение тех ученых, которые отстаивают справедливость существования у детей ограниченных политических прав. С одной стороны, международное право отчетливо не лишает детей политических прав, вверяя гарантированные права каждому. Соответственно, некоторые государства наделяют лиц, не достигших 18 лет, полными избирательными правами. Иран и Острова Мэн закрепляют 16-летний минимальный порог для принятия участия в выборах. Более того, социологические опросы, проведенные в Германии, выявляют, что дети, достигшие 13 лет, считают себя достаточно взрослыми для голосования<sup>28</sup>. Однако делать вывод о существовании детского избирательного права, основываясь на ограниченном опыте отдельных государств, преждевременно. Как уже говорилось, международное право предусматривает ограничения политических прав на основании возраста, что также воспринято внутринациональной практикой государств — членов ООН. Подавляющее число стран связывает возникновение избирательных прав с совершеннолетием.

### 3. ПРОТИВОРЕЧИЕ ВЗГЛЯДОВ НА СУЩЕСТВОВАНИЕ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ ДЕТЕЙ

Вероятно, противоречие взглядов на существование политических прав детей можно объяснить тем, что политические права подразделяются на политические права в узком смысле, концентрирующиеся на вопросах выборов и референдумов, и в широком смысле, т.е. те, которые помимо электоральных прав включают еще и сопряженные политические свободы. М. Новак, например, выделяет исключительно политические права, закрепленные непосредственно ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах. Им противопоставлены политические права в широком смысле, дополненные периферийными политическими свободами<sup>29</sup>. При такой классификации нельзя утверждать, что дети не наделены политическими правами. Но если рассматривать политические

права детей только как права в узком смысле, то существование политических прав детей — под сомнением. Поэтому многие ученые, признавая центральную роль избирательных прав, зависящих от совершеннолетия, в парадигме прав политических, делают вывод об отсутствии у детей политических прав.

Таким образом, было бы справедливо говорить, что дети, обладая ограниченными политическими правами, как правило, участвуют не во всех политических процессах, а только в тех, которые напрямую затрагивают их интересы. Вспоминая слова Бакстрем, объем детских политических прав «не достигает высоты политического голоса, но позволяет высказывать собственное мнение по тем политическим вопросам, которые их затрагивают»<sup>30</sup>. Главная проблема в том, как обеспечить, что выраженное по таким вопросам мнение ребенка будет рассмотрено и принято к сведению государственными органами.

## 4. ГЕНЕЗИС ПОЛИТИЧЕСКИХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РОССИИ

### 4.1. Избирательные права и права ребенка

Часть 3 ст. 32 Конституции РФ связывает наличие избирательного права с понятием дееспособности, которая включает в свой объем и достижение совершеннолетия. При этом Конституция РФ прямо не ограничивает наличием дееспособности возможность реализации права на свободу слова, собрания и объединения, права на обращение. Генезис детских прав в России происходил в достаточной степени под влиянием Конвенции ООН о правах ребенка.

Право детей на гражданское участие хоть частично, но отражено в российском законодательстве. По общему правилу, полная дееспособность в отношении политических прав находится в прямой зависимости от совершеннолетия. В соответствии с федеральным законодательством возможностью осуществлять

<sup>28</sup> Комитет ООН по правам ребенка. Второй периодический отчет Германии. 24 июля 2003. CRC/C/83/Add.7. Ч. 31.

<sup>29</sup> Nowak M. UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N.P. Engel Publisher, 2005. P. 565.

<sup>30</sup> Backström K. The International Human Rights of the Child: do they Protect the Female Child? // George Washington Journal of International Law and Economics. 1996–1997. 30. P. 541–582.

избирательные права могут воспользоваться те, кому на день голосования исполнилось 18 лет<sup>31</sup>. Парадоксально, но при этом несовершеннолетние привлекаются к административной ответственности за нарушение избирательного законодательства. Столкнувшись с избирательными деликтами несовершеннолетних, избирательные комиссии, наделенные КоАП РФ правом составлять протоколы об административных правонарушениях, пренебрегают необходимостью рассматривать общие нормы о 16-летнем возрасте привлечения к административной ответственности в совокупности с положениями о 18-летнем избирательном возрасте. Центральная избирательная комиссия издала рекомендации нижестоящим комиссиям по вопросам применения соответствующих норм КоАП РФ<sup>32</sup>. Следуя этому разъяснению, принимая во внимание саму природу избирательных деликтов, только совершеннолетние, как правило, могут быть привлечены к административной ответственности. Исключение составляют лишь некоторые составы, такие как ст. 5.12 (изготовление, распространение или размещение агитационных материалов с нарушением требований законодательства о выборах и референдумах) или 5.14 КоАП РФ.

#### **4.2. Участие несовершеннолетних граждан РФ в публично-правовых отношениях**

Наделение несовершеннолетних правами участвовать в частнопубличных диалогах можно встретить в нескольких отраслях российского законодательства. Среди случаев, когда мнение ребенка небезразлично публичному праву, находятся решения о гражданстве Российской Федерации, для получения или выхода из которого согласие несовершеннолетнего, достиг-

шего 14 лет, обязательно<sup>33</sup>. Реализация этой возможности происходит в форме дачи согласия по публично значимым вопросам, которые имеют индивидуальный характер. Российский правовой режим намного строже в отношении участия детей в «общих» публично-правовых отношениях или собственно в управлении государственными делами. Редкие исключения предусмотрены ст. 19 Федерального закона «Об общественных объединениях» в отношении участия и членства в детских объединениях, начиная с 8 лет<sup>34</sup>. В соответствии со ст. 27 этого же Закона даже те общественные объединения, которые не обладают статусом юридического лица, имеют право выступать с инициативами по вопросам, имеющим отношение к реализации своих уставных целей, вносить предложения в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Поскольку ни ст. 3 Конституции РФ, ни ст. 2 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан» не связывают право на обращения в органы публичной власти с достижением совершеннолетия, детские общественные объединения могут воспользоваться правом на петицию в качестве участия в управлении делами государства. При этом государственная регистрация детских и молодежных общественных объединений осуществляется в случае, если в руководящие органы указанных объединений избраны полностью дееспособные граждане<sup>35</sup>. Федеральным законом «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений» предусмотрена возможность их членам присутствовать на заседаниях органов государственной власти при обсуждении вопросов, затрагивающих интересы детей<sup>36</sup>. Также несовершеннолетние в возрасте от 16 лет могут быть органи-

<sup>31</sup> См. ст. 4 Федерального закона от 12 июня 2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>32</sup> Протокол заседания Центральной избирательной комиссии РФ от 27 сентября 2006 № 187-4-4 «О рекомендациях по некоторым вопросам применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях избирательными комиссиями» // Документ официально опубликован не был. Доступ из Справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>33</sup> См. ч. 2 ст. 9 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 22. Ст. 2031.

<sup>34</sup> См.: ст. 19 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

<sup>35</sup> Ст. 21 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях».

<sup>36</sup> См.: ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 28 июня 1995 г. № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений» // СЗ РФ. 1995. № 27. Ст. 2503.

заторами митингов<sup>37</sup>. Наконец, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления» предоставляет лицам, достигшим шестнадцатилетнего возраста, возможность участия в собраниях и конференциях граждан по вопросам организации и осуществления территориального общественного самоуправления (ч. 6 ст. 27)<sup>38</sup>.

#### **4.3. Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»**

Федеральным законом «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» право ребенка быть заслушанным в ходе административного разбирательства, касающегося его прав и законных интересов, особо не оговорено. Глава II указанного Федерального закона, посвященная основным направлениям обеспечения прав ребенка в Российской Федерации, концентрируется на таких вопросах, как:

- меры по защите прав ребенка при осуществлении деятельности в области его образования;
- обеспечение прав детей на охрану здоровья, защита прав и законных интересов детей в сфере профессиональной ориентации профессионального обучения и занятости;
- защита прав детей на отдых и оздоровление;
- защита ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию;
- меры по содействию физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей;
- меры по противодействию торговле детьми и эксплуатации детей;
- защита прав детей, находящихся в трудной жизненной ситуации. Анализируемый федеральный закон обходит стороной вопрос обеспечения ограниченных политических прав детей.

И такой пробел, осознанный или же неосознанный, все еще остается невосполненным, несмотря на то, что это право является одним

из основных принципов Конвенции ООН о правах ребенка. В соответствии с упомянутыми Замечаниями общего порядка № 25, изданными Комитетом ООН по правам ребенка, право ребенка быть заслушанным и воспринятым серьезно составляет «одну из основных ценностей Конвенции»<sup>39</sup>. Комитет по правам ребенка обозначил ст. 12 как один из четырех главных принципов Конвенции<sup>40</sup>, подчеркивая, что данная статья не просто провозглашает право как таковое, но и должна рассматриваться в толковании и применении всех остальных прав. Представляется, что Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» должен быть дополнен статьей 16 «Обеспечение права ребенка свободно выражать собственные взгляды» следующего содержания:

«1. Органы государственной власти Российской Федерации, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления в пределах своих полномочий обеспечивают ребенку, способному сформулировать свои собственные взгляды, право свободно выражать эти взгляды по всем вопросам, затрагивающим ребенка, причем взглядам ребенка уделяется должное внимание в соответствии с возрастом и зрелостью ребенка

2. С этой целью ребенку, в частности, представляется возможность быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства, затрагивающего ребенка, либо непосредственно, либо через представителя или соответствующий орган в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации».

#### **4.4. Возможные пробелы российского правового регулирования политических прав ребенка**

Такая возможность для несовершеннолетних лиц по выражению несогласия с политическими решениями органов публичной власти, как опросы, нормативно не гарантирована

<sup>37</sup> См.: ст. 5 Федерального закона от 9 июня 2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

<sup>38</sup> Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 14.10.2014) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>39</sup> Замечание общего порядка № 12 (2009), п. 2.

<sup>40</sup> К остальным относятся: право на недопущение дискриминации, право на жизнь и развитие и наилучшее обеспечение интересов ребенка.

российским несовершеннолетним. В России законодательно предусмотрены опросы по вопросам местного значения, результаты которых обязательны к рассмотрению органами местного самоуправления. Участвовать в опросах имеют право только граждане, наделенные избирательными правами<sup>41</sup>. Для сравнения: опросы немецких несовершеннолетних проводятся регулярно и считаются «барометрами детских мнений». В Германии опросы детей по общественно значимым вопросам — события регулярные. «Молодой опрос» проводится каждые 5 лет, начиная с 80-х гг. Эти опросы показывают социально-политическую ориентацию людей в возрастной группе от 16 до 29 лет<sup>42</sup>. Результаты этих опросов служат ориентирами для совершенствования образовательных подходов к правам человека, помогая делать выводы о том, какие дополнительные гражданские дисциплины необходимо включать в образовательные программы. Нет видимых причин, препятствующих внедрению подобного опыта и в нашей стране.

В государственных отчетах России перед Комитетом по правам ребенка упоминаются предпринятые усилия к обеспечению «должного внимания» к мнению ребенка<sup>43</sup>. Отмечая, что дети выдвигали собственные «комментарии и поправки» к отдельным проектам нормативно-правовых актов, российские представители также описывали конкретный механизм учета таких мнений. Детские предложения сначала рассматривались детскими объединениями. По итогам этих обсуждений составлялся документ, направляемый в орган государственной власти. К сожалению, нам не доступна официальная информация о том, как происходила дальше процедура учета мнений детей в рамках органов государственной власти<sup>44</sup>.

Опыт зарубежных стран подсказывает интересные примеры, как на практике обеспечить должное принятие мнения детей к сведению государственных органов. В Мали после каждой сессии детских парламентов — специальных совещательных детских форумов, нацеленных на обсуждение социально значимых вопросов и выяснение по ним детского мнения — соответствующим государственным органам представляются подробные отчеты. В таких сессионных отчетах описываются проблемы и то, каких действий дети ожидают от правительства. При этом не упоминается, как правительство должно реагировать на такие отчеты. Возможно, госорганы комментируют, какие действия планируется совершить, в какое время и куда обращаться за дальнейшей информацией по этому вопросу<sup>45</sup>.

Детские парламенты существуют во многих странах различных правовых систем и географических зон. Однако в России в настоящее время они представляют нечто вроде политической ролевой игры, при которой дети «примесят на себя» роли избирателей и кандидатов в депутаты<sup>46</sup>. Хотелось бы видеть такие форумы законодательно обеспеченные регулярными площадками для обсуждения вопросов, важных для детей, и донесения этой информации до сведения государства. Мы не можем судить, насколько действенным является механизм учета мнения ребенка, описанный представителями Мали. Тем не менее при должном применении он мог бы способствовать надлежащему исполнению обязательств в рамках ст. 12 Конвенции о правах ребенка.

Используя право на выражение мнений, закрепленное ст. 12 Конвенции о правах ребенка, и сопутствующие права и свободы, дети могут высказываться и по политическим вопросам,

<sup>41</sup> Ст. 31 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

<sup>42</sup> Второй периодический отчет Германии, ч. 31, 32.

<sup>43</sup> Комитет ООН по правам ребенка. Второй периодический отчет Российской Федерации. 20 ноября 1998. UN Doc. CRC/C/65/Add.5. Ч. 130.

<sup>44</sup> Второй периодический отчет Российской Федерации, ч. 130

<sup>45</sup> Комитет ООН по правам ребенка. Второй периодический отчет Мали. 11 апреля 2006. UN Doc. CRC/C/MLI/2. Ч. 193.

<sup>46</sup> См., например: постановление Центризбиркома РФ от 28 апреля 1999 г. № 4/20-III «О работе избирательной комиссии Архангельской области по повышению правовой культуры молодых избирателей» // Вестник Центризбиркома РФ. 1999. № 4.

<sup>47</sup> Комитет ООН по правам ребенка. Заключительные замечания по Российской Федерации. UN Doc. CRC/C/RUS/CO/3. Ч. 30.

затрагивающим их интересы. Комитет ООН по правам ребенка выражает озабоченность в связи с обеспечением должного учета мнения детей органами публичной власти<sup>47</sup>. Возможно, в связи с этим Комитет настоятельно рекомендует государствам отойти от «стихийного подхода к организации различных детских мероприятий к систематическому вовлечению детей в решение вопросов политики»<sup>48</sup>.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Таким образом, справедливо говорить об ограниченных политических правах несовершеннолетних лиц, таких как права на собрание и объединение, свободу мысли и слова, доступ к информации. Поскольку у детей, как правило, отсутствует возможность высказывать свое мнение по общественно-значимым вопросам, правовые нормы должны обеспечивать достаточные гарантии для несовершеннолетних лиц,

предоставляя им возможность высказать свое мнение по публично-правовому вопросу, затрагивающему их интересы. Несовершеннолетние лица, обладая ограниченными политическими правами, как правило, участвуют не во всех политических процессах, а только в тех, которые напрямую затрагивают их интересы. Такой вывод следует из интерпретации Комитетом ООН по правам ребенка положений ст. 12 Конвенции ООН о правах ребенка, посвященной праву ребенка быть заслушанным. Соответственно, российское законодательство должно быть дополнено и изменено таким образом, чтобы обеспечивать несовершеннолетним лицам возможность высказать свое мнение по политическим вопросам, непосредственно затрагивающим их права и законные интересы. При этом вопрос о таких формах реализации политических прав несовершеннолетних лиц, как опросы, молодежные и детские парламенты, обойден вниманием российского законодательства.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Backström K. The International Human Rights of the Child: do they Protect the Female Child? // George Washington Journal of International Law and Economics (1996—1997).
2. Le Blanc L. J. The Convention on the Rights of the Child. — Lincoln, 1995.
3. Doyle N. The ASEAN human rights declaration and the implications of recent Southeast Asian initiatives in human rights institution-building and standard-setting // International & Comparative Law Quarterly. — 2014. — 63 (1). — P. 67.
4. Fattore T, Turnbull N. Theorizing Representation of and Engagement with Children: the Political Dimension of Child-Oriented Communication // Mason J. and Fattore T., eds. Children taken Seriously: in Theory, Policy and Practice. — London; Philadelphia (Pa.): Jessica Kingsley Publishers, 2005.
5. Grahn-Farley M., Symposium on the U.N. Convention on the Rights of the Child: the Child Perspective in the CRC // New York City Law Review. — 2009. — 12.
6. Habermas J. Legitimation Crisis. — Cambridge, 1989.
7. Habermas J. Between Facts and Norms. — Cambridge, 1996.
8. Lister R. Why Citizenship: where, when and how Children? // Theoretical Inquiries in Law. — 2007.
9. Shabnam N. A. The Breached Contract: what Society Owes its Children for Minimizing their Constitutional Rights // Howard Law Journal. — 2007.
10. Nowak M. UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. — N.P. Engel Publisher, 2005.
11. Petren A., Himes J., eds. The Political Influence of Children. Children's Rights, Turning Principles into Practices. — Stockholm, 2000.
12. Заряев А. В., Малков В. Д. Ювенальное право : учебник для вузов. — М., 2005.
13. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права. — М., 2007.

Материал поступил в редакцию 13 января 1915 г.

<sup>48</sup> Комитет ООН по правам ребенка. День общих дискуссий. Право ребенка быть услышанным (2006). Recommendations. UN Doc. CRC/C/43/3 (2007). Ч. 1008.

## RESTRICTIONS ON POLITICAL RIGHTS OF MINORS: THEORETICAL AND LEGAL GROUNDS, INTERNATIONAL STANDARDS AND THE EXPERIENCE OF THE RUSSIAN FEDERATION

**RIEKKINEN Mariya Aleksandrovna** — Ph.D. in Law, Doctor of Sociology, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of the Tyumen State University, Senior Researcher of the University Åbo Akademi, Finland [mariya.riekkinen@abo.fi]  
20500, Finland, Turku, Gezeliusgatan 2, Domvillan

**Review.** In 1987 the Commission on Human Rights considered the case *I. Cederberg-Lappalainen v. Sweden*. It was the first case when the issue of the political rights of the child was discussed at the level of the international organ of protection of human rights. In this case the Commission unanimously opined that the child who achieved certain age of psychological maturity possesses some political rights.

The adoption of the UN Convention on the Rights of the Child in 1989 marked the emergence of a new international legal standard concerning limited rights of minors. Nevertheless, a number of states signed this Convention with reservations concerning non-recognition of Conventional provisions that involve political rights. Despite the formation of a new international standard, as of today in both legal science and state practice of some states, there is no any consensus with regard to the issue of political rights that children possess.

Taking into account the views of the authors denying the possibility of granting political rights to the child on a par with the views of the supporters of the existence of political rights of the child, this article defends the legitimacy of the existence of limited political rights of minors. The concept of legitimacy of limited political rights of minors is tried based on the provisions of the Russian legislation on children's rights.

**Keywords:** United Nations Convention on the Rights of the Child, political rights of the child, limited political rights, children's public associations, children's parliament, participation in polls, participation in state management, participation in making decisions, access to information, implementation of children's rights in the RF.

### BIBLIOGRAPHY

1. Backström K. The International Human Rights of the Child: do they Protect the Female Child? // *George Washington Journal of International Law and Economics* (1996–1997).
2. Le Blanc L.J. The Convention on the Rights of the Child. Lincoln, 1995.
3. Nicholas Doyle. The ASEAN human rights declaration and the implications of recent Southeast Asian initiatives in human rights institution-building and standard-setting// 63 (1) *International & Comparative Law Quarterly* (2014).
4. Fattore T. and Turnbull N. Theorizing Representation of and Engagement with Children: the Political Dimension of Child-Oriented Communication // Mason J. and Fattore T., eds. *Children taken Seriously: in Theory, Policy and Practice*. London; Philadelphia (Pa.): Jessica Kingsley Publishers, 2005.
5. Maria Grahn-Farley. Symposium on the U.N. Convention on the Rights of the Child: the Child Perspective in the CRC // 12 *New York City Law Review* (2009).
6. Habermas J. Legitimation Crisis. Cambridge, 1989.
7. Habermas J. Between Facts and Norms. Cambridge, 1996.
8. Lister R. Why Citizenship: where, when and how Children? // *Theoretical Inquiries in Law* (2007).
9. Naznin Ahmed Shabnam. The Breached Contract: what Society Owes its Children for Minimizing their Constitutional Rights. // *Howard Law Journal*. 2007.
10. Nowak M. UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, N.P. Engel Publisher, 2005.
11. Petren A., Himes J., eds., The Political Influence of Children. Children's Rights, Turning Principles into Practices. Stockholm, 2000.
12. Zariajev A.V. Malkov V.D. Juvenile Law: textbook for higher educational institutions. M., 2005.
- 13 Chirkin V.E. Legal personality of public law. M., 2007.

\* Publication is prepared with the support of the Russian Foundation for Humanities, grant number 14-03-00524 «Protection of children's rights in the Russian-Finnish family: international standards, cross-cultural differences, constitutional and legal regulation»

# ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕЙ ПРАВА

И. Ю. Остапович\*

## ТОЛКОВАНИЕ НОРМ КОНСТИТУЦИИ ОРГАНАМИ ОХРАНЫ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ, РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

**Аннотация.** В статье исследуются вопросы толкования норм конституции органами охраны конституции на постсоветском пространстве на примере Беларуси, Казахстана и России. Определяются как схожие, так и отличительные черты обозначенных органов в разрешении рассматриваемых вопросов. Сходство реализуется в общих подходах толкования конституции органами конституционного контроля исследуемых государств. Кроме того, прослеживаются схожие черты в механизме обеспечения единства толкования норм конституции и правоприменения судами. Отличительные признаки заключаются в том, что специализированные органы охраны конституции в Беларуси и в России — это Конституционный Суд, а в Казахстане — Конституционный Совет. Отмечается, что объединение высших судов в Беларуси и Российской Федерации будет способствовать формированию единства правоприменения.

**Ключевые слова:** Конституционный Суд РФ, Конституционный Суд Республики Беларусь, Конституционный Совет Республики Казахстан, официальное толкование конституции, казуальное толкование.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.111.2.040-048**

Толкование конституционных положений, осуществляемое органом конституционного контроля, создает элементы их нового понимания. Правовая позиция, в рамках которой выявлен конституционно-правовой смысл закона, создает условия для ее единого восприятия судами при разрешении конкретных дел. Как известно, Российская Федерация, Республика Беларусь и Республика Казахстан (как и все страны постсоветского пространства) от использования амери-

канского правового опыта единодушно отказались. В силу этих особенностей в перечисленных государствах полномочия по осуществлению конституционного контроля предоставлены не судам общей юрисдикции, а специально созданному органу охраны конституции — Конституционному Суду (РФ<sup>1</sup> и Беларусь<sup>2</sup>) и Конституционному Совету (Республика Казахстан<sup>3</sup>). Поскольку указанные органы представляют самостоятельные институты и действуют неза-

<sup>1</sup> О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (с изменениями от 04.06.2014) // Российская газета. 1994. 23 июля. № 138–139.

<sup>2</sup> О конституционном судопроизводстве : Закон Республики Беларусь от 08.01.2014 № 124-З // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 2014. 16 янв. № 2/2122.

© Остапович И. Ю., 2016  
Остапович Игорь Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент Горно-Алтайского государственного университета  
[ostapovich7@mail.ru]  
649000, Россия, г. Горно-Алтайск, ул. Ленина, д. 1

висимо от судов общей юрисдикции, возникает необходимость обеспечения единства применения общими судами толкования конституционных положений. Законодательство исследуемых стран позволяет использовать судам общей юрисдикции принцип прямого действия конституции, поэтому в судебной практике иногда происходит разъяснение конституции вне правовых позиций органа конституционного контроля. В этой связи исследование единства толкования норм конституции и правоприменения судами вызывает немалый интерес.

В данной статье автор использует две формы выражения в деятельности специализированных органов охраны конституции при ее толковании — это *официальное* и *казуальное* толкование конституции. При официальном толковании в задачу органов конституционного контроля входит установление смысла конституционной нормы, а также ее разъяснение. При казуальном толковании рассматриваются конкретные дела по проверке конституционности законов и иных правовых актов.

В научной доктрине Республики Беларусь и Республики Казахстан анализ единства толкования конституции и правоприменения судами в целом не проводится. В Беларуси это объясняется отсутствием прямых законодательных полномочий Конституционного Суда РБ (далее по тексту — КС РБ) давать официальное толкование Конституции РБ. В Казахстане фрагментарно подчеркивается значение поиска оптимальных путей устранения судебных ошибок, причиной которых мог стать неконституционный закон (И. И. Рогов<sup>4</sup>), а также правоприменения как компонента процессуальной деятельности (Л. С. Жакаева<sup>5</sup>).

В российской доктрине Конституционный Суд РФ (далее по тексту — КС РФ) и судебная власть в целом оценивается как гарант общественного договора (В. Д. Зорькин<sup>6</sup>), фактор стабильности конституционного правопорядка (Ю. А. Тихомиров, Т. Я. Хабриева<sup>7</sup>). Кроме всего, практика КС РФ преобразует конституционные нормы (В. В. Невинский<sup>8</sup>) и рассматривается как критерий качества законов (Г. А. Гаджиев<sup>9</sup>).

Но вместе с тем в Российской Федерации, Республике Беларусь и Республике Казахстан правовая регламентация деятельности органов конституционного контроля в рассматриваемой сфере довольно существенно отличается.

Конституционному Суду РФ предоставлено право официального толкования Конституции РФ (пп. 4 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Кроме того, по запросам судов или жалобам граждан о нарушении их конституционных прав и свобод Конституционный Суд РФ наделен полномочиями по проверке конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле (так называемое казуальное толкование конституции, пп. 3–3.1 ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Единообразное применение законодательства судами обеспечивается Верховным Судом РФ (пп. 1 п. 7 ст. 2 ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»<sup>10</sup>), но, к сожалению, отсутствуют нормы, позволяющие КС РФ проверять конституционность правоприменения ВС РФ, т.е. судебную практику.

В Республике Беларусь, как уже отмечалось, положения об официальном толковании Конституции РБ в законодательстве о конституционном судопроизводстве отсутствуют.

<sup>3</sup> О Конституционном Совете Республики Казахстан : конст. закон Республики Казахстан от 29.12.1995 № 2737 (с изменениями от 03.10.2013) // Казахстанская правда. 1996. 9 янв.

<sup>4</sup> См.: Рогов И. И. Конституционная политика Республики Казахстан // Конституционное правосудие. 2010. № 3. С. 13–19.

<sup>5</sup> См.: Жакаева Л. С. Конституционный процесс в Республике Казахстан: теоретико-правовые вопросы : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. М., 2008. С. 20.

<sup>6</sup> См.: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М. : Норма, 2013. С. 250.

<sup>7</sup> См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Ю. А. Тихомирова, Т. Я. Хабриевой. М. : Норма, 2010. С. 162.

<sup>8</sup> См.: Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные основы публичной власти. Избранные научные труды. М. : Формула права, 2012. С. 207–219.

<sup>9</sup> См.: Гаджиев Г. А. Качество законов с российской точки зрения : доклад на XIII Диалоге высших судов России и Германии (Москва, 31 мая — 1 июня 2012 г.).

<sup>10</sup> См.: О Верховном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ // Российская газета. 7 февраля. 2014. № 27.

В то же время в силу ст. 3 Закона РБ «О конституционном судопроизводстве» Конституционному Суду РБ предоставлено право официального толкования декретов и указов главы государства, касающихся конституционных прав и свобод граждан. Таким образом, Конституционный Суд РБ законодательно наделен единственным — казуальным толкованием норм Конституции РБ, хотя он это реализует не только с действующими нормативными правовыми актами, но и при рассмотрении их проектов. Более того, законодательство РБ предусматривает достаточно эффективный инструмент единства судебной практики в сфере толкования конституции, так, ст. 3 Закона РБ «О конституционном судопроизводстве» предоставляет органу конституционного контроля право проверки конституционности направлений нормотворческой деятельности и правоприменительной практики. Перечень этих направлений определяется главой государства. Наделен Конституционный Суд РБ и полномочиями по устранению в нормативных правовых актах пробелов, коллизий и правовой неопределенности.

В Казахстане пп. 4 ч. 1 ст. 72 Конституции РК предоставляет право ее официального толкования Конституционному Совету РК. Кроме того, он рассматривает обращения судов, в рамках которого производится казуальное толкование (ч. 2 ст. 72 Конституции РК). На суды возложена общая обязанность: при установлении факта ущемления закрепленных конституцией прав и свобод обратиться в Конституционный Совет РК. Разъяснения по вопросам судебной практики даются высшим судебным органом — Верховным Судом РК (ст. 81 Конституции РК). При этом Верховному

Суду РК предоставлено право издания нормативных постановлений по вопросам судебной практики (пп. 3 ч. 2 ст. 17 Конституционного закона РК «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»<sup>11</sup>).

Таким образом, несмотря на разные модели конституционного контроля, в Российской Федерации, Республике Беларусь и Республике Казахстан создана во многом идентичная структура обеспечения единства судебной практики. В Российской Федерации, как и в Республике Беларусь, в 2014 г. реализовано совершенствование судебной системы путем слияния высших судов (в России — это объединение Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ<sup>12</sup>, в Беларуси — Верховного и Высшего хозяйственного судов<sup>13</sup>) в единый Верховный Суд указанных стран. Этот этап реформирования судебной системы позволит органам конституционного контроля эффективней взаимодействовать с Верховным Судом в реализации единства толкования и правоприменения<sup>14</sup>. В Казахстане изначально, с принятием Конституции РК 1995 г. обозначен единственный высший судебный орган — Верховный Суд Республики Казахстан<sup>15</sup>. В рамках этой структуры можно выделить правовой механизм внутри судебной системы. Он подразумевает руководящую роль высшего судебного органа, наделенного правом отмены и изменения судебных актов. Одновременно высший судебный орган имеет право давать разъяснения по вопросам правоприменительной деятельности. Юридический статус этих разъяснений представляется более высоким в законодательстве Республики Беларусь (акты Верховного Суда РБ (постановления Пленума Верховного Суда РБ<sup>16</sup>) и Казахстана (нормативные постановле-

<sup>11</sup> См.: О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан : конст. закон Республики Казахстан от 25 декабря 2000 г. № 132-П (по сост. на 04.07.2014) // Казахстанская правда. 2000. 30 дек.

<sup>12</sup> О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации : Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ о поправке к Конституции Российской Федерации // Гарант.ру. URL: <http://www.garant.ru/news/569652/#ixzz3K4J7Yt6V> (дата обращения: 25.11.2014).

<sup>13</sup> О совершенствовании судебной системы Республики Беларусь : Декрет Президента РБ от 29.11.2013 № 6 // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2013. 29 нояб. № 1/14651.

<sup>14</sup> Президент РФ поручил объединенному Верховному Суду РФ обеспечить единообразное толкование законодательства // Гарант.ру. URL: <http://www.garant.ru/news/569652/#ixzz3K4J7Yt6V> (дата обращения: 25.11.2014).

<sup>15</sup> Раздел VII Конституции Республики Казахстан (принята на респ. референдуме 30 августа 1995 года) (с изм. и доп. по сост. на 02.02.2011 г.) // Справочная правовая система Республики Казахстан. URL: <http://online.zakon.kz/> (дата обращения: 07.11.2014).

ния Верховного Суда РК<sup>17</sup>). В Российской Федерации постановления пленума ВС РФ хотя и не имеют официального признания в качестве источников права, в практике играют, пожалуй, самую значительную роль в процессе применения права<sup>18</sup>.

Другая часть рассматриваемой структуры создана в рамках института конституционного контроля. Орган конституционного контроля приобретает возможность формирования единства судебной практики при осуществлении толкования положений конституции. В Республике Казахстан эта позиция усиlena прямым указанием Конституции РК. Обеспечение единства толкования норм Конституции РК и правоприменения судами достигается тем, что:

- 1) нормативные постановления Конституционного Совета РК носят общеобязательный характер;
- 2) расширяется практика непосредственного применения конституционных норм.

Нормативные постановления Конституционного Совета РК и Верховного Суда РК используются в качестве средства ликвидации правовых пробелов. В юридической науке нормативные постановления оцениваются по признакам формальной обязательности для судов (Г. А. Сапаргалиев, Г. Сулейменова<sup>19</sup>) или

создания механизма правильного правоприменения (К. Мами<sup>20</sup>). Полномочия Верховного Суда РК истолковываются как интерпретационная деятельность (М. Т. Алимбеков<sup>21</sup>), обеспечение установленного конституцией правового режима (Г. Т. Абдрахманова<sup>22</sup>) или создание гарантий реализации конституционно закрепленных прав и свобод (И. Ш. Борчашвили)<sup>23</sup>. Давая разъяснения по воп-росам, возникших у судов при рассмотрении определенных категорий дел, Верховный Суд РК создает механизм недопущения и исправления судебных ошибок. При этом только высшему судебному органу отводится роль установления пределов понимания нормативного правового акта. Применительно к пределам понимания конституционных положений эта роль принадлежит Конституционному Совету РК.

Несколько по-другому можно охарактеризовать роль Конституционного Суда Республики Беларусь в формировании единства правоприменения судами. Толкование конституционных положений осуществляется им фактически, но вне прямого указания Конституции РБ или законодательства о судоустройстве. В рамках обеспечения единства правоприменения Конституционный Суд РБ использовал и несколько оригинальных приемов. Так, в его практике

<sup>16</sup> О нормативных правовых актах Республики Беларусь : ст. 2 Закона Республики Беларусь от 10 января 2000 года № 361-3 (по сост. на 2 июля 2009 г.) // Нац. правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://pravo.by/> (дата обращения: 07.11.2014).

<sup>17</sup> Ст. 4 Конституции Республики Казахстан (принята на респ. референдуме 30 августа 1995 года) (с изм. и доп. по сост. на 02.02.2011) ; О нормативных правовых актах : Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І (с изм. и доп. по сост. на 29.09.2014) // Справочная правовая система Республики Казахстан. URL: <http://online.zakon.kz/> (дата обращения: 07.11.2014).

<sup>18</sup> Иванов С. А. Судебные постановления как источник трудового права // Судебная практика как источник права. М. : Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 24–33 ; Сипулин С. В. Судебный прецедент как источник права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Краснодар, 2008. С. 3 ; Мкртумян А. Ю. Судебная практика как источник гражданского права России // URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_4178.html](http://www.juristlib.ru/book_4178.html).

<sup>19</sup> См.: Сапаргалиев Г. С. , Сулейменова Г. Ж. О характере нормативных актов Верховного Суда Республики Казахстан // Правовая реформа в Казахстане. 2003. № 4. С. 20–26.

<sup>20</sup> См.: Мами К. А. Конституционная законность и судебная власть в Республике Казахстан. М. : Наука, 2004. С. 153.

<sup>21</sup> См.: Алимбеков М.Т. Нормативные постановления Верховного Суда как официальные акты судебного правотворчества // Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и их роль в эффективности отправления правосудия : сб. материалов междунар. науч.-практ. конференции. Астана : ВС РК, 2009. С. 5–11.

<sup>22</sup> См.: Абдрахманова Г. Т. Конституционные основы недропользования и права собственности на недра в Республике Казахстан и Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Челябинск, 2011. С. 161.

<sup>23</sup> См.: Борчашвили И. Ш. Отдельные вопросы совершенствования института представительства в гражданском процессе // Совершенствование института представительства: вопросы правотворчества и правоприменения / отв. ред. Б. Ж. Эбдирайым. Астана : ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, 2010. С. 10–17.

имело место признание неконституционности судебной практики, притом что проверяемый закон признавался конституционным (решение Конституционного Суда РБ от 25 апреля 2001 г. № Р-115/2001). В этом решении Верховному Суду РБ было предложено обеспечить единство судебной практики при производстве по делам об административных правонарушениях. Одновременно было постановлено и предложить законодателю внести изменения в действующее правовое регулирование. До этого момента, применив аналогию закона, Конституционный Суд РБ посчитал возможным применять при производстве по делу об административному правонарушению положения гражданского законодательства<sup>24</sup>. Такое решение, безусловно, повлияло на особенности применения судами положений об административной ответственности, создав общую матрицу, на базе которой выносились соответствующие решения. Тем не менее в данном случае единство правоприменения создается опосредованно: Верховный Суд РБ должен выработать на основе правовой позиции органа конституционного контроля разъяснения для ныне действующих судов.

Подобная практика, когда специализированный орган конституционного контроля в своем решении рекомендует Верховному Суду, имеется и в Республике Казахстан. Так, например, нормативным постановлением КС РК о проверке конституционности закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»<sup>25</sup> внесены изменения, предусма-

тряивающие исчерпывающие основания отказа в государственной регистрации права на недвижимое имущество, а также закреплен запрет на отказ в регистрации права (обременения права) на недвижимое имущество, установленного судебным актом. Конституционный Совет РК указал на необходимость дачи разъяснений Верховным Судом РК в соответствии с указанным решением. После чего Верховный Суд РК запланировал обобщение судебной практики, связанной с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество, по результатам которого будет решен вопрос о необходимости принятия нормативного постановления Верховного Суда по применению судами норм Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»<sup>26</sup>.

В Российской Федерации Конституционный Суд непосредственно в своей практике не обязывает Верховный Суд привести в соответствие с принятым решением правоприменительную судебную практику, как, например, обязывает законодателя в определенный срок привести нормативный правовой акт в соответствие с решением КС РФ. Как правило, с Верховным Судом, а точнее с отделом Аппарата ВС<sup>27</sup>, взаимодействует секретариат Конституционного Суда. Например, в ответ на обращение секретариата КС РФ поступило письмо от 31 января 2014 года № 204 П13 из Верховного Суда. В письме указывается о принятом Президиумом ВС РФ постановлении<sup>28</sup>, которым возобновлено производство по представлению Председателя

<sup>24</sup> Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 25.04.2001 № Р-115/2001 о соответствии Конституции статьи 37 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях и практики ее применения // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. 11 мая. № 6/282.

<sup>25</sup> См.: О проверке конституционности пункта 1 статьи 44 Закона Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» по обращению районного суда № 2 Казыбекбийского района города Караганды Карагандинской области : Нормативное постановление Конституционного Совета РК от 7 декабря 2011 года № 5 // Справочная правовая система Республики Казахстан. URL: <http://online.zakon.kz/> (дата обращения: 07.11.2014).

<sup>26</sup> См.: О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан : Послание Конституционного Совета Республики Казахстан № 09-3/1 от 12 июня 2013 г. // Справочная правовая система Республики Казахстан. URL: <http://online.zakon.kz/> (дата обращения: 07.11.2014).

<sup>27</sup> Отдел Аппарата Верховного Суда РФ по организационному обеспечению контроля исполнения постановлений Европейского Суда по правам человека и решений Конституционного Суда Российской Федерации об усилении взаимодействия по вопросу формирования единой непротиворечивой правоприменительной практики, а также просьбу о предоставлении информации о реагировании судов общей юрисдикции, арбитражных судов на принятые Конституционным Судом решения, Верховный Суд Российской Федерации направляет соответствующие сведения (далее по тексту — отдел Аппарата ВС РФ).

<sup>28</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 25.12.2013 № 315-П13ПР // Гарант.ру. URL: <http://www.garant.ru/news/569652/#ixzz3K4J7Yt6V> (дата обращения: 25.11.2014).

Верховного Суда ввиду новых обстоятельств, явившиеся вынесенным Постановлением КС РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П<sup>29</sup>. Кроме всего, в ответ на обращение секретариата КС РФ, отдел Аппарата ВС РФ направляет информационный материал о принятых мерах индивидуального характера в отношении жалоб граждан в связи с принятыми по их делам решениями Конституционного Суда, а именно пересмотра дел заявителей на основании постановлений Конституционного Суда от 25 декабря 2012 года № 33-П, 30 января 2013 года № 3-П, 21 мая 2013 года № 10-П и других<sup>30</sup>. Кроме всего, в 2013 году Конституционным Судом была продолжена подготовка ежеквартальных обзоров практики принимаемых решений, которые размещаются на официальном сайте Конституционного Суда, а также направляются для сведения в высшие судебные инстанции. Указанная практика, судя по откликам, вызвала определенный интерес. Вместе с тем отсутствует прямое взаимодействие КС РФ и ВС РФ в обеспечении единства судебной практики в области официального толкования Конституции РФ.

Далее, Конституционный Суд Республики Беларусь обладает существенным полномочи-

ем в исследуемом вопросе, а именно — признанием несоответствий законам государства постановлений пленумов высших судов. Так, например, в решении Конституционного Суда РБ от 12 июля 2001 г. № Р-124/2001<sup>31</sup>, полагая, что изменение подведомственности заявлений граждан к ликвидируемым юридическим лицам ограничивает право на судебную защиту, Конституционный Суд РБ отметил противоречие оспариваемых постановлений действующему процессуальному законодательству. Для сравнения, праворазъяснительная деятельность высших судов в российской правовой мысли рассматривается как толкование закона и «обязательный образец» для разрешения судебных дел (Н. М. Коркунов<sup>32</sup>, С. В. Потапенко<sup>33</sup>). Конституционный Суд РФ так же, как и Конституционный Совет РК, не наделен полномочиями по проверке конституционности постановлений Пленума Верховного Суда РФ и РК соответственно, как в целом и всей правоприменительной практики. Об этом Конституционный Суд РФ указывал в пяти своих определениях<sup>34</sup>. Хотя их предшественники как в России<sup>35</sup>, так и в Казахстане<sup>36</sup> таким правом обладали. Считается, что данное полномочие

<sup>29</sup> См.: По делу о проверке конституционности положений статей 237, 413 и 418 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Президиума Курганского областного суда: постановление Конституционного Суда РФ от 16 мая 2007 г. № 6-П // Гарант.ру. URL: <http://www.garant.ru/news/569652/#ixzz3K4J7Yt6V> (дата обращения: 25.11.2014).

<sup>30</sup> Более подробно об этом см.: Информационно-аналитический отчет об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2013 году (подготовлен Секретариатом Конституционного Суда РФ в соответствии с пунктом 2 § 67 Регламента Конституционного Суда РФ) // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/Informationks/Pages/ReportKS2013.aspx> (дата обращения: 25.11.2014).

<sup>31</sup> Решение Конституционного Суда Республики Беларусь от 12.07.2001 № Р-124/2001 о несоответствии подпункта 7.4 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь и пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 22 июня 2000 г. № 4/3 «О разграничении подведомственности дел между общими и хозяйственными судами» законам Республики Беларусь // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2001. 17 июля. № 6/294.

<sup>32</sup> См.: Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. М. : Россспэн, 2010. С. 298.

<sup>33</sup> См.: Потапенко С. В. Судебное нормотворчество и единство судебной практики // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2006. 1. С. 119–121.

<sup>34</sup> См.: определения Конституционного Суда РФ от 13.07.2000 № 197-О, от 17.07.2007 № 499-О-О, от 15.07.2008 № 473-О-О, от 21.10.2008 № 687-О-О, от 19.05.2009 № 847-О-О.

<sup>35</sup> О Конституционном Суде РСФСР : Закон РСФСР от 12.07.1991 № 1599-1 (утратил силу) // ВВС РСФСР. 1991. № 30. Ст. 1017.

<sup>36</sup> См.: О Конституционном Суде Республики Казахстан : конст. закон Республики Казахстан от 05.06.1992 № 1378-XII (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1992. № 10. Ст. 266 ; О конституционном судопроизводстве в Республике Казахстан : конст. закон Республики Казахстан от 05.05.1992 № 1379-XII (утратил силу) // Ведомости Верховного Совета Республики Казахстан. 1992. № 10. Ст. 267.

позволит конструктивнее обеспечить единство толкования норм конституции и правоприменения судами.

Кроме всего, в практике КС РБ, при казуальном толковании Конституции РБ, встречается оценивание системной связи Конституции РБ с другими ее нормами. Так, в заключении относительно соответствия Конституции РБ положений уголовного законодательства о смертной казни, в резолютивной части своего решения КС РБ указал: ч. 3 ст. 24 Конституции Республики Беларусь позволяет принять решение об объявлении моратория на применение смертной казни или о полной отмене этого наказания<sup>37</sup>. Подобные приемы использовались Конституционным Судом РФ, но в постановлениях по делам об официальном толковании Конституции РФ, где выявлялась системная связь Конституции РФ с другими конституционными положениями<sup>38</sup>. Конституционный Совет Республики Казахстан дополняет системный анализ конституционных положений ссылкой на официальный характер толкования. При этом подтверждалось, например, что судья не вправе обжаловать в суд соответственно указы Президента РК и постановления Сената Парламента РК об освобождении от должности судьи<sup>39</sup>. При осуществлении официального толкования конституции орган конституционного контроля, очевидно, в меньшей степени уделяет внимание единству судебной практики.

Таким образом, в Республике Беларусь, Российской Федерации и Республике Казахстан орган конституционного контроля обеспечивает единство правоприменительной практики различными способами. Дифференциация этих способов зависит от объема полномочий, предоставленных органу конституционного

контроля. В основу такой дифференциации могут быть положены: принцип прямого действия конституции, ограничение судебского усмотрения и объем толкования конституционных положений органом конституционного контроля.

Предполагается, что наделение КС РФ полномочиями в сфере проверки конституционности правоприменения ВС РФ позволит результативно обеспечить единство судебной практики при толковании конституции. В настоящее время выявленный органом конституционного контроля конституционно-правовой смысл положения закона, признанного соответствующим (несоответствующим) Конституции РФ, является обязательным для применения судами. К сожалению, российские суды не всегда исполняют решения КС РФ надлежащим образом<sup>40</sup>.

Тем не менее имеется и положительная динамика в исследуемой сфере: объединение высших судов в РФ и в Беларусь позволят наладить эффективное сотрудничество Конституционного и Верховного судов, что, естественно, будет способствовать обеспечению единства толкования норм конституции и правоприменения судами.

В рассматриваемом контексте особое значение приобретает следующий аспект. При формировании единого правоприменения орган конституционного контроля осуществляет определенное воздействие на формирование внутреннего убеждения судьи, выносящего решение по конкретному делу. Это не означает вмешательства в деятельность судов общей юрисдикции. Напротив, это предполагает унификацию и стандартизацию подхода к разрешению дел определенной категории.

<sup>37</sup> Заключение Конституционного Суда Республики Беларусь от 11.03.2004 № 3-171/2004 о соответствии Конституции Республики Беларусь и международным договорам Республики Беларусь положений Уголовного кодекса Республики Беларусь, предусматривающих применение в качестве наказания смертной казни // Нац. реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. 18 мар. № 6/398.

<sup>38</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.10.1995 № 12-П по делу о толковании статьи 136 Конституции РФ // Рос. газ. 1995. 9 нояб.

<sup>39</sup> Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 29.03.1999 № 7/2 об официальном толковании пункта 2 статьи 13, пункта 1 статьи 14, пункта 2 статьи 76 Конституции Республики Казахстан // Казахстанская правда. 1999. 31 мар.

<sup>40</sup> В отчете КС РФ указано, что, как правило, это связано с отказом в пересмотре вынесенных судебных решений непосредственным участникам конституционного судопроизводства (см.: Об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации, принятых в ходе осуществления конституционного судопроизводства в 2013 году: Информационно-аналитический отчет (подготовлен Секретариатом Конституционного Суда РФ в соответствии с пунктом 2 § 67 Регламента Конституционного Суда РФ).

Внутреннее убеждение судьи служит ключевым фактором при постановлении судебного акта, наряду с законностью и обоснованностью. Исходя из этого, повышение статуса правовых позиций органа конституционного контроля служит источником формирования единой судебной практики. Экстраполяция выводов органа конституционного контроля

на рассматриваемые в судах дела не может быть механическим копированием, она должна носить творческий характер. Соглашаясь с утверждением, что правовые позиции органа конституционного контроля не могут заменять закон при разрешении конкретных дел (Е.И. Козлова<sup>41</sup>), следует отметить, что не могут они и игнорироваться.

### БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Алимбеков М. Т. Нормативные постановления Верховного Суда как официальные акты судебного правотворчества // Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и их роль в эффективности отправления правосудия : сб. материалов междунар. науч.-практ. конференции. — Астана : ВС РК, 2009.
2. Борчашвили И. Ш. Отдельные вопросы совершенствования института представительства в гражданском процессе // Совершенствование института представительства: вопросы правотворчества и правоприменения. — Астана : ЕНУ им. Л. Н. Гумилева, 2010.
3. Гаджиев Г. А. Качество законов с российской точки зрения : доклад на XIII Диалоге высших судов России и Германии (Москва, 31 мая— 1 июня 2012 г.).
4. Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. — М. : Норма, 2013. — С. 250.
5. Иванов С. А. Судебные постановления как источник трудового права // Судебная практика как источник права. — М. : Изд-во ИГиП РАН, 1997. — С. 24—33.
6. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. — М. : Норма, 2002. — С. 30.
7. Концепции развития российского законодательства / под ред. Ю. А. Тихомирова, Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма, 2010. — С. 162.
8. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. — М. : Россспэн, 2010. — С. 298.
9. Мами К. А. Конституционная законность и судебная власть в Республике Казахстан. — М. : Наука, 2004.
10. Мкртумян А. Ю. Судебная практика как источник гражданского права России // URL: [http://www.juristlib.ru/book\\_4178.html](http://www.juristlib.ru/book_4178.html).
11. Невинский В. В. Основы конституционного строя. Обеспечение достоинства личности. Конституционные основы публичной власти. Избранные научные труды. — М. : Формула права, 2012.
12. Потапенко С. В. Судебное нормотворчество и единство судебной практики // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. — 2006. — № 1.
13. Рогов И. И. Конституционная политика Республики Казахстан // Конституционное правосудие. — 2010. — № 3.
14. Сапаргалиев Г. С., Сулейменова Г. Ж. О характере нормативных актов Верховного Суда Республики Казахстан // Правовая реформа в Казахстане. — 2003. — № 4.

Материал поступил в редакцию 27 ноября 2014 г.

### INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL NORMS BY THE BODIES SAFEGUARDING THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF BELARUS, THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND THE RUSSIAN FEDERATION

OSTAPOVICH Igor Yuryevich — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Gorno-Altaisk State University  
[ostapovich7@mail.ru]  
649000, Russia, Gorno-Altaisk, ul. Lenkina, d.1.

<sup>41</sup> См.: Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М. : Норма, 2002. С. 30.

**Review.** The article examines the issues of interpreting constitutional norms by the bodies safeguarding the Constitution in the former Soviet Union countries by the example of Belarus, Kazakhstan and Russia. The author defines both similar and distinctive features of the named authorities in resolving issues considered in this article. Similar features are reflected in common approaches to interpreting the Constitution by constitutional control agencies of the named states. In addition, similar features are traced in the mechanism of providing uniformity of interpretation of the constitutional norms and their implementation by the courts. The states are different with regards to the specific agencies protecting the Constitution. In Belarus and in Russia the Constitution is protected by the Constitutional Court, and in Kazakhstan the Constitution is protected by the Constitutional Council. It is noted that the unification of the highest courts in Belarus and the Russian Federation will facilitate uniformity of law implementation.

**Keywords:** Constitutional Court of the RF, Constitutional Court of the Republic of Belarus, Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, official interpretation of the Constitution, casual interpretation

## BIBLIOGRAPHY

1. Alimbekov, M.T. Regulatory Resolutions of the Supreme Court as formal instruments of judicial law-making // Legal nature of regulatory resolutions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan and the role they play in efficiency of administration of justice : collection of materials of the international scientific-practical conference. – Astana: VS RK, 2009.
2. Borchashvili, I.Sh. Some issues of improving the institute of representation in the civil process // Improving the institute of representation: issues of law-making and law-enforcement. — Astana: L.N.Gumilyov ENU, 2010.
3. Hajiyev, G.A. The quality of legislation from the point of view of Russia : report at the XIII Dialogue of the highest courts of Russia and Germany (Moscow, May, 31- June, 1, 2012).
4. Zorkin, V.D. Зорькин В.Д. La win the context of global changes. — M.: Norma, 2013. — P. 250.
5. Ivanov, S.A. Court rulings as the source of labor law // Judicial practice as the source of law. — M.: Publishing house of the Institute of the State and Law of the Russian Academy of Sciences, 1997. - P. 24–33.
6. Kozlova, E.I., Kutafin O.E. Constitutional law of Russia. — M.: Norma, 2002. — P. 30.
7. Concepts of the development of Russian legislation / Ed. by Y.A. Tikhomirov, T. Y. Habrieva. — M.: Norma, 2010. — P. 162.
8. Korkunov, N.M. Lectures on the general theory of law. — M.: ROSSPEN, 2010. — P. 298.
9. Mami, K.A. Constitutional legality and judicial power in the Republic of Kazakhstan. — M.: Nauka, 2004.
10. Mkrtumian, A.Y. Judicial practice as the source of Russian civil law [electronic resource], 2008, available at: [http://www.juristlib.ru/book\\_4178.html](http://www.juristlib.ru/book_4178.html).
11. Nevinsky V.V. Fundamentals of the constitutional system. Ensuring dignity of the person. Constitutional foundations of public authority. Selected scientific works. — M.: Formula prava, 2012.
12. Potapenko, S.V. Judicial lawmaking and the unity of judicial practice // Constitutional justice in C.I.S. and Baltic countries. — 2006. — № 1.
13. Rogov, I.I. Constitutional policy of the Republic of Kazakhstan // Constitutional justice. — 2010. — № 3.
14. Sapargaliyev, G.S., Suleimenova G. J. On the nature of the regulatory acts of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan // Law reform in Kazakhstan. — 2003. — № 4.

В.А. Пономаренко\*

## ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО КАК УСЛУГА В ЭЛЕКТРОННОМ СЕРВИСНОМ ГОСУДАРСТВЕ

**Аннотация.** В статье исследуются перспективы социально-правового позиционирования гражданского судопроизводства в грядущих принципиально новых общественно-технологических реалиях электронного сервисного государства. Автором обосновывается тезис, согласно которому в наступающую постиндустриальную эпоху электронного государства, наряду с деятельностью других государственных органов, правосудие по гражданским (арбитражным) делам все в большей степени будет приобретать черты публично-правовой услуги, оказываемой государством в силу возложенной на него обязанности по защите нарушенных прав.

Автор выявляет и систематизирует предпосылки восприятия гражданского судопроизводства как публично-правовой услуги, оказываемой гражданами юридическим лицам (потребителям) государством в силу возложенной на него обязанности по защите нарушенных прав. Дается общая характеристика социально-культурных, государствоведческих, методологических, организационных и теоретико-правовых предпосылок позиционирования гражданского судопроизводства как услуги в условиях электронного сервисного государства. Качественно новые свойства электронного государства рассматриваются как социально-культурная среда для возникновения и развития новой концепции гражданского судопроизводства, обусловленной реализацией современной научной методологии и правопонимания, пришедшего на смену позитивизму.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, электронное правосудие, электронное судопроизводство, электронное правительство, сервисное государство, публично-правовая услуга, государственная услуга, система обслуживания населения, потребитель правосудия.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.049-062

Целью настоящей статьи является обоснование авторского видения перспектив восприятия (социально-правового позиционирования) гражданского судопроизводства в грядущих принципиально новых общественно-технологических реалиях электронного сервисного государства.

Подлежащий обоснованию тезис можно сформулировать следующим образом: в наступающую постиндустриальную эпоху электронного государства, наряду с деятельностью других государственных органов, правосудие

по гражданским (арбитражным) делам все в большей степени будет приобретать черты публично-правовой услуги, оказываемой государством в силу возложенной на него обязанности по защите нарушенных прав.

Перейдем к краткому изложению предпосылок социально-правового позиционирования будущего электронного гражданского судопроизводства как услуги.

К числу социально-культурных предпосылок позиционирования электронного гражданского судопроизводства в качестве государствен-

---

© Пономаренко В. А., 2016

Пономаренко Василий Александрович, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)  
[future81@mail.ru]  
123995, Россия, г. Москва, Садовая-Кудринская, д. 9

ной услуги необходимо отнести наблюдаемые нами в последние десятилетия качественные изменения общественной жизни и, прежде всего, характера взаимодействия «гражданин-государство». Речь идет о постепенном претворении в жизнь концепции информационного общества, характерные черты которого без труда можно видеть в окружающей нас повседневной действительности.

Несмотря на то что социально-культурный контекст имеет очевидное познавательное значение для правовых изысканий, выступает одним из подлежащих учету факторов, исследователи процессуальных явлений продолжают исходить из утративших всякую актуальность социальных условий правообразования. В ряде случаев (по понятным причинам не стану приводить многочисленные примеры) авторитетные процесуалисты по сей день привычно оперируют социально-культурными условиями советской эпохи.

Такой подход следует признать бесперспективным<sup>1</sup>: «собственно правовая наука, как правило, игнорирует тот социально-культурный пласт, в котором осуществляется правовая деятельность и реализуются организационные особенности этой деятельности, хотя именно он задает контекст, в котором возникают, существуют и реализуются нормативные акты и, в случае несоответствия ему, эти акты просто перестают работать, будучи средством и способом регулирования возникающих отношений между людьми и их сообществами. Поэтому на новом этапе развития общества развитие правовых знаний должно согласовываться с его социально-культурными особенностями»<sup>2</sup>.

Итак, подлежащие учету нами существенные для правообразования характеристики информационного общества, являющиеся предметом социально-философских исследований с середины прошлого века, в самых общих чертах заключаются в следующем.

Информационное общество представляет собой качественно новую форму общественного развития, состоящую из совокупности диалектически взаимосвязанных аспектов —

технологического, экономического, политического, правового, социального и духовно-нравственного характера.

Технологический аспект подчеркивает, что данный тип общества характеризуется информатизацией всех сторон его жизнедеятельности, являющейся следствием научно-технической революции, коренной трансформации производительных сил на основе науки.

Экономический аспект выражается в том, что информация и знания выступают ресурсом, производительной силой.

Важнейший для нашего исследования политический аспект заключается в реорганизации процесса политического взаимодействия государства и граждан посредством интерактивного диалога посредством информационных технологий.

Социальный аспект предполагает, что главным условием благополучия становится знание, черпаемое из единого трансграничного информационного пространства.

Правовой аспект выражается в наличии разработанных, принятых и действующих законодательных актов, обеспечивающих жизнедеятельность общества знаний (составление нормативно-правовой сферы жизни), в котором существенно возрастает значение информационных и телекоммуникационных технологий, их интенсивное использование всеми субъектами коммуникативной деятельности, социальное управление и контроль над системой человеческих отношений<sup>3</sup>.

В процессе разработки концепции электронного общества ее авторы пришли к единому выводу о том, что информационное общество, основанное на признании безусловной значимости каждого своего участника, исключает директивное управление, которое предполагает взаимодействие в рамках властного неравенства, подавляя естественную свободу и развитие<sup>4</sup>.

А. А. Чеботарёва в своем исследовании утверждает, что научный прогноз обновления властеотношений в развитых странах уже начал реализовываться: «сегодня происходит

<sup>1</sup> Как нельзя признать арифметически верным результат операции сложения, если одно из слагаемых не учитывается, выносится за скобки.

<sup>2</sup> Боков Д. Ю. Социально-правовые основания информационного общества. Балашиха, 2011. С. 88.

<sup>3</sup> См. об этом: Боков Д. Ю. Указ соч. С. 45–46.

<sup>4</sup> См. об этом: Дитле Р., Халлбом Т., Смит С. Убеждения : Пути к здоровью и благополучию. Портленд. Орегон : Метаморфоз пресс, 1993. С. 43–48.

ценностная переориентация в отношениях власти и человека. Если на предшествующих этапах развития отсчет шел от государства к человеку, то теперь обозначился новый подход: истинным моментом является человек<sup>5</sup>.

Переходя к краткому изложению **государствоведческих предпосылок** позиционирования правосудия в качестве услуги, отмечу, что заключаются они в новом прочтении сущности и целей существования государства как политico-правового и социального явления.

Логичным продолжением учения об информационном обществе стала последовательно реализуемая в большинстве развитых стран концепция «электронного государства» (E-government).

Под электронным государством понимается «новая форма организации деятельности органов государственной власти, обеспечивающая за счет широкого применения информационно-телекоммуникационных технологий (ИКТ) качественно новый уровень оперативности и удобства получения гражданами и организациями государственных услуг и информации о результатах деятельности государственных органов»<sup>6</sup>.

В российской государствоведческой литературе термин E-government часто переводится как «электронное правительство», что не вполне соответствует первоисточнику и существенно сужает границы понятия до пределов зоны деятельности исполнительной власти.

В ряде исследований «электронное правительство» рассматривается в искусственно ограниченном содержании — только как «инфраструктура (курсив мой. — В. П.), которую сегодня создают государственные органы, чтобы изменить способы выполнения своих задач»<sup>7</sup>. Другой пример аналогичного подхода: «Под электронным правительством понимают государственные компьютерные системы (курсив мой. — В. П.), предназначенные для взаимодействия с населением страны и структурами, не входящими в правительство»<sup>8</sup>.

Подобный подход, сводящий многогранное социально-правовое явление к одному только его техническому аспекту, вряд ли может быть признан теоретически обоснованным и познавательно продуктивным. Его последователи полностью упускают из виду функциональную характеристику изучаемого явления, которую следовало бы признать основной, сущностной.

Термин «электронное государство» не только в большей степени соответствует своему англоязычному эквиваленту (E-government), но и позволяет акцентировать внимание на относимости рассматриваемого понятия к деятельности всей трех ветвей власти — законодательной, исполнительной и судебной<sup>9</sup>.

Специфическими задачами электронного государства на современном этапе являются:

- оптимизация процессов предоставления государственных услуг гражданам на основе использования имеющихся в нашем распоряжении информационно-коммуникативных технологий;
- создание благоприятного делового климата на основе формирования широкого доступа к получению государственных услуг для субъектов экономической деятельности; устранение административных барьеров, упрощение и ускорение диалога бизнеса и власти;
- автоматизация процедур предоставления спектра государственных услуг (в максимально широком смысле);
- внедрение функциональных информационных систем, поддерживающих процесс принятия управленческих решений;
- автоматизация межведомственного взаимодействия;
- организация горизонтальных и вертикальных информационных потоков между органами власти, ликвидация межведомственных барьеров посредством внедрения режима «одного окна»;

<sup>5</sup> Чеботарёва А. А. Человек и электронное государство. Право на информационную безопасность : монография. Чита, 2011. С. 8.

<sup>6</sup> Чеботарёва А. А. Указ. соч. С. 6.

<sup>7</sup> Вертиг В. А., Фархадов М. П., Петухова Н. В. Электронное государство как автоматизированная система массового обслуживания населения. М., 2008. С. 75.

<sup>8</sup> Электронное правительство США, модель 2001 года // URL: <http://www.e-commerce.ru/digests/Russian/issue62/press1843.html>.

<sup>9</sup> См. об этом: Право на доступ к информации. Доступ к открытой информации / отв. ред. И. Ю. Богдановская. М., 2009. С. 22.

— снижение себестоимости и повышение качества принимаемых управленческих решений<sup>10</sup>.

В России электронное государство внедряется поэтапно, по мере «вызревания» мировоззрения россиян и подготовки нормативной базы.

Так, распоряжением Правительства России от 20 октября 2010 года № 1815-р<sup>11</sup> утверждена разработанная Минкомсвязи долгосрочная целевая программа «Информационное общество», состоящая из следующих подпрограмм: «Электронное государство и эффективность государственного правления», «Базовая инфраструктура информационного общества», «Безопасность в информационном обществе» и др.

Весьма значимой вехой на пути внедрения концепции электронного государства в России следует признать Федеральный закон от 27 июля 2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»<sup>12</sup>. В соответствии с этим концептуальным нормативным актом органы власти всех уровней в своей деятельности должны исходить из необходимости обеспечения возможности получения гражданами всего спектра государственных услуг в электронном виде. Повторю, речь идет обо всех государственных услугах.

Сегодня эта система проходит этап становления. В наши дни самые различные государственные услуги оказываются посредством Интернета — от оплаты коммунальных платежей до подачи налоговых деклараций и регистрации общественных объединений. Как видно, электронная форма уже в наши дни опосредует весьма юридически значимые действия в системе взаимодействия личности и государства.

Нет сомнений, что спектр таких действий будет увеличиваться, чему способствуют развитие информационно-коммуникативных технологий, модернизация нормативной и институциональной составляющих системы реализации государством его функций, оказания государственных услуг.

Современные исследователи сущности электронного государства исходят из того, что «миссия государства XXI в. как ответственная роль в делах управления движением общества к благородным целям (первозданная природа государственного управления) значительно меняется, она приобретает новые качественные параметры. Публичность государства в условиях политических, экономических, технологических, духовных и нравственных мутаций, вероятно, должна гармонично сочетаться с общественными и частными интересами, приобретая состояние гомогенности (однородности). Новаторское научное осмысление и новое категориальное «прочтение» терминов «государство», «государственная власть», «государственные органы», «государственное управление», вероятно, еще впереди и, возможно, в рамках этой проблемы следовало бы искать ключ к модернизации государственно-правового развития страны с целью повышения качества жизни»<sup>13</sup>.

Новое прочтение привычных государственно-правовых терминов и категорий в условиях электронного государства стало необходимым теоретическим фундаментом для адаптации к российским условиям западноевропейской концепции «электронного сервисного государства». Ее истоком является традиционная французская доктрина, проповедующая возникновение государства из общественного договора. С середины прошлого века в ней укореняется фундаментальный тезис-посыл, в силу которого основной целью государства является оказание публичных услуг.

Сходная с французской в этой части и немецкая теория государства. В современной немецкой литературе понятие «публичные услуги» используется как общепринятый в связи с осуществлением так называемого позитивного государственного управления, другими словами — управления по предоставлению публичных услуг. Его целью является обеспечение гарантированных условий жизни, а также их улучшение<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> См. об этом более подробно: Чеботарёва А. А. Указ. соч. С. 11–13.

<sup>11</sup> С3 РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

<sup>12</sup> Российская газета. 30 июля. 2010. № 5247.

<sup>13</sup> Кузнецов П. У. Социальная миссия электронного государства: ценности и терминологические проблемы // Информационное общество и социальное государство. М., 2011. С. 18.

<sup>14</sup> Калина А. Ф. Понятие публичных услуг в российском и немецком праве // Информационные проблемы в сфере административной реформы. М., 2005. С. 7.

Понятие «услуга» применительно к деятельности государственных органов власти используется и в ангlosаксонской правовой системе, но имеет здесь несколько иное содержательное наполнение. Оно стало применяться в США в связи с распространением на деятельность органов государства обобщенного понятия «предприятия» (enterprise), что, в частности, означает работу правительства не на себя, а на внешних пользователей с целью достижения полезного для последних результата, который собственно и стал именоваться услугой<sup>15</sup>.

В литературе отмечается: «в современных сервисно ориентированных государствах демократические права граждан реализуются правительством в рамках управления отношениями с гражданами, которые являются и его клиентами, т.е. получателями различных государственных услуг»<sup>16</sup>.

По вполне обоснованному мнению Талапиной Э. В.: «...в XX веке ориентация западных держав на публичные услуги стала своего рода ответом на существование СССР, где государство и так было ответственно за социальную сферу»<sup>17</sup>.

Практическая реализация концепции «сервисного государства» активно декларируется и в России. С начала проведения административной реформы (2000 г.) термин «услуги» применительно к деятельности государства начал появляться не только в актах программного характера, но и в нормативных правовых актах.

Понятие «государственная услуга» официально расшифровано в Указе Президента России № 314 от 09.03.2004 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», по которому оказание услуг является одной из функций органов власти. Под функциями по оказанию государственных услуг понимается предоставление государственными органами власти непосредственно или через подведомственные им федеральные государственные учреждения либо иные организации безвозмездно или по регулируемым органами государственной власти ценам услуг гражданам и организациям в области образования,

здравоохранения, социальной защиты населения и в других областях, установленных федеральными законами.

Анализ нормативного определения позволил исследователям сформулировать основные черты оказания государственных услуг: «1) это осуществление государственной функции;

- 2) государственные услуги предоставляются в установленных федеральными законами областях (образование; здравоохранение и др.);
- 3) стоимость услуг регулируется государством (безвозмездно или по государственным расценкам), то есть они не подчинены законам рынка;
- 4) субъекты оказания государственных услуг — органы государственной власти, подведомственные им государственные учреждения либо иные организации;
- 5) субъекты получения (потребители) государственных услуг — граждане и организации»<sup>18</sup>.

Нетрудно заметить, что некоторые из перечисленных признаков государственных услуг обнаруживаются и среди характеристик правосудия. Как известно, оно представляет собой деятельность, осуществляемую государственными органами судебной власти (судами) в целях защиты прав и законных интересов граждан и организаций в установленном федеральным законом порядке за плату (государственная пошлина). Как видно, непреодолимых препятствий относить правосудие к числу государственных услуг не усматривается.

Конституционный Суд России в своих постановлениях вынужден все чаще давать характеристику понятия «публичные услуги, оказываемые государством». При этом данное им расширительное истолкование этого понятия также позволяет относить правосудие к числу специфических государственных услуг.

Так, в своем постановлении № 10-п от 18.07.2008 «По делу о проверке конституционности положений абзаца четырнадцатого статьи 3 и пункта 3 статьи 10 Федерального закона

<sup>15</sup> См. об этом: Электронное правительство: рекомендации по внедрению в Российской Федерации / под ред. В. И. Дрожжинова, Е. З. Зиндера. М., 2004. С. 19.

<sup>16</sup> Штрик А. Э-демократия и поддерживающие ее технологии // Мобильный мир. 2003. № 4. С. 14–21.

<sup>17</sup> Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике // Право и экономика. 2002. № 6. С. 4.

<sup>18</sup> Талапина Э. В. Государственные услуги в сфере экономики // Информационное общество и социальное государство. М., 2011. С. 77.

“О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)” в связи с жалобой гражданина В. В. Михайлова» Конституционный Суд пришел к выводу о том, что деятельность органа государственной власти в ряде случаев осуществляется по инициативе самих подконтрольных (подвластных) субъектов либо в связи с необходимостью принудительного исполнения такого субъекта возложенной на него законодательством обязанности. В таких, как и в иных, случаях деятельность государственного органа представляет собой своеобразную публичную услугу, оказание которой предполагает возмещение ее потребителем произведенных этим органом затрат.

Полагаю, что осуществляемое по инициативе заинтересованного лица и за его счет правосудие обладает характеристиками, которыми Конституционный Суд России в упомянутом выше постановлении посчитал возможным ограничить государственную услугу от иных видов деятельности органов государственной власти.

Подводя итог этой части изложения, приведу весьма неожиданный на первый взгляд вывод П. У. Кузнецова: «Электронно-сервисное государство является новым измерением и проявлением исторического типа социального государства»<sup>19</sup>. Повседневно происходящие на наших глазах метаморфозы в системе взаимодействия личность-общество-государство не оставляют сомнений в правильности этого утверждения уважаемого ученого.

Одним из подтверждений его правоты вполне могут послужить **методологические предпосылки** принципиально нового подхода к правосудию как виду государственной деятельности, к характеристике которых мы переходим.

В литературе отмечается: «Философия науки, как и сама наука, стоит на пороге новой революции... Главной чертой ее будет переход от аналитического способа мышления к синтетическому... Возникло понимание сложности вза-

имоотношений науки и с обществом, и с техникой. Иными словами, понадобилось включить рассмотрение науки в контекст как техники, так и общества. Возникла так называемая концепция Society-Technology-Science»<sup>20</sup>.

Если ранее наука (включая юриспруденцию) тяготела к познанию материальной и идеальной действительности аналитическим путем расслоения целого на части, его познавательного препарирования, то сегодня осознание всемерной взаимосвязи и взаимообусловленности послужило рождению нового средства познания. В его основе лежит признаниеialectического единства окружающего нас мира реальных предметов и абстрактных категорий.

Новый подход послужил методологическим фундаментом для ряда креативных исследований социально-правовой реальности, в том числе отечественных. Одним из относящихся к интересующей нам проблематике примеров может послужить коллективная монография «Электронное государство как автоматизированная система массового обслуживания населения»<sup>21</sup>.

Как следует из приведенного наименования работы, государство (во всех своих проявлениях) на современном этапе его политico-технологического развития рассматривается авторами как система массового обслуживания, являющаяся основой организационно-технологического обеспечения деятельности информационного общества. Своим существованием этот тезис обязан упомянутому выше «синтетическому» подходу к изучению привычных явлений. В данном случае в своей взаимосвязи рассматривались функциональный, социально-правовой и технологический аспекты современного электронного государства.

В основу подхода были положены «происходящие и грядущие перемены в общественной и экономической жизни. При этом самым существенным моментом является вовлечение граждан в электронное взаимодействие с различными, в том числе государственными, электронными структурами»<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> См.: Кузнецов П. Указ. соч. С. 24.

<sup>20</sup> Медовников Д. Правдоподобность синтеза : материалы интервью руководителя Центра методологии и этики науки Института философии РАН Александра Огурцова // Эксперт. 4–10 июня 2012 (№ 22). С. 53–54.

<sup>21</sup> Вертиг В. А., Фархадов М. П., Петухова Н. В. Электронное государство как автоматизированная система массового обслуживания населения. М., 2008.

<sup>22</sup> Указ. соч. С. 18.

Утверждается, что проектирование и практическое функционирование автоматизированных систем массового обслуживания в мире началось в 70-х годах прошлого столетия: «С увеличением объема услуг, оказываемых населению, информационное обслуживание появляется как неизбежная организационная стадия, предшествующая материальному обслуживанию (предоставлению услуг), а автоматизированные информационные и советующие системы — как результат автоматизации процесса информационного обслуживания. Между информационной и материальной системами массового обслуживания — неразрывными стадиями одного процесса существует определенное взаимодействие...

В автоматизированных системах массового обслуживания выполняется компьютерная обработка информации, связанной с определенным ресурсом, который может носить материальную или виртуальную сущность, так что «возникновение, изменение или прекращение прав, полномочий физического или юридического лица» — вполне обычная работа таких систем»<sup>23</sup>.

Предприняв предметное исследование, авторы вышеозначенной монографии сформулировали структуру и механизм функционирования систем массового обслуживания. В ходе их лаконичного изложения прибегну к аналогии с электронным гражданским судопроизводством, которая интуитивно напрашивается.

Итак, каждая система массового обслуживания содержит некоторый **ресурс** (применительно к гражданскому судопроизводству — деятельность по осуществлению правосудия) и спроектирована как **аппаратно-программное средство** (технологическая инфраструктура судов, включая систему их сайтов), предназначенное для предоставления этого ресурса **потребителям** (истцам, заявителям) по их **требованиям** (искам, заявлениям). Для существования системы достаточно наличия ресурса и пользователей системы: **поставщика** (суда) и потребителей.

Под ресурсом понимается «любая субстанция, имеющая потребительскую ценность... Ресурс фиксируется в системе электронными средствами в виде виртуального объекта, но

отображает в реальной жизни или материальный объект, или информационный объект, или услугу (курсив мой. — В. П.). В силу многообразия функциональных систем понятие ресурса каждая функциональная система может и должна формулировать и отрабатывать соответствующим, возможно, уникальным образом. Разработка электронного административного регламента для каждой государственной услуги и представляет собой формулировку ресурса»<sup>24</sup>.

Учитывая изложенное (в особенности, последнее из процитированных разъяснений), применительно к гражданскому судопроизводству ресурсом системы массового обслуживания вполне может быть признано правосудие как специфическая деятельность монопольного поставщика, каковым при взгляде на него через призму применяемой методологии следует признать суд.

Итак, комплекс аппаратно-программных средств предназначен для хранения и распределения ресурса, фиксации операций по предоставлению ресурса пользователям и реализации предписанных коммуникационных процедур в ходе сеанса взаимодействия (судебного разбирательства). Приведенным признакам вполне соответствуют известные характеристики централизованной системы сайтов судов (в текущее время — арбитражных), которую, таким образом, необходимо признать комплексом аппаратно-программных средств системы массового обслуживания населения — гражданского судопроизводства.

Потребитель ресурса — это субъект, обращающийся за судебной защитой (правосудием). Здесь также не усматривается препятствий к использованию задействованной аналогии.

Поставщик ресурса — это «представитель собственника (или сам собственник) ресурса, который средствами системы управляет и регулирует распределение ресурса»<sup>25</sup>. Под собственником ресурса-правосудия в нашем случае следует разуметь государство, под его представителем — суд, который является единственным субъектом (ч. 1 ст. 118 Конституции), уполномоченным на осуществление правосудия от имени Российской Федерации (ч. 1 ст. 194 ГПК, ч. 1 ст. 167 АПК).

<sup>23</sup> Указ. соч. С. 20, 82.

<sup>24</sup> Указ. соч. С. 20.

<sup>25</sup> Указ. соч. С. 20.

В литературе отмечается, что «автоматизированная обслуживающая система является электронным посредником между поставщиками и потребителями ресурса... поставщик и потребитель ресурса являются пользователями обслуживающей системы, причем их функции в некотором смысле тождественны и отличаются “знаком” по отношению к ресурсу»<sup>26</sup>. И здесь все сходится, ведь отраслевому проявлению конституционного права на судебную защиту — праву обращения в суд корреспондирует обязанность суда такую защиту представить.

На возражение о неуместности подобных аналогий ввиду отсутствия в деятельности систем массового обслуживания места для нормативной регламентации (процессуальной формы) отвечу следующей цитатой: «Точно определенные правила поведения пользователей и системы, разграничение их обязанностей и прав, ответственность каждой стороны в различных ситуациях являются необходимыми компонентами механизмов управления и администрирования любой функциональной системы обслуживания»<sup>27</sup>. Таким образом, процессуальная форма, как это и положено, признается необходимым элементом деятельности такой системы массового обслуживания, как электронное гражданское судопроизводство.

Важно отметить, что предпринятая аналогия будет все более актуализироваться прямо пропорционально степени внедрения электронной формы в судопроизводственную деятельность. Текущая стадия развития этой системы в России не позволяет назвать гражданское судопроизводство в полной мере электронным. Речь пока может идти в основном только об информационной стадии оказания услуги (предоставления ресурса).

Охотно соглашусь с тем, что «в настоящее время порталы и сайты федеральных и региональных органов государственной власти представляют собой “витрины” этих органов, ориентированные на информирование граждан об услугах, регламентах реализации этих услуг и часы приема государственных служащих, назначенные взаимодействовать

с гражданами в процессе предоставления услуги... С увеличением объема услуг, предоставляемых населению, информационное обслуживание появляется как неизбежная организационная стадия, предшествующая материальному обслуживанию (предоставлению услуги) (курсив мой. — В. П.), а автоматизированные информационные системы — как результат автоматизации процесса информационного обслуживания»<sup>28</sup>.

Приведенный тезис является не только подтверждением перспективности примененного нами познавательного подхода к рассмотрению правосудия (как услуги), но и достаточно весомым свидетельством скорого наступления следующей стадии развития электронного гражданского судопроизводства в России — материального обслуживания, которая с диалектической необходимостью обусловлена наблюдаемым нами предшествующим (информационным) этапом развития этой электронной системы массового обслуживания.

Организационной предпосылкой следует признать набирающую обороты во всем мире, не исключая Россию, электронизацию процесса оказания подавляющего большинства государственных услуг.

Знаменитый американский исследователь проблем электронного общества Джейн Фонтэн в начале века написал: «Веб-порталы позволяют применить к правительству бизнес-концепт “7 × 24 × 365” (доступные 7 дней в неделю, 24 часа в день, 365 дней в году) переструктурируют взаимоотношения между государством и гражданами для того, чтобы они были проще, более интерактивными и эффективными. Виртуальное государство подразумевает виртуальное управление, которое все более организуется через виртуальные агентства и публично-частные сети, чьи структуры и возможности зависят от Интернета и веб»<sup>29</sup>.

Одним из ключевых направлений вялотекущей судебной реформы в России (как, впрочем, и реформы административных органов власти) в последнее десятилетие сопровождается переходом с «бумажной» на электронную форму деятельности.

<sup>26</sup> Вертиб В. А., Фархадов М. П., Петухова Н. В. Указ. соч. С. 22.

<sup>27</sup> Указ. соч.

<sup>28</sup> Указ. соч. С. 19, 23.

<sup>29</sup> Fountan J. Building the Virual State. Information Technology and Institutional Change. Washington : Brooking Institution Press, 2001. P. 17.

Электронная форма обращений граждан и юридических лиц в подавляющее большинство государственных органов и учреждений, оказывающих государственные услуги, на сегодняшний день стала вполне привычной, признана законодателем наиболее эффективной и перспективной.

Дальнейшее изложение продолжим краткой характеристикой теоретико-правовых предпосылок будущего восприятия правосудия как услуги в электронном сервисном государстве.

К первому их разряду следует отнести современные достижения теории и философии права, многие из которых изменили привычную картину восприятия деятельности государственных органов власти, включая деятельность судов по осуществлению правосудия.

В литературе справедливо отмечается, что «тип правопонимания по своему познавательному статусу в юриспруденции равнозначен тому, что в современном науковедении получило название научной парадигмы, т.е. общих для определенной части научного сообщества теоретико-методологических оснований научного поиска, которые обеспечивают единство и внутреннюю непротиворечивость процесса познания в рамках заданной парадигмы. Проще говоря, парадигма — это группа теорий, объединенных единой методологией. Смена доминирующей научной парадигмы в той или иной сфере знания всегда означает коренную ломку теоретико-методологических основ научного поиска и знаменует собой новую веху в процессе научного познания»<sup>30</sup>.

Наблюдаемая в наши дни коренная ломка правопонимания не может не отразиться на традиционных подходах в процессуальной доктрине.

Не стану излагать здесь и без моих напоминаний известные читателю основополагающие догмы нормативистской теории права, из плодородной почвы которой по сей день черпают свою творческую энергию авторы значительной части отечественных процессуальных исследований. Не оспаривая выстраданные трудами нескольких поколений советских ученых общетеоретические посылы, в целях обоснования выдвинутого в начале настоящей статьи те-

зиса отмечу лишь некоторые из пришедших им на смену фундаментальных идей, позволяющих выдвигать качественно новые отраслевые (в том числе — процессуальные) концепции и предположения.

Итак, на смену позитивистскому в российской юридической науке уверенной поступью приходит философское правопонимание, ориентированное на познание сущности права как особого социального явления и оценку позитивного права с точки зрения его идеального сущностного критерия. Позитивное право оценивается здесь не с позиции формально-теоретического представления о сущности права, а как естественное право, которое выступает как некое мерило, реально существующее истинное право, которое должно определять нормативное содержание действующего законодательства.

Право в его современном понимании предстает перед нами как вырастающее на договорной основе из потребностей социальной интеграции без участия какого-либо центра власти. Отечественные сторонники этого подхода утверждают, что «позитивистский тип правопонимания не способен сформулировать критерии разграничения правового и неправового начал в общественной жизни. Методологический порок позитивистской теории права, исключающей из сферы ее интересов познание сущностных характеристик права, обуславливает ограниченность познавательных возможностей данного типа правопонимания»<sup>31</sup>.

Природа правил судопроизводства (процессуальных норм) долгое время рассматривалась процессуалистами с методологической позиции позитивистского правопонимания. Переход отечественной общеправовой теории на новые рельсы в значительной степени изменил фундаментальные представления о соотношении частноправовых и публичных начал в объективном праве вообще и процессе в частности.

Публичные права предстают перед нами теперь как модернизированные частные. И существуют они как генетическая надстройка, призванная обслуживать (защищать) частный правопорядок. Важно при этом отметить, что сам этот правопорядок формируется естественным путем (стихийно) — без участия государ-

<sup>30</sup> Лапаева В. В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсесянца. М., 2006. С. 37.

<sup>31</sup> Лапаева В. В. Указ. соч. С. 47.

ства. Фундаментальным элементом общественного правопорядка выступает субъективное частное право.

Нередко в отечественной литературе встречаются размышления правоведов, по своему содержанию находящиеся в очевидном противоречии с неоспоримыми до недавних пор постулатами нормативизма: «Становление правовой системы в России идет сложно и даже подчас извращенно. Сталкиваются два пути правогенеза. Первый путь — когда право порождается самими общественными отношениями, которые объективно требуют правовой формы и вне ее не существуют. Второй — когда право создается государственной волей. В первом случае складывается спонтанный, естественный правопорядок, если угодно; во втором — правопорядок. Искусственно установленный посредством государственного закона (искусственный правопорядок). Спонтанный правопорядок прежде всегда касается сферы частного права, искусственный правопорядок — публичного права. В идеале правовая система содержит обе эти гармонично взаимодействующие сферы. Однако в реальной жизни закон, как порождение ограниченного и часто ошибающегося человеческого разума, нередко представляет опасность для спонтанно складывающегося права»<sup>32</sup>.

Как видим, приоритеты меняются. Теория признает теперь, что публичный правопорядок суть лишь сервисная надстройка над частноправовым социальным базисом, жизнедеятельность которого публичная власть призвана обслуживать. Важно подчеркнуть, что не только единственным источником, но и самоцелью публичной власти, по мнению значительной части сегодняшних теоретиков права, выступает складывающийся естественным путем (стихийно) частный правопорядок.

Приведенные выводы имеют самое непосредственное отношение к теме настоящего исследования. Хотя или нет того приверженцы ортодоксальных воззрений на процессуальное право, новое, пришедшее на смену позитивистскому, правопонимание сметет прежние представления о суде<sup>33</sup> как о властном представителе государства, являющемся единственным источником-учредителем позитивного

права. В западноевропейском правосознании суд давно и вполне успешно воспринимается гражданами как институт, обслуживающий гражданское общество, отдельные субъекты которого движимые частным интересом, реализуют его посредством частного права.

Описанное положение суда в системе координат носителей западноевропейского правосознания не является достижением последних лет и даже десятилетий. Оно вполне основательно может быть названо традиционным, поскольку зиждется на столь же традиционных представлениях о соотношении частного и публичного начал в объективном праве.

Специфику этих представлений удачно охарактеризовал лауреат Нобелевской премии Фридрих Август фон Хайек: «Дело не в том, что публичное право как совокупность правил государственной деятельности требует от тех, к кому оно применимо, служить общественным интересам (курсив мой. — В. П.), тогда как частное право позволяет индивидуумам преследовать собственные цели и стремиться лишь так ограничить их деятельность, чтобы она в итоге служила общим интересам.

Закон организации государственного управления не является законом в том же смысле, что правила, определяющие, какого рода поведение является справедливым, т.к. состоит из указов, определяющих, что именно должны делать те или иные ведомства или агентства. Их правильнее было бы называть властными указами или подзаконными актами, предназначение которых в том, чтобы уполномочить конкретные ведомства предпринять конкретные действия для достижения предустановленных целей, для сего им выделяются соответствующие средства. Но в свободном обществе в разряд этих средств не входят частные лица (курсив мой. — В. П.). Если такие указы, организующие властную деятельность, рассматриваются как правила того же рода, что и правила справедливого поведения, то лишь благодаря тому, что их источником является та же самая власть, которая имеет право предписывать правила справедливого поведения. Их называют «законом» в попытке придать им те же самые достоинства и уважение, которыми пользуются правила справедливого поведения...

<sup>32</sup> Козлихин И. Ю. Право, закон и власть в современной России // Наш трудный путь к праву. С. 66.

<sup>33</sup> Имеется в виду суд не только как субъект процесса (процессуальный аспект), но и как орган государственной власти (институциональный аспект).

Правила, требующиеся для организации государственных служб, по необходимости имеют иную природу, чем те, которые служат основой стихийного порядка. Однако концепция целей законодательного собрания пронизана духом первых. Поскольку намеренное конструирование правил имеет отношение, главным образом, к правилам организации, размышления об общих принципах законодательного процесса оказались почти исключительно в руках специалистов по публичному праву, т.е. специалистов в области организационного строительства, которые зачастую столь мало сочувствуют закону законников, что трудно назвать их юристами. Именно они в современную эпоху стали доминирующей силой в философии права, определили концептуальную структуру правовой мысли и, влияя на судебные решения, привели к глубоким изменениям в частном праве. Юриспруденция (особенно на европейском континенте) оказалась почти целиком в руках специалистов по публичному праву, которые мыслят о законе, преимущественно, с позиций публичного права, а порядок понимают исключительно как свойство организации. И в этом главная причина господства не только правового позитивизма (который вообще не имеет смысла в области частного права), но и вытекающей из него идеологии социализма и тоталитаризма»<sup>34</sup>.

И далее: «Процессуальное право и законы, устанавливающие порядок судопроизводства, в этом смысле являются правилами организации (публичным правом. — В. П.), а не правилами справедливого поведения (частным правом. — В.П.). Эти правила также нацелены на обеспечение справедливости, должны были быть «найдены» на ранних этапах развития судебной системы и потому были даже важнее для достижения справедливости, чем точно сформулированные, но логически отличные от них, правила справедливого поведения.

Но, если на самом деле правила справедливого поведения можно определить как правила, которые могут быть найдены только через известную процедуру, то в отношении других, со временем принятых государственным аппаратом, функций совершенно ясно, что они должны направляться правилами иного рода: правила-

ми, которые регулируют полномочия представителей власти относительно вверенных им материальных и людских ресурсов, но при этом не должны давать им власть над частным гражданином (курсив мой. — В. П.)»<sup>35</sup>.

Относительно самостоятельной в числе теоретико-правовых является **конституционная предпосылка** позиционирования правосудия по гражданским делам как государственной услуги. Закреплена она в части первой статьи 3 Конституции, в силу которой единственным источником власти является многонациональный народ России.

К сожалению, содержание этой фундаментальной нормы далеко не всегда определяет не только отношение российских судей к тяжущимся, но и подходы процессуалистов, рассматривающих различные аспекты положения суда в гражданском процессе. Существенная часть ученых проповедует отношение к суду исключительно как к носителю судебной власти, забывая упомянуть о том, что *неотъемлемой* оборотной стороной этой власти являются публичные обязательства перед теми, кто является действительным первоисточником государственной власти в России.

Нельзя в этой связи не согласиться с М. Ш. Пацацией в части следующих его размышлений и выводов: «Некорректно говорить о принадлежности судебной власти суда. При надлежать, как известно, значит «находиться в чьей-нибудь собственности, в чьем-нибудь обладании, быть чьим-нибудь достоянием». Между тем в Российской Федерации согласно п. 1 ст. 3 Конституции страны носителем суверенитета и единственным источником власти является ее многонациональный народ. В соответствии с п. 2 той же статьи народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления. В статье 10 Конституции РФ определено, что государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны. А в п. 1 ст. 11 Конституции зафиксировано, что суды РФ наряду с другими органами — Президентом, Федеральным Собранием, Правительством РФ — осущест-

<sup>34</sup> Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 152–153.

<sup>35</sup> Хайек Ф. А. фон. Указ. соч. С. 144.

вляют государственную власть, а именно ту ее часть, которая согласно принципу разделения властей выпадает на их долю.

Таким образом, государственная власть в РФ принадлежит народу, который может осуществлять ее непосредственно, в частности путем референдума, либо опосредованно — через соответствующие органы (п. 2 и 3 ст. 3 Конституции РФ), одним из которых является и суд. Следовательно, утверждение о том, что

суду принадлежит соответствующая власть, неверно. Суд является органом, посредством которого реализуется соответствующая власть»<sup>36</sup>.

Приведенные соображения позволяют заключить, что в обозримом будущем гражданское судопроизводство все в большей степени будет приобретать черты государственной услуги, оказываемой электронным сервисным государством в силу возложенной на него обязанности по защите нарушенных прав.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Fountan J. Building the Virual State. Information Technology and Institutional Change. — Washington : Brooking Institution Press, 2001. — Р. 17.
2. Боков Д. Ю. Социально-правовые основания информационного общества. — Балашиха, 2011.
3. Вертиг В. А., Фархадов М. П., Петухова Н. В. Электронное государство как автоматизированная система массового обслуживания населения. — М., 2008.
4. Дитле Р., Халлбом Т., Смит С. Убеждения : Пути к здоровью и благополучию. — Портленд Орегон : Метаморфоз пресс, 1993.
5. Калина А. Ф. Понятие публичных услуг в российском и немецком праве / Информационные проблемы в сфере административной реформы. — М., 2005,
6. Козлихин И. Ю. Право, закон и власть в современной России // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. — М., 2006.
7. Кузнецов П. У. Социальная миссия электронного государства: ценности и терминологические проблемы // Информационное общество и социальное государство. — М., 2011.
8. Лапаева В. В. Российская юриспруденция в поисках нового типа правопонимания // Наш трудный путь к праву : материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца. — М., 2006.
9. Медовников Д. Правдоподобность синтеза : материалы интервью Руководителя Центра методологии и этики науки Института философии РАН Александра Огурцова // Эксперт. — 2012. — № 22.
10. Пацация М. Ш. К вопросу о понятии «процессуальная деятельность арбитражного суда» // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2006. — № 5.
11. Право на доступ к информации. Доступ к открытой информации / отв. ред. И. Ю. Богдановская. — М., 2009.
12. Талапина Э., Тихомиров Ю. Публичные функции в экономике // Право и экономика. — 2002. — № 6.
13. Талапина Э. В. Государственные услуги в сфере экономики / Информационное общество и социальное государство. — М., 2011.
14. Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. — М., 2006.
15. Чеботарева А. А. Человек и электронное государство. Право на информационную безопасность : монография. — Чита, 2011.
16. Штрик А. Э-демократия и поддерживающие ее технологии // Мобильный мир. — 2003. — № 4.
17. Электронное правительство: рекомендации по внедрению в Российской Федерации / под ред. В. И. Дрожжинова, Е. З. Зиндер. — М., 2004.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2014 г.

<sup>36</sup> См.: Пацация М. Ш. К вопросу о понятии «процессуальная деятельность арбитражного суда» // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2006. № 5. С. 22–23.

## CIVIL PROCEEDINGS AS THE SERVICE RENDERED IN THE ELECTRONIC STATE SERVICE

**PONOMARENKO Vasiliy Aleksandrovich** — Ph.D. in Law, Lecturer of the Department of Civil and Administrative Law Enforcement of the Kutafin State Law University (MSAL)  
[future81@mail.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**Review.** The article examines the perspectives of social and legal positioning of civil proceedings in the future radically new social and technological realities of the electronic state service. The author proves the statement that in the coming post-industrial era of the e-government, along with the activities of other governmental agencies, administration of justice in civil (arbitration) cases will acquire more features of the public law service rendered by the state by virtue of the obligation to protect violated rights that is imposed on the state.

The author identifies and classifies prerequisites of treating civil proceedings as the public law service rendered to citizens and legal entities (consumers) by the state by virtue of the obligation to protect violated rights that is imposed on the state. The article provides a general description of sociocultural, political, methodological, organizational, theoretical and legal prerequisites that define civil proceedings as the service in terms of electronic state service. Totally new features of the electronic state (e-government) are treated as the sociocultural environment that invokes the emergence and development of a new concept of civil proceedings that is determined by the implementation of contemporary scientific methodology and legal consciousness that have superseded positivism.

**Keywords:** civil proceedings, civil procedural law, electronic administration of justice, electronic proceedings, e-government; service state, public law service, state service, system of public service, consumer of justice.

## BIBLIOGRAPHY

1. *Fountain J.* Building the Virual State. Information Technology and Institutional Change. Washington: BrookingsInstitutionPress, 2001. P.17.
2. *Bokov, D.Y.* Social and legal foundations of the information socie-ty. Balashikha, 2011. P. -
3. *Vertlib, V.A., Farkhadov, M.P., Petukhova N.V.* E-government as the automated system of rendering large-scale public services. M. 2008.
4. *Vertlib, V.A., Farkhadov, M.P., Petukhova N.V.* E-government as the automated system of rendering large-scale public services. M. 2008.
5. *Dilts, R., Hallboom, T., Smith, S.* Beliefs: Pathways to health and well-being. Portland Oregon, 1993.
6. *Kalina, A.F.* The concept of public services in the Russian and German law / Information problems in the sphere of administrative reform. - M., 2005,
7. *Kozlohin, I.Y.* Law, statute and authority in modern Russia / Our difficult pathway to law. Materials of the philosophical and legal conference in memory of Academician V.S. Nersesyants. M. 2006.
8. *Kuznetsov, P.U.* Social mission of the e-government: values and terminological problems. // Information society and social welfare state. M., 2011.
9. *Lapaeva, V.V.* Russian jurisprudence in search for a new type of legal consciousness / Our difficult pathway to law. Materials of the philosophical and legal conference in memory of Academician V.S. Nersesyants. M. 2006.
10. *Medovnikov, D.* Plausibility of synthesis / Materials of the interview given by Alexander Ogurtsov — Head of the Center of Methodology and Ethics of Science, the Institute of Philosophy of the Russian Academy of Sciences // Expert. 2012. № 22.
11. *Patsatsia, M.Sh.* Revising the concept of “procedural activity of the arbitration court” // Russian Yearbook of civil and arbitration procedure. 2006. № 5.
12. The right of access to information. Access to public information / Ed. by I.Y. Bogdanovskaya. M., 2009.
13. *Talapina, E., Tikhomirov, Y.* Public functions in economy // Pravo i ekonomika. 2002. № 6.
14. *Talapina, E.V.* Public services in the sphere of economy / Information society and the social welfare state. M., 2011.
15. *Hayek, Friedrich August von.* Law, Legislation and Liberty. Modern understanding of liberal principles of justice and policy. M., 2006.
16. *Chebotareva ,A.A.* The man and the e-government. The right to information security. Chita. 2011.
17. *Strik, A.* E-democracy and its supporting technology. Mobile world. 2003. № 4.
18. E-government: recommendations for the implementation in the Russian Federation. / Ed. by: V.I. Drozhzhinov. E.Z.Zinder. M., 2004.

# МЕЖДУНАРОДНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

К. А. Бекяшев,\*

Д. К. Бекяшев\*\*

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ МОРСКИХ ОХРАНЯЕМЫХ РАЙОНОВ

**Аннотация.** Статья посвящена анализу международно-правовых аспектов охраны морского биоразнообразия и его основного компонента — морских охраняемых районов (МОР). Предлагается международно-правовое определение понятия МОР. Анализируются содержащиеся в законодательстве государств определения МОР. Рассмотрены причины и основания для установления таких районов.

Подробно рассмотрены виды МОР. Отмечается, что в настоящее время можно выделить следующие виды: морские заповедные зоны; особо уязвимые морские районы; районы охраны всемирного культурного наследия; охраняемый район или район, в котором необходимо принимать специальные меры для сохранения биологического разнообразия; непосредственно морские охраняемые районы.

Анализируются положения международных договоров, а также актов рекомендательного характера, предусматривающих возможность и необходимость установления МОР.

Значительное внимание уделено рассмотрению вклада ООН в развитие института МОР. Отмечена большая роль Генерального секретаря ООН в процессе определения роли МОР в деле сохранения морских живых ресурсов и биоразнообразия. Приведены и рассмотрены резолюции Генеральной Ассамблеи ООН. Отмечено, что особое внимание необходимо уделить принятой в 2015 г. Резолюции «Разработка на основе Конвенции ООН по морскому праву международного юридически обязательного документа о сохранении и устойчивом использовании морского биологического разнообразия в районах за пределами действия национальной юрисдикции». В ходе разработки юридически обязательного документа будут рассмотрены проблемы учреждения МОР.

Помимо ООН, исследована деятельность других международных межправительственных организаций: ФАО, ЮНЕСКО, НЕАФК по различным проблемам МОР.

Приведены примеры создания МОР в водах, находящихся под юрисдикцией ряда государств: Канады, США, Японии, Мексики и Кубы. Отмечены и проанализированы национальные нормативные правовые акты, в соответствии с которыми были установлены такие районы. Отдельное внимание уделено деятельности АНТКОМ по созданию МОР в зоне регулирования Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. Отмечено, что

---

© Бекяшев К. А., Бекяшев Д. К., 2016

\* Бекяшев Камиль Абдулович, заслуженный деятель науки РФ, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

[dambek@yandex.ru]

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

\*\* Бекяшев Дамир Камильевич, кандидат юридических наук, доцент Московского государственного института международных отношений (Университет) МИД России

[dambek@yandex.ru]

119454, Россия, г. Москва, пр. Вернадского, д. 76

эта организация активно принимает различные меры по установлению таких районов. Проведен анализ принятых АНТКОМ решений.

По итогам рассмотрения указанных проблем авторами предложено разработать и принять на международном уровне кодекс о правовом положении МОР.

**Ключевые слова:** морские охраняемые районы, виды морских охраняемых районов, ООН, ФАО, ЮНЕСКО, АНТКОМ, НЕАФК, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., национальное законодательство, проект кодекса о правовом статусе морских охраняемых районов.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.111.2.062-080**

## I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Морской охраняемый район (МОР) — это район, в котором ограничены любая или все виды антропогенной деятельности и который предназначен для поддержания в надлежащем состоянии морской среды или ресурсов, имеющих культурную или историческую ценность.

В международном праве нет общепризнанного определения морского охраняемого района. Содержащиеся в национальном законодательстве государств термины существенно разнятся. Например, согласно закону США EO 13158 от 10 ноября 2001 г. под МОР понимается любой район, который в соответствии с федеральными законами, законами штатов, территориальными, общинными или местными законами предназначен для обеспечения постоянной защиты всех или части находящихся в нем естественных ресурсов. Генеральный (общий) закон Мексики об экологическом равновесии и охране окружающей среды 1996 г. определяет МОР как естественную среду, не измененную в значительной степени деятельностью человека или требующую ее восстановления. Согласно закону Кубы № 18 от 1997 г. МОР оберегаются особо, дабы обеспечить защиту и поддержание биоразнообразия и природных ресурсов, а в социальном и культурном отношении достигнуть специальных целей рационального природопользования.

По данным Генерального секретаря ООН общее число охраняемых морских районов составляет примерно 5880 единиц. Они охватывают более 4,7 млн кв. км или 1,31 % общей площади Мирового океана. Подавляющее большинство МОР находится в зонах национальных юрисдикций<sup>1</sup>.

По оценкам ООН, ежегодные затраты на содержание отдельных МОР составляют от 9 тыс. до 6 млн долл. США. В 2004 г. расходы на содержание глобальной сети по сбору информации о состоянии МОР составляет до 19 млрд долл. США в год.

В 2004 г. на 10-м совещании Конференции сторон Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. было отмечено, что к 2020 г. как минимум 10 % акватории Мирового океана и, в частности, районы, имеющие особо важное значение для сохранения биоразнообразия, будут сохраняться за счет учреждения МОР и эффективного управления ими. На этом совещании сторонам предлагалось более интенсивно создавать МОР в целях сохранения биоразнообразия и управления им.

Вместе с тем Конференция с озабоченностью констатировала медленный рост числа МОР. Было предложено участникам Конвенции 1992 г. продолжить усилия по улучшению охвата, результативности и других характеристик сетей глобальной системы морских и прибрежных МОР, в частности, в определении способов ускорения прогресса в создании экологически презентативных и эффективно управляемых МОР, находящихся в зонах национальной юрисдикции или в международных водах.

На наш взгляд, Генеральный секретарь ООН абсолютно прав в том, что биологическое разнообразие ценно как само по себе, так и как основа целого ряда экосистемных услуг, производимых Мировым океаном, включая поддерживающие, обеспечивающие, регулирующие и культурные услуги, без которых невозможны устойчивое развитие и благосостояние человека. Важность сохранения и рационального использования морского биоразнообразия

<sup>1</sup> См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право». A/66/70.22 March 2011. С. 67.

в пределах и за пределами районов национальной юрисдикции для устойчивого развития признавалось неоднократно.

Среди причин и движущих факторов утраты морского биоразнообразия — последствия прироста населения мира, связанные, среди прочего, с моделями производства и потребления продовольствия и энергии, а также истощительная эксплуатация ресурсов, загрязнение, последствия изменения климата и подкисления океана, привнесение инвазивных чужеродных видов и разрушение естественной среды обитания. В то же время утрата морского биоразнообразия подрывает устойчивый экономический рост и социальное развитие, а также усилия по борьбе с нищетой, поскольку она отрицательно оказывается на бесперебойном производстве многих экосистемных услуг Мирового океана<sup>2</sup>.

## II. ВИДЫ МОРСКИХ ОХРАНЯЕМЫХ РАЙОНОВ

Современное международное право не содержит общепризнанного определения МОР. В литературе не осуществлена классификация ввиду их различного правового режима. Не унифицировано также их название.

Вне сомнения, одной из основных проблем является определение правового статуса МОР. Этот вопрос неоднократно обсуждался на конференциях сторон по биологическому разнообразию. Например, на Конференции в 2004 г. было принято решение о разработке руководства относительно правового статуса специальных охраняемых районов.

В пункте 18 доклада Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право» A/65/68 от 22 марта 2011 г. отмечается, что международная Рабочая группа в 2010 г. рекомендовала Генеральной Ассамблее ООН призвать государства вести через компетентные международные организации работу по созданию общей методологии для установления процедуры отбора районов моря, которые могли бы выиграть от охраны, на основе существующих критериев, в целях содействия достижению устойчивого развития (A/65/68, п. 18).

На практике чаще всего встречаются следующие виды МОР.

### 1. МОРСКИЕ ЗАПОВЕДНЫЕ ЗОНЫ

Заповедник — это особо охраняемая правовыми нормами территория или акватория с расположенным на них природными комплексами или антропогенными объектами.

В зависимости от правового режима различают три типа заповедника: эталонный заповедник и заповедник направленного режима. Согласно Многоязычному словарю терминов охраны природы, изданному Международным союзом охраны природы (МСОП) в 1975 г., полным заповедником считается охраняемый участок природы, на котором полностью исключено любое вмешательство человека, кроме строго контролируемых научных исследований, не оказывающих влияния на охраняемые объекты. Эталонный заповедник — это заповедник, в котором не производится никаких вмешательств в развитие природных комплексов и который служит образцом для изучения естественно происходящих в данном географическом районе процессов. Заповедником направленного режима принято считать охраняемый участок природы, для сохранения которого в желаемом состоянии требуется особое вмешательство человека.

Для всех трех видов заповедников общим требованием является прекращение пребывания людей или судов, за исключением ведения необходимых научных исследований.

СССР еще в 70-е гг. установил ряд морских заповедников в своих прибрежных водах со строго целевым назначением. Например, в 1975 г. были объявлены заповедниками акватории в советской части арктических морей и Тихого океана. В них запрещается посещение лежбищ морских зверей или проведение на них или в море (на расстоянии до 12 морских миль) каких-либо работ без специального разрешения органов рыбоохраны. В этих районах запрещен сброс или хранение мусора. На Дальневосточном побережье СССР в 1978 г. создан специальный морской государственный заповедник. Он организован в заливе Петра Великого — наиболее богатом по составу морской фауны и флоры районе арктических морей нашей страны.

Ряд региональных организаций по управлению рыболовством (РФМО) часто принимают

<sup>2</sup> См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право». Док. ООН. Генеральная Ассамблея. 70-я сессия A/70/74. 30 March 2015. С. 47.

решение об установлении запретных для промысла районов, статус которых близок к заповедным зонам.

Однако одна РФМО — Международная китобойная комиссия (МКК) на своей 31-й сессии в 1979 г. объявила обширные акватории южнее 550° с.ш. Индийского океана морским заповедником. В соответствии со ст. 5 Международной конвенции о регулировании китобойного промысла 1946 г. в нем запрещается пелагический и коммерческий промысел китов<sup>3</sup>.

Цель заповедника — обеспечение долгосрочной охраны кормовых территорий китов. Кроме того, заповедник способствует восстановлению и охране уникальной и очень хрупкой морской экосистемы Антарктики.

В 1994 г. МКК подавляющим большинством голосов приняла решение о создании заповедника для китов Южного океана ниже 40° ю. ш. Данный заповедник служит сохранению обитающих в этом районе популяций китов, кормовых территорий и путей миграции.

Заповедник способствует также восстановлению и охране уникальной и очень хрупкой морской экосистемы Антарктики.

Поскольку заповедники по охране китов в Индийском и Южном океанах имеют общую границу, некоторые популяции китов находятся под защитой на всем пути их миграции.

В мае 2009 г. Международный координационный совет программы «Человек и биосфера» Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) добавил во Всемирную сеть биосферных заповедников ряд морских и прибрежных объектов, в т.ч. о. Фуэртевентура в Канарском архипелаге, характеризующийся богатым разнообразием морских видов, включая дельфинов, кашалотов и морских чебрехов; о. Флориш (Португалия), являющийся частью западной группы Азорского архипелага и представляющий собой подводную часть подводной горы, расположенной от срединноатлантического хребта. В 2013 г. в эту сеть включены несколько прибрежных и морских районов.

## 2. ОСОБО УЯЗВИМЫЕ МОРСКИЕ РАЙОНЫ (ОУМР)

ОУМР представляет собой район, который требует особой защиты посредством действий со стороны Международной морской организации (ИМО) вследствие его значения по признанным экологическим, социально-экономическим или научным особенностям, если ввиду таких особенностей он может быть уязвимым с точки зрения ущерба, причиняемого в результате «международной судоходной деятельности»<sup>4</sup>.

Правовой статус и режим ОУМР определяется «Пересмотренным руководством по определению и назначению особо уязвимых морских районов», утвержденным Ассамблеей ИМО 1 декабря 2005 г. (Резолюция А. 982 (24)). В соответствии с этим документом ИМО установила более 20 ОУМР, в т.ч. западноевропейские воды (включает территориальное море и некоторые районы исключительной экономической зоны Бельгии, Франции, Испании и Португалии, а также отдельные морские районы, на которые претендуют Ирландия и Великобритания). В 2005 г. Комитет по защите морской среды ИМО утвердил Балтийское море в качестве ОУМР.

Для ОУМР установлен свой правовой режим. В частности, определен порядок захода судов; конструкции и размеры судов; маршруты движения; особые системы судовых сообщений; подрайоны которых следует избегать.

Правовой основой установления ОУМР являются:

- любая мера, которая уже предусмотрена в каком-либо принятом ИМО документе;
- любая мера, которая еще не существует, но которая может быть предусмотрена посредством поправки или принятия ИМО нового документа;
- любая мера, предлагаемая для принятия в территориальном море или в соответствии с п. 6 ст. 211 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., если «существующие меры или обычно применяемая мера надлежащим образом не удовлетворят конкретную потребность предлагаемого района».

<sup>3</sup> Подробнее о правовом статусе заповедника по охране китов см.: Бекяшев К. А., Сапронов В. Д. Межправительственные рыбохозяйственные организации. М., 1984. С. 115—128 ; Они же. Мировое рыболовство: вопросы международного сотрудничества. М., 1990. С. 110—111.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Зарипова Э. А. К вопросу о международно-правовом статусе уязвимых морских районов // Морское право и практика. 2007. № 2 (14). С. 17.

Решение об учреждении ОУМР принимает Комитет по защите морской среды — один из главных органов Ассамблеи ИМО.

### 3. РАЙОНЫ ОХРАНЫ ВСЕМИРНОГО КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

Отдельные МОР могут быть объектами всемирного культурного наследия. Так, в июне 2009 г. Комитет всемирного наследия добавил в ведущий ЮНЕСКО список всемирного населения часть залива Веддензе (в акватории Северного моря). На этот район приходится свыше 66 % всего залива. В нем обитают морские млекопитающие: обыкновенный тюлень, длинномордый тюлень и морская свинья. Данный объект — одна из последних сохранившихся естественных, крупных, межприливных экосистем, где природные процессы по-прежнему протекают в целом без вмешательства извне.

### 4. ОХРАНЯЕМЫЙ РАЙОН ИЛИ РАЙОН, В КОТОРОМ НЕОБХОДИМО ПРИНИМАТЬ СПЕЦИАЛЬНЫЕ МЕРЫ ДЛЯ СОХРАНЕНИЯ БИОЛОГИЧЕСКОГО РАЗНООБРАЗИЯ

Согласно ст. 2 Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. «охраняемый район» означает географически обозначенную территорию, которая выделяется, регулируется и используется для достижения конкретных природоохранных целей.

Из этого определения вытекает, что такой район имеет природоохранную цель.

Эта Конвенция определяет в общей форме полномочия государств в самих охраняемых районах. Таковыми, в частности, являются меры по регулированию или рациональному использованию биологических ресурсов, имеющих важное значение для сохранения биологического разнообразия в районах или за их пределами, для обеспечения их (т.е. биоресурсов) сохранения и устойчивого использования. Государства содействуют защите экосистем, естественных мест обитания и сохранению жизнеспособных популяций видов в естественных условиях. Они поощряют экологически обеспеченное и устойчивое развитие в районах, прилегающих к ним, в целях содействия охране этих районов (ст. 8).

### 5. МОРСКИЕ ОХРАНЯЕМЫЕ РАЙОНЫ (МОР)

Всемирная встреча на высшем уровне по устойчивому развитию, состоявшаяся в Йохан-

несбурге 26 августа — 4 сентября 2002 г., пожалуй, впервые на высшем уровне сформулировала необходимость в «создании охраняемых морских районов в соответствии с международным правом и на основе научной информации».

МОР создаются в районе действия Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г.

Например, на 28-й сессии в 2009 г. Комиссия по сохранению морских живых ресурсов Антарктики (АНТКОМ) приняла Меры по сохранению 91-03 «Охрана южного шельфа Оркнейских островов».

В этом документе район к югу от Южных Оркнейских островов идентифицирован как важный в природоохранном отношении район, отражающий ключевые характеристики окружающей среды и экосистемы этого региона. Он определен как морской охраняемый район, площадью 94 тыс. кв. км, который является первым шагом к созданию репрезентативной системы охраняемых районов моря в Антарктике. Мероприятия для достижения этой цели включают сопоставление данных для описания вариантов биоразнообразия и экосистемных процессов, характеристик физической среды и деятельности в 11 прибрежных регионах.

Из содержания Меры 91-03 можно определить по крайней мере три причины создания этого МОР:

- а) представления району Южных Оркнейских островов дополнительной охраны;
- б) сохранения важных районов кормодобывания хищников;
- в) создания репрезентативного примера пелагических и бентических биорегионов.

Сущность режима данного МОР заключается в следующем: в пределах его района запрещаются: все типы промысловой деятельности, за исключением научно-промышленных исследований, разрешенных АНТКОМ, в целях мониторинга или в других целях по рекомендации Научного комитета и в соответствии с Мерой по сохранению 24-10; слив или сброс никаких типов отходов ни одним из промысловых судов; никакая деятельность по перевозке с участием какого-либо промыслового судна.

В целях мониторинга движения судов в пределах МОР предлагается промысловым судам, проходящим транзитом через этот район, информировать Секретариат АНТКОМ о плани-

руемом транзите до захода в установленный район и сообщать подробную информацию об их государстве флага, размере, номере ИМО и предполагаемом маршруте.

Режим этого МОР пересматривается каждые пять лет.

### III. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ О СОЗДАНИИ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ МОРСКИХ РАЙОНОВ

Во многих международных документах, решениях главных органов ООН и итоговых документах конференций неизменно отмечается, что МОР должны устанавливаться на основе норм международного права.

Например, Генеральная Ассамблея ООН на своей 65-й сессии в 2010 г. одобрила создание МОР в соответствии с нормами международного права на основе достоверной научной информации (рез. 65/37).

В научной литературе указывается на то, что при создании в различных районах Мирового океана МОР должны быть соблюдены действующие нормы международного права<sup>5</sup>.

О каких нормах идет речь и в каких международно-правовых договорах они закреплены?

Начнем с анализа Хартии морей и океанов — Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. В этом основополагающем источнике международного морского права всего в одной статье предусмотрено учреждение МОР. Согласно п. 6 ст. 211 этой Конвенции, когда международные нормы и стандарты не отвечают особым условиям и прибрежное государство не имеет разумные основания считать, что определенный четко обозначенный район его исключительной экономической зоны представляет собой такой район, в котором по признанным техническим причинам, связанным с океанографическим и экологическими условиями, а также с использованием этого района или защитой его ресурсов и с особым характером движения судов в нем, требуется принятие специальных обязательных мер для предотвращения загрязнения с судов, прибрежное государство может после соответствующих консультаций через компетентную международную организацию с любыми другими заинтересованными государствами направить в отношении такого рай-

она сообщения этой организации, представляя научные и технические доказательства в поддержку этого. В течение двенадцати месяцев после получения такого сообщения эта организация определяет, соответствуют ли условия в этом районе вышеизложенным требованиям.

Таким образом, объектом охраны МОР являются морские живые ресурсы и морская среда в результате эксплуатации морских судов. Под компетентной международной организацией понимаются прежде всего ИМО и Межправительственная океанографическая комиссия ЮНЕСКО (МОК ЮНЕСКО).

Конвенция о биологическом разнообразии 1992 г. уполномочивает государства-участников создавать систему охраняемых районов (в т.ч. морских), в которых необходимо принимать специальные меры для сохранения биологического разнообразия.

Конференция сторон по биологическому разнообразию, созданная в 2004 г. для рассмотрения результатов выполнения Конвенции 1992 г., отметила важность создания МОР и обеспечения выполнения их правового режима. Эти районы должны быть созданы на основе международных и региональных программ и международных соглашений.

В сентябре 2010 г. государства-участники Конвенции по защите морской среды северо-восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) договорились, начиная с 12 апреля 2011 г., определить шесть районов открытого моря в качестве охраняемых районов моря: комплекс подводных гор Милн; южную часть зоны разлома Чарли-Гиббс; подводную гору Альтайр; подводную гору Антиальтайр; подводную гору Жозефина и срединно-атлантический хребет к северу от Азорских островов. Вместе с сетью участков в пределах действия национальной юрисдикции на эти охраняемые районы моря приходится в общей сложности 3,1 % общего района действия Конвенции ОСПАР. Некоторые из этих охраняемых районов моря выходят за пределы внешней границы прибрежного государства. Если применительно к районам южной части разлога Чарли-Гиббс и подводного комплекса Милн цель заключается в охране и сохранении биоразнообразия и экосистем морского дна и покрывающих вод, то другие четыре района созданы для за-

<sup>5</sup> Например, см.: Глубоковский М. К., Глубоков А. И., Лукин В. В. Россия в системе мирового рыболовства: смена вектора // Рыбное хозяйство. 2014. № 2. С. 9.

щить и сохранения биоразнообразия и экосистем вод, прилегающих к участкам в сочетании с принимаемыми Португалией защитными мерами в отношении морского дна и в дополнение к ним. В рекомендациях, касающихся учреждения МОР, говорится о необходимости повышения осведомленности; накоплении информации; мореведении, включая применение Кодекса ведения ответственных морских исследований в глубоководных морских районах и в открытом море в районе ответственности ОСПАР; новых явлениях, включая необходимость проведения экологических экспертиз и стратегических экологических оценок<sup>6</sup>.

Комиссия ОСПАР и Комиссия по рыболовству в северо-восточной Атлантике (НЕАФК) разработали проект «коллективной договоренности» о том, как может осуществляться сотрудничество и координация в районах за пределами национальной юрисдикции. Они сотрудничают также в разработке предложений для районов в северо-восточной Атлантике за пределами 200 морских миль, удовлетворяющих установленным в рамках Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г. научным критериям экологически или биологически значимых морских районов.

В контексте Барселонской конвенции о предотвращении загрязнения Средиземного моря 1976 г. Центр региональной деятельности в отношении особо охраняемых районов осуществляет проект в поддержку создания МОР средиземноморского значения в районах открытого моря, включая глубоководные зоны. На основе биогеографического подхода подготовлен перечень из 12 приоритетных охранных районов, находящихся в открытом море, в которых могут иметься участки, могущие быть включенными в перечень МОР. В марте 2011 г. этот Центр провел совещание экспертов по правовым и техническим вопросам с целью рассмотрения правовых и институциональных подходов по вопросу создания МОР в открытом море.

В ноябре 2011 г. Совещание сторон Соглашения по сохранению китообразных Черного и Средиземного морей и прилегающей атлантической акватории 1996 г. одобрило резолюцию 4.15 о МОР, имеющих значение для сохра-

нения китообразных. В ней говорится о том, что стороны должны сотрудничать в целях создания и поддержания сети МОР для охраны среды, в которой обитают китообразные. Соответствующими государствами предложено создавать в открытом море МОР в качестве региональной сети.

Совещание приняло рекомендацию о том, чтобы государства-участники уделили всестороннее внимание и сотрудничали в создании охраняемых районов моря для китообразных в зонах особого значения. В резолюции рекомендуется принять руководящий документ, касающийся воздействия антропогенного шума на китообразных в районе действия Соглашения. Совещание призвало стороны учитывать проблемы антропогенного шума в планах управления МОР.

Необходимо упомянуть также один из важнейших документов, принятых в рамках ФАО, — Кодексе ведения ответственного рыболовства 1995 г., в п. 68 которого указывается на следующее: все критические места обитания промысловых объектов в морских и пресноводных экосистемах необходимо защищать и восстанавливать насколько можно и где это необходимо. Особые усилия следуют предпринять для защиты таких мест обитания от разрушения, деградации, загрязнения и других видов серьезного воздействия человеческой деятельности, угрожающих здоровью состоянию и жизнеспособности рыбных ресурсов.

США, Мексика и Куба в течение ряда лет вели переговоры о создании международной сети МОР в Мексиканском заливе и подписали Меморандум о взаимопонимании, который стал существенным шагом на пути к созданию МОР для охраны трансграничных живых морских ресурсов<sup>7</sup>.

#### IV. ВОПРОС О МОР В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ООН И ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Проблемы создания МОР и управления ими регулярно обсуждаются на сессиях Генеральной Ассамблеи ООН, а также затрагиваются

<sup>6</sup> См.: Доклад Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право». A/66/70. 22 March 2011. Пункт 174. С. 53–54.

<sup>7</sup> Подробнее см.: *Tladi D.* Marine genetic resources on the deep seabed: the continuing search for a legally sound interpretation of UNCLOS // Journal of International Marine Law. 2007. № 1. P. 183–193.

в ее ежегодных докладах. О них упоминается и в ежегодных докладах Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право».

Например, весьма ценной является рекомендация Генеральной Ассамблеи о необходимости сбора научной информации для разработки экологических критериев создания МОР (рез. 65/37 п. 178).

Генеральная Ассамблея ООН 27 февраля 2014 г. приняла резолюцию «Мировой океан и морское право», в которой призывала государства совместно с Международной гидрографической организацией (МГО) разработать точные электронные навигационные карты, особенно для акваторий, где имеются уязвимые или охраняемые районы моря. Аналогичная резолюция принята на ее 68-й сессии в 2014 г. Ранее МОР упоминались в резолюциях Генеральной Ассамблеи, принятых на 66-й и 67-й сессиях в 2010 и 2011 гг.

Как уже отмечалось, проблемы создания и эксплуатации МОР постоянно затрагиваются в ежегодных докладах Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право». В одном из таких докладов, опубликованных в 2013 г., справедливо обращено внимание на то, что в настоящее время отсутствуют четкие правовые рамки создания МОР в зонах за пределами действия национальной юрисдикции, что является важным пробелом в правовом регулировании (п. 107).

В докладе Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право» 2011 г. указывается, но то, что в контексте судоходства секретариат ИМО обратил внимание на концепцию МОР и на районы контроля за выбросами в соответствии с Международной конвенцией по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., дополненной в 1978 г. (МАРПОЛ-73/78). Например, для того чтобы стать МОР, район должен обладать определенными важными атрибутами (экологическими, социально-экономическими или научными), быть уязвимым для ущерба со стороны международного судоходства и чтобы с ним была связана по крайней мере одна защитная мера с определенным правовым основанием, которую ИМО может принять для предотвращения, сокращения или устраниния рисков от этих видов деятельности.

Генеральная Ассамблея ООН на своей 69-й сессии 19 июня 2015 г. приняла резолюцию «Разработка на основе Конвенции ООН по морскому праву международного юридически обязательного документа о сохранении и устойчивом использовании морского биологического разнообразия в районах за пределами действия национальной юрисдикции». Резолюция предусматривает разработку такого документа в рамках подготовительного комитета в 2016–2017 гг. По мнению ряда государств одним из основных инструментов, который обеспечит выполнение указанных целей, должно стать создание системы МОР, в связи с чем в ходе подготовки документа эти вопросы будут предметом особого рассмотрения. В частности, ЕС полагает, что такой документ должен определить:

- а) критерии для идентификации района как морского охраняемого;
- б) целевые задачи управления такими районами;
- в) систему мониторинга и контроля за соблюдением;
- г) процедуры признания морских охраняемых районов, установленных в рамках соответствующих международных договоренностей<sup>8</sup>.

Примечательно, что в последние годы резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Обеспечение устойчивого рыболовства, в том числе за счет реализации Соглашения 1995 года об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, и связанных с ним документов», разрабатываемые и принимаемые начиная с 58-й сессии этого органа ООН в 2003 г., обращают особое внимание государств-членов на то, что в рамках существующих подходов по обеспечению устойчивого рыболовства должен более широко применяться такой инструмент, как создание МОР. В этой связи стоит отметить, что Резолюция ГА ООН № 66/288 «Будущее, которого мы хотим», принятая по итогам Конференции по устойчивому развитию Рио+20 в 2012 г., подтверждает особое значение таких районов и указывает, что предположительно к 2020 г. такими районами (или системам таких

<sup>8</sup> Подробнее см.: Бекяшев Д. К. Будет ли дополнена Конвенция ООН по морскому праву 1982 года в части сохранения морских живых ресурсов открытого моря? // Рыбное хозяйство. 2015. № 3. С. 56–60.

районов), для достижения целей устойчивого рыболовства, должно быть занято не менее 10 % прибрежных и морских районов<sup>10</sup>.

МОК ЮНЕСКО разработала техническое руководство по планированию МОР и опубликовала его. В этом руководстве содержатся указания по практике мониторинга и оценки инициатив в области планирования МОР.

Как было замечено выше, большое внимание роли МОР в сохранении морских живых ресурсов уделяют РФМО.

В частности, НЕАФК на своей 33-й сессии 14 ноября 2014 г. одобрила пересмотренную Рекомендацию 19:2014 по защите уязвимых морских экосистем (УМЭ) в Районе регулирования НЕАФК. Она устанавливает ряд эффективных мер по предотвращению существенного негативного воздействия промысловой деятельности с использованием данных орудий лова на как уже известные, так и предположительно существующие в Районе регулирования НЕАФК уязвимые морские экосистемы на основе имеющейся достоверной научной информации, представленной или утвержденной Международным советом по исследованию моря (ИКЕС).

Эта Рекомендация принимает во внимание ответственность НЕАФК как РФМО по принятию мер для Района регулирования в отношении промысловой деятельности с использованием донных орудий лова в целях содействия выполнению ключевых задач, предусмотренных Генеральной Ассамблей ООН в области защиты уязвимых морских экосистем и обеспечения долгосрочной устойчивости глубоководных запасов рыб и видов, не являющихся объектами специализированного промысла; восстановления истощенных запасов, а в случае неопределенности научной информации — принятия мер сохранения и управления в соответствии с предосторожным подходом.

Согласно ст. 2 Рекомендации понятие «промышленная деятельность с использованием донных орудий лова» означает использование орудий лова, при котором в ходе обычных рыбопромысловых операций существует вероятность их контакта с морским дном.

Термин «уязвимые морские экосистемы» имеет значение и особенности, аналогичные

тем, которые содержатся в главах 42 и 43 Международных руководящих принципов ФАО (см. выше).

В соответствии с рекомендациями ИКЕС и в соответствии со ст.8 Конвенции о НЕАФК Комиссия одобрила ряд мер по сохранению и управлению УМЭ. Такие меры, в частности, включают: а) разрешение, запрет или ограничение промысловой деятельности с использованием донных орудий лова; б) требование о принятии специальных смягчающих мер для промысловой деятельности с использованием донных орудий лова; в) разрешение, запрет или ограничение донного промысла с использованием отдельных видов орудий лова или изменений в конструкции орудий лова и/или их применения; и/или г) иные существующие требования или ограничения, направленные на предотвращение существенного негативного воздействия на УМЭ.

В статье 4 Рекомендации определены известные районы донного промысла. Ими, в частности, являются следующие районы: юго-западная банка острова Роколл, Хаттон-Роколл, банка Хоттон-2, возвышенность Логачева, подводная гора Альтаир, разлом Чарли-Гиббс, банка Эдоры. В этих районах запрещается промысел уязвимых морских живых ресурсов.

В статье 6 Рекомендации установлен порядок проведения научно-поисковых работ с использованием донных орудий лова. Прежде чем предлагать проведение таких работ государства — члены НЕАФК должны собрать соответствующие данные для повышения эффективности оценок научно-поисковых работ с использованием донных орудий лова, проводимых Постоянным комитетом по управлению и науке (ПЕКМАС) и ИКЕС. Такие данные должны включать сведения из программ картографирования морского дна, т.е. данные, полученные в результате применения эхолотов, по возможности — многолучевых эхолотов, и/или прочие данные, необходимые для предварительной оценки риска существенного негативного воздействия на УМЭ. Соответствующее государство — член НЕАФК направляет Секретарю Комиссии уведомление о намерении провести научно-поисковые районы с использованием донных орудий лова не позднее

<sup>9</sup> Подробнее см.: Бекяшев Д. К. Роль ООН в формировании и развитии международно-правовой концепции устойчивого рыболовства в Мировом океане // Международное публичное и частное право. 2015. № 5 (86). С. 16–20.

чем за шесть месяцев до предполагаемого начала промысла. К уведомлению должны быть приложены документы и материалы, перечисленные в п. 2 ст. 6 Рекомендации.

В случае обнаружения государствами-членами возможных УМЭ, рыболовные суда должны выполнить количественную оценку улова видов-индикаторов УМЭ. Если вылов видов-индикаторов УМЭ в ходе рыбопромысловой операции (например, траление, постановка жаберных сетей и ярусов) превышает пороговые величины, то рыболовному судну необходимо прекратить промысел и выйти из района промысла и переместиться не менее чем на 2 морские мили. Капитан судна обязан безотлагательно направить отчет с указанием маршрута траления. Государство флага немедленно направляет эту информацию Секретарю НЕАФК.

## V. НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГОСУДАРСТВ ОБ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ РАЙОНАХ

Российское законодательство не содержит норм о создании МОР в территориальном море или исключительной экономической зоне. Однако отдельные районы с особым статусом предусмотрены в бассейновых правилах рыболовства. В них определены районы, запретные для добычи всех или конкретных видов морских живых ресурсов. В них запрещается применение строго определенных орудий и способов лова (добычи).

В 2009 г. в Канаде был принят закон о национальных морских районах консервации (дополнен 12 июня 2014 г.). В этом законе ряд статей посвящен МОР. Согласно ст. 4 МОР создаются для целей защиты и сохранения особых морских районов для благосостояния жителей Канады. Управление и использование МОР должно осуществляться на устойчивой основе, удовлетворяющей потребностям нынешних и будущих поколений без угрозы для целостности и функционирования экосистем.

Каждый МОР разделяется на зоны и должен включать по крайней мере одну зону, которая способствует и поощряет экологически устойчивое использование морских ресурсов, и одну зону в целях полной охраны особых признаков или особой чувствительности элементов экосистемы. МОР может включать и другие виды зон.

Технические требования к МОР изложены в приложении 1 и 2 к закону. В них же приведен перечень МОР.

В соответствии со ст.8 закона министр по делам национальных парков ответственен за управление МОР и осуществляет контроль за их состоянием. В частности, он разрешает научные исследования в таких районах. В течение пяти лет после установления МОР министр должен подготовить план управления таким районом и предусмотреть средства и методы долгосрочного экологического мониторинга в МОР.

Министерство окружающей среды Японии 13 февраля 2014 г. объявило о своем решении установить так называемые «районы важного значения» (по существу, МОР), общим размером примерно 20 % от площади исключительной экономической зоны Японии. Цель таких зон — защита в этих районах биоразнообразия рыб, кораллов и других морских организмов.

В настоящее время ведется оживленная дискуссия о том, каким образом соблюсти баланс интересов разработчиков ресурсов с требованиями охраны окружающей среды.

Для определения координат каждого «района важного значения» прибрежная зона до глубины 200 метров разбита на квадраты 5 × 5 км. Информацию о живых организмах планируется собирать по этим квадратам. Собранные таким образом данные должны показать картину обитания под угрозой исчезновения видов, а также влияние человеческой деятельности на морскую флору и фауну.

В прибрежной зоне Японии предполагается установить 276 районов, включая национальные морские парки в префектурах Мияги и Иватэ на северо-востоке острова Хонсю. Кроме того, в перечень МОР войдут прибрежные районы г. Наго на Окинаве, где также имеются коралловые рифы. В морских районах будет установлено 20 акваторий важного значения (18,5 % площади). Сюда войдут впадины морского дна в Японском и Восточно-Китайском морях вдоль архипелага Рюкю.

Данное решение Японского правительства основывается на рекомендациях Конференции ООН по биоразнообразию, которая состоялась в г. Нагоя в 2010 г.

В США вопросы создания МОР регламентируются Законом Магнусона-Стевенса об управлении рыболовством 1976 г., Законом об охране морских млекопитающих 1972 г., Законом о национальных морских заповедниках 1972 г., Законом о национальной природоохранной политике 1969 г.

США в мае 2014 г. объявили об установлении МОР вокруг Гавайского архипелага. Президент США Б. Обама намеревался создать морской заповедник вокруг Алеутских островов, но под натиском рыболовной общины отказался от этой идеи. Недавно он объявил о создании двух новых «морских заповедников» на реке Потомак и на озере Мичиган.

В Мексике возможность создания МОР предусмотрена в Основном законе об экологическом равновесии и экологической охране 1988 г., Федеральном морском законе 1986 г., Основном законе о диких животных 2000 г., Основном законе об устойчивом рыболовстве и аквакультуре 2007 г. и др.

Куба в последние годы совершенствовала свое законодательство о МОР. Она создала 32 таких района. Биоразнообразие морских живых ресурсов является приоритетным в долгосрочной морской политике Кубы. Об этом заявил Ф. Кастро на Конференции ООН по окружающей среде и развитию в 1992 г.

## VI. ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ОСОБО ОХРАНЯЕМЫХ РАЙОНОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АНТКОМ

Вопрос о создании в районе действия Конвенции по сохранению морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. впервые был озвучен на 30-м Консультативном совещании по Договору об Антарктике (КСДА) в 2007 г. КСДА решило, что вопросы о целесообразности установления МОР должны рассматриваться в рамках АНТКОМ.

Как уже было отмечено выше, 28-я сессия АНТКОМ в 2009 г. по рекомендации Великобритании одобрила Меры по сохранению 91-03 (2009), в соответствии с которыми установлен МОР площадью 93818 кв. км в районе Оркнейских островов. На этот проект возлагались большие надежды, поскольку он стал первым МОР за пределами исключительных экономических зон государств. Однако отчетов о состоянии среды и ресурсов этого района до сих пор нет.

Австралия, Франция и ЕС предложили учредить МОР в восточной части конвенционного района общей площадью 1,6 млн кв. км.

США и Новая Зеландия совместно предложили все море Росса объявить МОР на основании научных данных, полученных еще восемь лет назад, площадь которых составит 1,25 млн кв. км. Это море является единственной про-

мысловой акваторией для российских судов. По данным российских ученых, биомасса клыкача в нем превышает 500 тыс. т.

Отметим, что в море Росса из 12 районов 5 уже являются закрытыми для рыболовства.

Ряд стран, например Германия, предлагают объявить некоторые участки шельфа моря Уэдделла до изобаты в 600 метров МОР. Российские ученые провели в этом районе исследования и установили, что в нем обитают значительные запасы рыб. В этих районах 30 лет не было никакого коммерческого промысла.

Разумеется, объявление моря Росса и участков шельфа моря Уэдделла МОР нанесет серьезный ущерб интересам российских рыбопромышленников.

Процесс объявления МОР участков конвенционного района стремительно набирает темпы и остановить этот процесс очень сложно.

По нашему мнению, правовым основанием для учреждения МОР является п. «с» ст. II Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. Он предусматривает, что любой промысел в районе применения Конвенции должен предотвращать изменения или сводить до минимума опасности изменений в морской экосистеме, которые являются потенциально необратимыми на протяжении двух или трех десятилетий, принимая во внимание состояние имеющихся знаний о прямом или косвенном воздействии промысла, влияния внесения не свойственных данному району видов, последствиях связанной с этим деятельности для морской экосистемы и последствиях изменений в окружающей среде с тем, чтобы было возможно устойчивое сохранение морских живых ресурсов Антарктики.

Таким образом, из содержания данного пункта вытекает, что МОР как средство сохранения ресурсов необходимы для предотвращения изменений в морской экосистеме; такие изменения должны быть необратимы продолжительное время; они (меры) основываются на результатах научных исследований; направлены на обеспечение устойчивого сохранения морских живых ресурсов Антарктики.

Полномочия АНТКОМ по созданию МОР вытекают также из пп. «д» п. 2 ст. IX Конвенции 1980 г., в котором указано, что Комиссия вправе принимать меры по сохранению, включающие, в частности, определения открытых и закрытых зон, районов или подрайонов для целей научного изучения или сохранения, включая особые зоны охраны и научного изучения.

Следовательно, с точки зрения *de lege lata* (т.е. действующего права) действия АНТКОМ по определению отдельных участков конвенционного района МОР сомнений не вызывают. Однако эти действия должны быть недискриминационными, справедливыми, транспарентными и эффективными.

Российская Федерация поддержала меры по установлению МОР в районе Южных Окрайинских островов 2009 г., Меры по сохранению 91-04 2011 г. На 37-й сессии КСДА 14 марта 2014 г. российская делегация распространила документ WP20 «Морские охраняемые районы в Системе Договора об Антарктике», в котором указано, что Российская Федерация в основном не возражает против создания МОР в Антарктике». Зарубежная печать позитивно оценила это заявление Российской Федерации. Например, австралийская газета «The Sidney Morning Herald» от 8 мая 2014 г. отметила, что Россия сняла свои возражения по поводу создания морских охраняемых районов в Антарктике.

Общие принципы, определяющие режим МОР, изложены в Мере по сохранению 91-04, принятой на 30-й сессии АНТКОМ в 2011 г.

В этом документе подчеркивается, что отдельные МОР сами по себе не смогут выполнить всех необходимых задач по охране среды и рациональному использованию ресурсов, но вместе они должны быть способны добиться этого.

По мнению АНТКОМ весь конвенционный район соответствует МОР категории IV МСОП, но что в пределах зоны действия Конвенции 1980 г. имеются районы, которые требуют дополнительно особого рассмотрения в репрезентативной системе МОР.

Согласно Мере по сохранению 91-04 режим любого МОР должен соответствовать следующим требованиям.

1. МОР как мера по сохранению морских живых ресурсов должна приниматься и выполняться в соответствии с международным правом, в т.ч. в соответствии с положениями Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

2. Любой МОР создается на основе наилучшей имеющейся научной информации, и с учетом всех положений сохранение включает рациональное использование.

3. МОР должны содействовать достижению следующих целей:

а) охрана репрезентативных примеров морских экосистем, биоразнообразия и место-

обитаний с целью поддержания их жизнеспособности и целостности в долгосрочной перспективе;

- б) охраны ключевых экосистемных процессов, местообитаний и видов, включая популяции и стадии жизненного цикла;
- в) создания научных контрольных районов для мониторинга естественной изменчивости и долгосрочных изменений или для мониторинга воздействия промысла и другой антропогенной деятельности на морские живые ресурсы Антарктики и экосистемы, частью которых они являются;
- г) охраны районов, уязвимых и воздействию человеческой деятельности, включая уникальные, редкие или отличающиеся большим биологическим разнообразием местообитания и элементов рельефа;
- д) охраны элементов рельефа, имеющих критическое значение для функционирования локальных экосистем;
- е) охраны районов с целью сохранения устойчивости или способности адаптироваться к воздействиям изменения климата.

В этих мерах предусмотрено утверждение АНТКОМ плана управления МОР, который включает управленческие и административные меры по выполнению конкретных задач. На основе рекомендаций Научного комитета АНТКОМ принимает план исследований и мониторинга МОР. Все страны-члены могут проводить исследования и мониторинг в соответствии с этим планом.

Указанные в плане исследований и мониторинга данные представляются в Секретариат и к ним обеспечивается доступ в соответствии с Правилами доступа и использования данных АНТКОМ в целях приведения странами-членами анализа в рамках этого плана.

В соответствии с п. 7 Мер по сохранению задачи МОР могут быть пересмотрены каждые 10 лет, если Комиссия не решит иначе.

Мера по сохранению 91-04 (2011) не является юридическим документом. Среди специалистов обсуждаются предложения о разработке проекта конвенции по статусу и режиму МОР или протокола по охране окружающей среды в качестве приложения в Договору об Антарктике 1959 г.

Проблемы установления МОР стали главной темой 34-й сессии АНТКОМ (19–30 октября 2015 г.). На ней обстоятельно обсуждался документ, представленный совместно Австралией, Францией и ЕС «Изменение к проекту Меры

по сохранению, касающейся Восточно-Антарктической репрезентативной системы морских охраняемых районов (ВАРСМОР). Пересмотренная программа ВАРСМОР задумана для одновременного выполнения нескольких задач, в т.ч. охраны репрезентативных образцов морского биоразнообразия в Восточной Атлантике, охраны основных экосистемных процессов и важных местообитаний и создания научных контрольных районов для мониторинга экосистемных изменений и последствий промысла.

Российская делегация на 34-ю сессию представила документ «Материалы по биоразнообразию районов возможного введения охраны по ретроспективным данным научного наблюдения и экспедиционных исследований в море Уэдделла». В нем указывается на то, что в каждой части моря Уэдделла акватория (каньон), находящаяся рядом с ледником Фильхнера, не может рассматриваться как участок вероятного ведения режима охраны из-за его неежегодного открытия ото льда. Анализ биоразнообразия природной и пелагической ихтиофауны районов возможного ведения МОР выявил значительные различия между их северо-западной и юго-восточной частями.

По мнению Российской Федерации, в соответствии с Мерами по сохранению 91-04 (2011) МОР в зоне АНТКОМ создаются на основе наилучшей имеющейся научной информации и с учетом всех положений статьи 2 Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. Следовательно, для обеспечения функционирования и эффективности МОР АНТКОМ необходимо проводить надлежащий мониторинг. Цели и границы предлагаемых МОР должны соответствовать поставленным задачам плана проведения исследований и мониторинга, а также связанных с ними элементов и соответствия срока действия МОР, его конкретным целям, включая рассмотрение любого возможного воздействия МОР на рациональное использование морских живых ресурсов.

На 34-й сессии АНТКОМ подробно обсуждался также документ, подготовленный совместно Новой Зеландией и США «Предложение о создании морского охраняемого района в регионе моря Росса».

Первый вариант этого документа был представлен этими государствами на 33-й сессии АНТКОМ в 2012 г. В этом документе предусмотрено дальнейшее сокращение размеров зоны общей охраны в северо-западном райо-

не моря Росса и возможность создания второй, меньшей особой зоны исследования. В особой зоне сохраняется промысел живых морских ресурсов, но в уменьшенном объеме (не более 13 % от общего допустимого улова).

Под предлогом природоохранных целей, в частности, необходимости защиты уникальных биологических ресурсов региона и проведения серии научных исследований, для лучшего понимания морских экосистем региона, США и их союзники (ЕС, Австралия, Новая Зеландия) выдвинули указанные предложения по созданию обширных по площади (несколько миллионов квадратных километров) МОР с целью запрета в них любой промысловой деятельности. Очевидно, что данные предложения не согласуются с реализацией российских национальных интересов в Антарктике, предусмотренных в Стратегии развития деятельности Российской Федерации в Антарктике на период до 2020 г. и на более отдаленную перспективу, утвержденной распоряжением Правительства РФ № 1926-р от 30 октября 2010 г., одной из целей которой является укрепление экономического потенциала России за счет имеющихся водных биологических ресурсов Южного океана, а также комплексного изучения природных ресурсов Антарктики. Море Росса на сегодня является основным районом промысла, доступным для российского рыбопромыслового флота в районе действия Конвенции. Необходимо отметить, что в последние годы указанными странами проводилась целенаправленная политика вытеснения с промысла государств, которые удалены географически от богатых водными биологическими ресурсами (клыкач, ледяная рыба, криль) промысловых антарктических акваторий. Это выражается ужесточением мер по сохранению АНТКОМ, закрытием под разными предлогами самых продуктивных промысловых участков, а в настоящее время — необоснованным с научной точки зрения созданием МОР.

В свете вышеизложенного в ходе обсуждения на 34-й сессии АНТКОМ предложений по МОР российская делегация выразила ряд замечаний принципиального характера как в отношении отсутствия в настоящее время актуальных научных данных, которые легли бы в основу создания упомянутых МОТ, необходимости дополнительного обсуждения данного вопроса на Научном комитете АНТКОМ с целью получения более четких рекомендаций, так и по содержанию самих проектов мер по

сохранению АНТКОМ. В частности, российской стороной было обращено внимание на то, что создание данных МОР не может нарушать основных положений Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г., например, принципа «сохранение включает рациональное использование», закрепленного в ст. 2. В качестве аргументов делегация Российской Федерации использовала также необходимость сокращения границ МОР, структурирование его целей и задач, установления непродолжительных сроков действия каждого МОР, разработки и представления в приложении к соответствующей мере по сохранению о создании МОР программы его исследования с указанием графиков проведения таких исследований и государств-исполнителей, необходимость представления регулярных отчетов Научному комитету АНТКОМ о реализации программ исследований МОР государствами-исполнителями, по результатам обсуждения которых Комитет будет рекомендовать сохранение либо изменение статуса/границ охраняемых районов. Российская сторона отметила, что при подготовке упомянутых предложений по МОР не были учтены российские научные данные. Также не были приняты во внимание российские предложения о возможных альтернативах МОР, в частности, об использовавшейся АНТКОМ в прошлые годы практике выделения морских районов и участков, представляющих особый научный интерес, в которых в зависимости от объектов охраны для конкретного участка разрешалось бы проводить коммерческий и научный промыслы, поскольку они являются важным источником научной информации.

В этой связи российская делегация заявила, что на данный момент сохраняется принципиальное различие в позициях сторон в отношении указанных предложений по созданию МОР, что не позволяет достичь консенсуса по данному вопросу в ходе 34-й сессии АНТКОМ.

Проблема установления МОР в районе действия АНТКОМ не снята с повестки дня. На очередных сессиях Комиссии этот вопрос будет поставлен вновь.

Как нам представляется, выходом из сложившейся ситуации могла бы быть разработка

и принятие всеобъемлющего кодекса о порядке учреждения и правовом режиме МОР в районе действия АНТКОМ.

Принципиальными разделами этого документа могли бы быть следующие положения<sup>10</sup>.

**Целями кодекса являются:**

1. Содействовать устойчивой структуре и способности к адаптации экосистемы в результате изменения климата.
2. Уменьшить возможности возрождения чужеродных видов в результате человеческой деятельности.
3. Предоставление государствами — членами АНТКОМ руководящих указаний по подготовке и представлении заявок об установлении МОР.
4. Обеспечить, чтобы в этом процессе были учтены интересы всех государств — членов АНТКОМ. Заявления должны тщательно рассматриваться на основе научной, технической экологической и биологической информации о районе, подвергающемся опасности в результате интенсивного судоходства и рыболовства, а также о соответствующих защитных мерах для предотвращения, уменьшения или устраниния этой опасности.
5. Обеспечить условия для адаптации перед лицом изменения климата и снижения возможности вторжения чужеродных видов в результате человеческой деятельности в районе.
6. Предусмотреть оценку АНТКОМ заявлений об учреждении МОР.

Определение и назначение любого МОР и принятие соответствующих защитных мер являются легитимными только при учете следующих трех компонентов в совокупности: особое (уникальное) свойство предполагаемого района; уязвимость такого района от человеческой деятельности; необходимость принятия соответствующих мер в рамках компетенции АНТКОМ в целях сохранения экосистемы и ее компонентов, предотвращения, уменьшения или устраниния опасностей, связанных с человеческой деятельностью (рыболовство, международная судоходная деятельность, сброс загрязняющих веществ и т.д.).

<sup>10</sup> При изложении некоторых разделов проекта кодекса использованы *mutatis mutandis* отдельные положения пересмотренного Руководства ИМО по определению и назначению особо уязвимых морских районов.

### Процесс определения МОР

АНТКОМ является единственным международным органом, ответственным за назначение районов в Антарктике в качестве МОР и принятия в них защитных мер.

Заявление об определении МОР и принятии мер по сохранению биологических ресурсов или поправка к нему могут быть представлены в АНТКОМ только государством — членом этой организации. Если два или несколько правительств имеют общий интерес в конкретном районе, они должны сформулировать согласованное предложение. Оно должно содержать объемные меры и процедуры по сотрудничеству между органами власти предлагающих правительств-членов.

Правительства, желающие чтобы АНТКОМ определила МОР, должны представить в Национальный комитет заявление на основе критериев, указанных ниже; представить информацию, относящуюся к уязвимости этого района с точки зрения ущерба в результате промысла, международного судоходства, научных и экспериментальных работ, иной деятельности и включить в положение о МОР конкретные защитные меры для предотвращения, уменьшения или устранения выявленной уязвимости.

Заявления должны представляться в соответствии с процедурами и правилами представления документов, включенным в данный кодекс.

Если при подготовке своего документа, содержащего предложение относительно установления МОР, правительству требуется техническая помощь, то такому правительству рекомендуется обращаться за помощью к секретариату АНТКОМ.

### Биологические, экологические, социально-экономические и научные критерии для определения МОР

Ниже следующие критерии должны применяться к определению МОР в отношении установления мер по защите таких районов от ущерба или выявленной угрозы ущерба, причиняемого в результате антропогенной деятельности.

Эти критерии не применяются к определению МОР, если в предполагаемом районе международными договорами или решениями АНТКОМ, ФАО, ИМО и других межправительственных организаций уже запрещена причиняющая вред деятельность.

Для определения района в качестве МОР такой район должен соответствовать по меньшей мере одному из критериев, перечисленных ниже, и должны быть предоставлены информация и подтверждающая документация для установления того, что весь предполагаемый район соответствует по меньшей мере одному из критериев, хотя и не обязательно, чтобы весь район только одному этому критерию. Эти критерии могут быть подразделены на четыре категории: биологические, экологические, социально-экономические, научно-экспериментальные критерии.

**Биологические критерии.** Район отличается особо высокой степенью биологической продуктивности, которая является результатом биологических процессов, приводящих к увеличению биомассы в нем.

Основными биологическими критериями для создания МОР в Южном океане могут быть также:

- а) уникальность объекта охраны (гидробионты бентические сообщества или биотипы должны быть эндемичными или очень редкими по встречаемости и изученности в границах Южного океана);
- б) для сохранения видов и дальнейшего рационального использования гидробионтов необходима охрана и изучение одного из важнейших этапов жизненного цикла — нерестового процесса и мест нереста (например, клыкача, криля, антарктической серебрянки);
- в) биотические характеристики среды, в которых объект обязательно проводит часть своего жизненного цикла (например, наличие пищи);
- г) жизнеспособность других элементов пищевой цепи, которые в большей или меньшей степени зависят от основного объекта охраны (например, связь тюлени-криль, где криль — центральное звено трофической цепи).

**Экологические критерии.** Район или экосистема уникальны. Они являются местом обитания редких, находящихся в опасности или под угрозой исчезновения видов, скопления которых имеются только в нерестовых местах этого района и сильно истощены. Экосистема может простираться за границы района.

МОР является районом, который может быть существенно важным для выживания, жизнедеятельности или восстановления запасов рыб либо редких или находящихся под угрозой исчезновения морских видов, либо для поддержания больших морских экосистем.

МОР необходим для охраны районов, уязвимых к воздействию человеческой деятельности, включая уникальные, редкие и отличающиеся большим биологическим разнообразием местообитания и элементы рельефа.

В заявлении необходимо убедительно обосновать, что район является исключительным и наглядным примером конкретики биологического разнообразия, экологических или физико-географических процессов, типов сообществ или мест обитания, либо других экологических характеристик.

Заявитель должен обоснованно указать, что район сильно подвержен антропогенному действию. Биологические сообщества могут подвергаться таким природным нагрузкам, как льды, шторма, в результате чего скапливаются вредные вещества, низкая степень смены воды и/или кислородное обеднение. Дополнительная нагрузка может быть вызвана воздействием человека, например, загрязнением. Таким образом, району, уже подвергаемому нагрузке вследствие природных и/или человеческих факторов, может потребоваться особая защита от усиления нагрузки, в том числе нагрузки, связанной промышленным рыболовством, судоходством и др. видами человеческой деятельности.

*Социально-экономические критерии.* Район, в котором качество морской среды и использование живых морских ресурсов имеют особое социальное или экономическое значение, включая рыболовство, туризм, а также средство существования физических лиц (рыбаков), которые зависят от доступа к району.

Район имеет особое значение для обеспечения традиционных средств существования или производства рыбопродукции, либо для защиты ресурсов прибрежных вод государств — членов АНТКОМ.

#### **Научно-экспериментальные критерии**

Район представляет собой большой научный интерес. Он обеспечивает достаточные базисные условия в отношении биоты или экологических характеристик, поскольку не подвергался значительным нарушениям экологического равновесия или в течение длительного периода времени находился в таком состоянии, которое считается естественным или приближенным к естественному.

Создание научных контрольных районов для мониторинга естественной изменчивости и долгосрочных изменений или для монито-

ринга воздействия промысла и другой антропогенной деятельности на морские живые ресурсы Антарктики и экосистемы, частью которых они являются.

#### **Процедуры по установлению МОР и принятию соответствующих защитных мер**

Заявление об установлении МОР должно содержать предложение о соответствующей защитной мере, которую предлагающее государство намеревается представить Научному комитету АНТКОМ. Если согласно какому-либо решению Комиссии мера еще не предусмотрена, в предложении должны излагаться шаги, которые предлагающее государство считает целесообразным предпринять, с тем чтобы АНТКОМ одобрила или приняла эту меру в соответствии с правилами процедуры.

В качестве альтернативы, если никакая новая соответствующая защитная мера не предлагается, т.к. для защиты конкретного региона уже существуют связанные с ним меры АНТКОМ, в заявлении должны быть указаны угроза причинения ущерба или причиняемый ущерб району в результате человеческой деятельности и должно быть показано, каким образом район уже защищался соответствующими мерами.

В будущем для решения проблемы выявленной уязвимости могут вводиться также дополнительные защитные меры.

В заявлении должны быть четко изложены в кратком виде цели предполагаемого установления МОР, сведения о расположении района, необходимость защиты, соответствующие защитные меры и должно быть продемонстрировано, каким образом будет решаться проблема уязвимости посредством существующих защитных мер. Краткое изложение должно включать причины, по которым соответствующие защитные меры являются предпочтительным методом охраны ресурсов и экологии района, подлежащего объявлению в качестве МОР.

На наш взгляд, предпочтительно, чтобы заявление состояло из двух частей.

Первую часть условно можно назвать «Описание района, его значение и уязвимость», а вторую — «Перечень соответствующих защитных мер, описание и компетенция АНТКОМ в установлении МОР».

В заявлении должна быть указана правовая основа установления МОР. Таковой являются: а) соответствующие положения Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г.;

- б) Мера по сохранению 91-04 (2011) или любая мера, которая ранее была одобрена АНТКОМ;
- в) любая мера, которая еще не существует, но которая может быть предусмотрена посредством поправки к какому-либо документу АНТКОМ или принятия Комиссией нового документа. Правовая основа любой такой меры будет обоснованной только после внесения поправок в действующую меру АНТКОМ или принятия новой, в зависимости от обстоятельств.

Они могут включать меры по запрещению коммерческого промысла морских живых ресурсов, установлению путей движения судов, требования по ограничению сбросов в морскую среду (в том числе рыбы), предельному ограничению экспериментального лова и т.д.

В заявлении должно быть указано возможное воздействие любых предполагаемых мер на безопасность и эффективность судоходства, принимая во внимание район моря, в котором должны осуществляться предлагаемые меры. В заявлении должна быть изложена такая информация, как:

- а) соответствие юридическому документу, на основании которого предлагается соответствующая защитная мера;
- б) последствия для состояния запасов, морской среды и безопасности судов.

Заявление должно содержать краткое изложение каких-либо шагов, предпринятых к моменту подачи заявления государством — членом АНТКОМ для защиты МОР.

Предлагающее государство должно включать в заявление подробные сведения о действиях, которые должны быть предприняты согласно национальному законодательству в случае, если деятельность в предполагаемом районе не отвечает требованиям соответствующих защитных мер. Любые предпринятые действия должны соответствовать международному праву.

#### ***Критерии оценки заявлений об установлении МОР***

АНТКОМ должна рассматривать каждое заявление или поправку к нему, представленные соответствующим государством-членом, в зависимости от конкретного случая, с тем чтобы установить, отвечает ли район по меньшей мере одному из вышеуказанных критериев и могут ли причинить ущерб соответствующие виды человеческой деятельности окружающей среде района.

При оценке каждого предложения АНТКОМ следует рассматривать:

- а) полный диапазон имеющихся защитных мер, а также, установить эффективны ли предлагаемые или существующие защитные меры (в том числе МОР) для предотвращения, уменьшения или устранения выявленной уязвимости района с точки зрения промышленной или иной деятельности;
- б) вопрос о том, могут ли такие меры привести к усилению потенциального значительного отрицательного воздействия человеческой деятельности на морские живые ресурсы и окружающую среду в целом за пределами предполагаемого МОР;
- в) связь между признанными особенностями, выявленной уязвимостью, соответствующей защитной мерой для предотвращения, уменьшения или устранения этой уязвимости и общими размерами предполагаемого МОР, в том числе сведения о том, соответствуют ли эти размеры тем, которые необходимы для обеспечения выполнения целей МОР.

#### ***Предлагаемая процедура рассмотрения АНТКОМ заявления об установлении МОР***

Научный комитет должен оценить соответствие предложения Мере 91-04 и нормам международного права и образовать специальную рабочую техническую группу, состоящую из специалистов, обладающих надлежащими биологическими (ихтиологическими), экологическими, научными, морскими и юридическими специальными знаниями.

Предлагающее государство — член АНТКОМ должен сделать презентацию предложения, а также схему района и другой информации о требуемых элементах для создания (объявления) МОР.

Образованная специальная рабочая группа должна подготовить для Научного комитета краткий доклад, излагающий полученные ею данные и итоги выполненной его оценки.

Итоги оценки заявления о создании МОР подлежат отражению в докладе Научного комитета АНТКОМ.

Положительное заключение Научного комитета подлежит утверждению сессией АНТКОМ в виде соответствующей меры по сохранению.

Сессия АНТКОМ вправе отклонить рекомендацию Научного комитета полностью или предложить государству представить новое предложение о соответствующих защитных мерах.

По нашему мнению, первоочередными задачами в контексте установления МОР в зоне Конвенции о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г. является разработка правового определения МОР в согласовании с ООН, ИМО, ФАО, в компетенцию которых входят те или иные аспекты деятельности рыболовных судов в Антарктике, а также непосредственно с КСДА. Особое внимание при согласовании этих вопросов следует обратить на режим сво-

бодного мореплавания и проведения ресурсных, океанографических, геофизических и гидрографических исследований в акваториях МОР, а также деятельности экспедиционных судов национальных антарктических программ по обеспечению своих прибрежных научных антарктических станций. Кроме того, существенным фактором, не допускающим создание МОР в настоящее время, является несостоительность научного обоснования предлагаемых МОР.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бекяшев Д. К. Роль ООН в формировании и развитии международно-правовой концепции устойчивого рыболовства в Мировом океане // Международное публичное и частное право. — 2015. — № 5 (86). — С. 16–20.
2. Бекяшев К. А., Сапронов В. Д. Межправительственные рыбохозяйственные организации. — М., 1984. — 192 с.
3. Бекяшев К. А., Сапронов В. Д. Мировое рыболовство: вопросы международного сотрудничества. — М., 1990. — 288 с.
4. Глубоковский М. К., Глубоков А. И., Лукин В. В. Россия в системе мирового рыболовства: смена вектора // Рыбное хозяйство. — 2014. — № 2.
5. Доклад Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право». A/66/70. 22 March 2011. — 77 с.
6. Доклад Генерального секретаря ООН «Мировой океан и морское право». Док. ООН. Генеральная Ассамблея. 70-я сессия A/70/74. 30 March 2015. — 47 с.
7. Зарипова Э. А. К вопросу о международно-правовом статусе уязвимых морских районов // Морское право и практика. — 2007. — № 2 (14).
8. Tladi D. Marine genetic resources on the deep seabed: the continuing search for a legally sound interpretation of UNCLOS // Journal of International Marine Law. — 2007. — № 1.

Материал поступил в редакцию 15 декабря 2015 г.

## INTERNATIONAL LAW PROBLEMS OF THE ESTABLISHMENT OF MARINE PROTECTED AREAS

**BEKYASHEV Kamil Abdulovich** — Honoured Worker of Science, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[dambek@yandex.ru]  
123995, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9.

**BEKYASHEV Damir Kamilevich** — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the MFA, Russia  
[dambek@yandex.ru]  
119454, Russia, Moscow, pr. Vernadskogo, d. 76.

**Review.** The article is devoted to the analysis of international law aspects of protection of marine biodiversity and its main component, namely, Marine Protected Areas (MPAs). The authors propose the international law definition of the MPA. They also analyze the definitions of MPAs set forth in legislation of states. The reasons and grounds for establishing such areas are considered.

Types of MPAs are considered in more detail. It is noted that at present the following types can be distinguished: marine protected areas, particularly sensitive sea areas; areas of protection of the world cultural heritage, protected areas or areas where special measures need to be taken to conserve biological diversity, marine protected areas *per se*.

The article analyzes the provisions of international treaties, as well as recommendatory acts, that provide for the possibility and necessity of the establishment of MPAs.

*Much attention is paid to the United Nations' contribution to the development of the institute of MPAs. The large role of the UN Secretary-General in the process of determining the role of MPAs in the conservation of marine living resources and biodiversity is noted. Resolutions of the UN General Assembly are presented and considered. It was noted that particular attention should be paid to the UN Resolution adopted in 2015 «Development of an international legally-binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction». During the development of a legally binding instrument MPAs establishment problems will be examined.*

*In addition to the United Nations, the activities of other international intergovernmental organizations on various issues concerning MPAs, namely FAO, UNESCO, NEAFC, have been analyzed.*

*The authors give examples of establishing MPAs in the waters under the jurisdiction of a number of countries: Canada, USA, Japan, Mexico and Cuba. National legal acts, in accordance with which such areas have been established, have been determined and analyzed.*

*Special attention is paid to the activities of the CCAMLR aimed at establishing MPAs in the area of regulation of the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources 1980. It is noted that the organization is actively taking various measures to establish such areas. The CCAMLR decisions have been subjected to thorough analysis.*

*As the result of the consideration of problems mentioned above, the authors suggest that an international code on the legal status of MPAs should be developed and adopted.*

**Keywords:** types of marine protected areas, UN, FAO, UNESCO, CCAMLR, NEAFC, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982, national legislation, Draft Code on the Legal Status of Marine Protected Areas.

## BIBLIOGRAPHY

1. Bekyashev, D.K. The role of the UN in the formation and development of an international legal concept of sustainable fishery in the oceans. // Public International and Private International Law. 2015 г. № 5 (86). — P. 16–20.
2. Bekyashev, K.A., Sapronov, V.D. Intergovernmental fisheries management organizations. M., 1984. P. 192.
3. Bekyashev, K.A., Sapronov, V.D. World Fisheries: Issues of International Cooperation. M., 1990. P. 288.
4. Glubovsky, M.K., Glubokov, A.I., Lukin V.V. Russia in world fisheries system: the vector change // Rybnoye Khozaiystvo. 2014. № 2.
5. Report of the UN Secretary-General «Oceans and the Law of the Sea». A/66/70. 22 March 2011. P. 77.
6. Report of the UN Secretary-General « Oceans and the Law of the Sea». Rep. UN. General Assembly. 70th Session A/70/74. 30 March 2015. P. 47.
7. Zaripova, E.A. Revising the issue of the international legal status of vulnerable marine areas / Morskoye pravo i praktika. 2007. № 2 (14).
8. Tladi D. Marine genetic resources on the deep seabed: the continuing search for a legally sound interpretation of UNCLOS// Journal of International Marine Law. N 1 2007.

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

А. И. Ситникова\*

## ЗАКОНОДАТЕЛЬНО-ТЕКСТОЛОГИЧЕСКОЕ МОДЕЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

**Аннотация.** Институт соучастия в преступлении рассмотрен с позиций двухуровневой организации законодательного текста, наличие которой обуславливает законодательно-текстологическое исследование конструктивных особенностей института соучастия, его уголовно-правовых предписаний, а также концептуальных построений, которые нашли свое закрепление в нормативном тексте. Новеллы главы «Соучастие в преступлении» сформулированы в соответствии с авторской концепцией эквивалентной ответственности соучастников и принципиальных положений законодательной текстологии, что позволило уточнить definицию соучастия; внести корректиды, касающиеся разновидностей организаторов; дополнить definицию подстрекателя указанием на широко распространенные способы подстрекательства; сформулировать нормы о формах группового соучастия и дать определения понятий «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная преступная группа», «преступное сообщество»; уточнить квалификацию действий организатора, подстрекателя и пособника при незавершенном характере действий исполнителя под воздействием не зависящих от него обстоятельств; предложить правила квалификации действий общего субъекта, принимавшего участие в преступлении совместно со специальным субъектом; сформулировать новые статьи об уголовной ответственности организаторов, руководителей и участников организованной преступной группы и преступного сообщества; перегруппировать и уточнить нормативный текст об экзессе исполнителя; сформулировать новеллы о правовых последствиях добровольного отказа соучастников — в случае отказа исполнителя от доведения преступления до конца и в случае отказа со стороны организатора, подстрекателя и пособника.

Теоретическая модель главы «Соучастие в преступлении» сформулирована в соответствии с основными положениями уголовно-правовой текстологии: в частности, исходная статья о понятии соучастия дополнена юридически значимым признаком, согласно которому соучастниками являются лица, подлежащие уголовной ответственности, а в примечании к данной статье указаны лица, совместная деятельность которых не образует соучастия; новелла об ответственности соучастников разукрупнена за счет абзацио-литерного членения проектируемых предписаний; логичным завершением главы о соучастии являются формулировки об ответственности соучастников при наличии в их действиях добровольного отказа от дальнейшего совершения преступления.

© Ситникова А. И., 2016

\* Ситникова Александра Ивановна, профессор юридического факультета Юго-Западного государственного университета, доктор юридических наук, доцент  
[orcrimpravo@yandex.ru]  
305040, Россия, г. Курск, ул. 50 лет Октября, д. 94

**Ключевые слова:** институт соучастия в преступлении, концепция акцессорной природы соучастия, концепция комбинированной ответственности соучастников, концепция эквивалентной ответственности соучастников, виды соучастников, формы соучастия, ответственность соучастников, экспресс исполнителя преступления, добровольный отказ соучастников.

DOI: 10.17803/1729-5920.2016.111.2.081-099

Теоретическая модель института соучастия в преступлении имеет два текстовых уровня: поверхностный (конструктивный) и глубинный (концептуальный). Наличие двух уровней в нормативном тексте института соучастия обуславливает необходимость рассмотрения конструктивных особенностей института соучастия, его уголовно-правовых предписаний, а также концептуальных построений, которые нашли свое закрепление в нормативном тексте. Поверхностный и концептуальный уровни законодательного текста взаимосвязаны между собой: с одной стороны, концептуальная основа нормативного текста определяет особенности законодательно-текстологического конструирования уголовно-правовых предписаний и института соучастия в целом, с другой стороны, конструктивные элементы соответствующего текста (их набор, последовательность и функциональная нагрузка), в свою очередь, определяют возможности глубинной интерпретации и в конечном итоге особенности применения уголовно-правовых предписаний института соучастия.

Уголовно-правовые предписания, образующие институт соучастия, базируются на теории комбинированной ответственности соучастия, которая включает в себя концепцию акцессорной природы соучастия и концепцию индивидуальной (самостоятельной) ответственности соучастников преступления. Концепция акцессорной природы соучастия разработана представителями классической школы уголовного права и воспринята значительной частью российских ученых. В немецком уголовном праве эта концепция известна как «теория производной ответственности», в русском уголовном праве — как концепция «солидарной ответственности всех соучастников», а также как «теория акцессорной природы соучастия». Впервые свое законодательное

воплощение «общая теория соучастия», основанная на принципе акцессорности, получила в Уголовном кодексе Франции 1791 г., а затем в Кодексе Наполеона 1810 г. В указанных законодательных актах уголовно-правовая оценка преступлений, совершенных соучастниками, полностью зависела от квалификации деяния, совершенного исполнителем. Согласно акцессорной природе соучастия в уголовном праве воплощается правило: *accessorium sequitur principale* (второстепенное следует за главным). Концепция акцессорности включает в себя три основных положения:

- 1) главной фигурой соучастия является исполнитель преступления;
- 2) без исполнителя соучастие в преступлении не существует;
- 3) ответственность других участников преступления зависит от того, какое деяние в рамках общего умысла совершает исполнитель (приготовление, покушение, оконченное преступление).

В соответствии с концепцией индивидуальной ответственности соучастник отвечает не за действия, совершенные исполнителем, а за свои действия, которые направлены на совершение данного преступления<sup>1</sup>, то есть каждый соучастник отвечает за фактически совершенное им деяние. В статье 34 УК РФ, регламентирующей ответственность соучастников преступления, это концептуальное положение сформулировано в развернутом виде: «ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления» (ч. 1). Противники акцессорности соучастия считают, что данная концепция ставит не в частичную, а в абсолютную зависимость уголовную ответственность соучастников от действий исполнителя<sup>2</sup>, в литературе от-

<sup>1</sup> См.: Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 172–173 ; Ситникова А. И. Квалификация преступных действий организатора // Российский следователь. 2008. № 19. С. 18–20.

<sup>2</sup> См.: Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2002. С. 226.

мечается, что соучастие неакцессорно по своей природе, поскольку за акцессорность выдается фактическая зависимость между ответственностью соучастников и исполнителя<sup>3</sup>, совершение групповых преступлений «совершенно не вписывается в теорию акцессорности»<sup>4</sup>.

Сторонники комбинированной концепции соучастия признают, что соучастники несут ответственность за фактически совершенные ими деяния, но при этом все авторы делают оговорку, что вопрос об уголовной ответственности организатора, подстрекателя и пособника в случае недоведения преступления исполнителем до конца по не зависящим от него обстоятельствам «решается в зависимости от стадии осуществления действий исполнителя»<sup>5</sup>. А. В. Наумов признает, что основание и пределы ответственности соучастников, с одной стороны, определяются в соответствии с уголовно-правовой оценкой деяния, совершенного исполнителем, с другой стороны, ответственность каждого соучастника имеет самостоятельный и строго индивидуальный характер<sup>6</sup>.

Законодатель использовал положения теории комбинированной ответственности при разработке новелл института соучастия УК РФ 1996 г. В результате комбинированного подхода ответственность соучастников имеет двойную природу. С одной стороны, закон (ч. 1 ст. 34 УК РФ) закрепляет самостоятельную (индивидуальную) ответственность соучастников, которая «определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления». Такой же законодательный подход закреплен и в ч. 1 ст. 67 УК РФ, регламентирующей назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии с учетом характера и степени фактического участия лица в совершении преступления. С другой стороны, согласно ч. 5 ст. 34 УК РФ при совершении исполнителем приготовления к преступлению или покушения на преступление остальные соучастники несут уголовную ответственность за соответствующий вид неоконченного преступления, то есть в данном

случае в законе закреплен принцип акцессорной ответственности. Действия организатора, подстрекателя и пособника при вынужденном недоведении преступления до конца исполнителем квалифицируются по ч. 1 или 3 ст. 30, ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК РФ и соответствующей статье Особенной части УК РФ.

Отдельные авторы полагают, что концепция акцессорности проявляется в действующем уголовном законодательстве минимально, т.к. большинство законодательных установлений якобы «свидетельствуют в пользу признания самостоятельной природы ответственности за преступления, совершенные в соучастии»<sup>7</sup>. С этим утверждением трудно согласиться, т.к. без фигуры исполнителя соучастие в преступлении не существует. Это означает, что лицо, имеющее признаки субъекта, приобретает статус организатора, подстрекателя или пособника только при наличии исполнителя преступления. При этом квалификация действий соучастников при отсутствии эксцесса ставится в прямую зависимость от характера действий исполнителя и степени их завершенности-незавершенности (ч. 3, 5 ст. 34 УК). Равным образом уголовная ответственность каждого соучастника при добровольном отказе от преступления имеет место при наличии исполнителя. Соответственно, соучастие в преступлении отсутствует в тех случаях, когда преступление совершается посредством малолетних, невменяемых и лиц, действовавших невиновно. При этом несмотря на прямое указание закона (ч. 2 ст. 33 УК) исполнитель отсутствует, т.к. лицо, совершившее преступление, приобретает статус исполнителя только при наличии соучастников преступления. Кроме того, ответственность других соучастников в случае эксцесса исполнителя ставится в зависимость от его действий. Эксцесс исполнителя, который выходит за рамки соучастия, исключает уголовную ответственность других лиц.

Лица, участвующие в преступлении в качестве организаторов и подстрекателей, в полной мере осознают незаменимость исполнителя:

<sup>3</sup> См.: Уголовное право России : учебник / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 564.

<sup>4</sup> Ермакова Л. Д. Понятие соучастия // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6. Соучастие в преступлении. С. 19.

<sup>5</sup> Курс уголовного права. Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 1. С. 431.

<sup>6</sup> См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 1996. С. 309.

<sup>7</sup> Ермакова Л. Д. Указ. соч. С. 23.

- 1) организатор занимается приисканием исполнителей преступления, вступает с ними в сговор, руководит действиями исполнителей, создает из них преступные формирования и руководит исполнением преступлений;
- 2) подстрекатель склоняет другое лицо к совершению преступления, то есть вызывает решимость у другого лица совершить преступление в качестве исполнителя;
- 3) пособник до совершения преступления оказывает исполнителю интеллектуальное и физическое содействие, заранее обещает ему криминальное пособничество после совершения преступления.

При этом организатор, подстрекатель, пособник сознают, что их организационные, подстрекательские и пособнические действия тесно связаны с криминальными возможностями исполнителя, его готовностью и способностью реализовать общий преступный умысел. Характер действий, совершаемых организатором и подстрекателем, их направленность на вовлечение в преступление другого лица в качестве исполнителя и содействие, оказываемое исполнителю пособником, показывают, что исполнитель является центральной фигурой соучастия, наличие которой предопределяет совершение преступления в соучастии, характер участия в преступлении других лиц и, в конечном итоге, ответственность других соучастников.

На наш взгляд, принцип акцессорной ответственности соучастников, закрепленный в действующем УК РФ, нуждается в минимизации, т.к. этот принцип без каких-либо ограничений воплощен в ч. 5 ст. 34 УК РФ. Закон ставит в прямую зависимость квалификацию действий соучастников от квалификации действий исполнителя. В случае совершения исполнителем неоконченного преступления остальные соучастники несут ответственность за соучастие в приготовлении к преступлению или за соучастие в покушении. Их действия квалифицируются со ссылкой на ч. 1 или 3 ст. 30 УК РФ, ч. 3, 4 или 5 ст. 33 с указанием соответствующей статьи Особенной части, несмотря на то, что их действия при состоявшемся соучастии имеют оконченный характер. Организатор, подстрекатель и пособник, в полном объеме выполнившие преступные действия, которые

подпадают под признаки ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК РФ, тем не менее несут ответственность, определяемую характером неоконченных действий, совершенных исполнителем, а не характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления. Это означает, что принцип акцессорной ответственности, закрепленный в ч. 5 ст. 34 УК РФ, имеет доминирующее уголовно-правовое значение, т.к. оказывает решающее влияние при квалификации неоконченных преступлений, совершенных в соучастии с разделением ролей.

В юридической литературе, с позиции концепции акцессорной ответственности соучастников, утверждается, что «если исполнитель под влиянием подстрекателя совершил преступление, то последний подлежит ответственности за соответствующее оконченное преступление... Случись так, что исполнитель помимо его воли не сумеет довести начатое преступление до конца, то они (соучастники. — А. С.) несут ответственность за покушение на преступление...»<sup>8</sup>. При этом упускается из виду, что одни и те же действия подстрекателя, которые всегда носят оконченный характер, в зависимости от степени завершенности действий исполнителя признаются, в одном случае, оконченным преступлением, в другом случае, покушением на преступление, а в случае совершения исполнителем приготовления квалифицируются как приготовление к преступлению подстрекателя. В действительности подстрекатель и другие соучастники при совершении исполнителем как приготовления, так и покушения выполняют свои действия в полном объеме. Отказ от принципа акцессорной ответственности или сведение его до минимума способны устраниТЬ смешение различных по правовой природе концепций в институте соучастия. В перспективе целесообразно изменить ч. 5 ст. 34 УК РФ таким образом, чтобы квалификация действий других соучастников в случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам осуществлялась в соответствии с принципом эквивалентной ответственности соучастников. Внесение соответствующих изменений позволит рассматривать преступные действия организатора, подстрекателя и пособника независимо от степени частичной

<sup>8</sup> Никиulin С. И. Виды соучастников преступления // Энциклопедия уголовного права. СПб., 2007. Т. 6 : Соучастие в преступлении. С. 178.

реализации умысла исполнителем и квалифицировать их как оконченное покушение, поскольку действия этих соучастников, имеющие оконченный характер, не привели к полной реализации их умысла.

Следует отметить, что в соответствии с законодательной дифференциацией приготовительных действий на наказуемые и ненаказуемые, действия исполнителя, совершившего приготовление к преступлению небольшой или средней тяжести (в статьях Особенной части УК РФ их более 280, в том числе преступления, предусмотренные ст. 127.1, 127.2, 153, ч. 2 ст. 158, ч. 2 ст. 159, ч. 2 ст. 171, ч. 2 ст. 175, ст. 176 УК и др.), согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ признаются непреступными. Соответственно, действия остальных соучастников, выполнивших в полном объеме преступные действия организатора, подстрекателя или пособника, не признаются уголовно-противоправными. Такой подход, опирающийся на принцип акцессорной ответственности, не отражает реальной общественной опасности лиц, которые довели свои преступные действия до конца, проявили волю и решимость достичь преступного результата за счет своих организаторских, подстрекательских или пособнических усилий. Недоведение исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам не снижает общественную опасность других соучастников, хотя и влияет на степень общественной опасности деяния, совершенного исполнителем. Дифференциация приготовительных действий на преступные и непреступные создает искусственный барьер, препятствующий привлечению к уголовной ответственности соучастников, которые в отличие от исполнителя довели свои преступные действия до конца и представляют общественную опасность, несмотря на признание приготовительных действий к преступлениям небольшой и средней тяжести ненаказуемыми. Представляется, что в случае ненаказуемости соучастников в силу предписания, сформулированного в ч. 2 ст. 30 УК РФ, принцип акцессорной ответственности соучастников проявляет себя как *принцип акцессорного невменения*, основанный на конвенциональном предписании о ненаказуемости ряда приготовительных действий в зависимости от категории преступления.

На наш взгляд, предписание о безответственности лиц, совершивших приготовление к преступлениям небольшой и средней тяжести, должно быть устранино из Уголовного кодекса Российской Федерации ради сохранения уголовной ответственности организаторов и других соучастников, которые выполнили преступные действия в полном объеме, но не достигли желаемого результата только из-за «неудачных» действий исполнителя, который не смог довести преступление до конца по не зависящим от него обстоятельствам.

В юридической литературе справедливо отмечается, что «учение о соучастии в уголовном праве является наиболее сложным. Это в полной мере относится и к логической конструкции законодательного института соучастия, предусмотренного в ст. 32–35 УК РФ»<sup>9</sup>. Институт соучастия в преступлении (глава 7 УК) включает в себя уголовно-правовые предписания, определяющие понятие соучастие (ст. 32 УК), виды соучастников (ст. 33 УК), ответственность соучастников (ст. 34 УК), совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (ст. 35 УК) и эксплесс исполнителя преступления (ст. 36 УК).

С позиций законодательной текстологии изложение нормативного материала в институте соучастия не отличается особой последовательностью и строгой дифференциацией уголовно-правовых понятий: за предписаниями, характеризующими понятие соучастия, виды соучастников и ответственность таковых (ст. 32–34 УК), далее, в рамках одной статьи, дано описание групповых форм соучастия (ч. 1–4 ст. 35 УК) и сформулированы предписания об ответственности организатора и участников организованной преступной группы или преступного сообщества (ч. 5 ст. 35 УК), что привело к неоправданному объединению в одном нормативном тексте нескольких уголовно-правовых предписаний. Причем последующее предписание об уголовной ответственности за создание организованной группы в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части (ч. 6 ст. 35 УК), как и предписания, содержащиеся в ч. 5 ст. 35 УК РФ, не соответствуют тематическому заголовку статьи в отличие от ч. 7 ст. 35 УК РФ. Обращает на себя внимание, что в главе о соучастии от-

<sup>9</sup> Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 239.

существуют положения о добровольном отказе соучастников преступления. В этой связи представляется целесообразным внести в главу 7 «Соучастие в преступлении» структурные изменения, направленные на повышение последовательности изложения уголовно-правовых предписаний и тематической дифференциации предписаний, которые нуждаются в обобщении (см.: теоретическую модель главы 7 «Соучастие в преступлении»).

Законодательно-текстологический подход предполагает рассмотрение законодательных и доктринальных концептов, составляющих понятийный аппарат института соучастия и учения о соучастии в преступлении. Законодательными концептами института соучастия являются используемые законодателем ментальные единицы, имеющие уголовно-правовое значение: «соучастие в преступлении», «соучастники преступления», «исполнитель», «организатор», «подстрекатель», «посоbник», «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа», «преступное сообщество (преступная организация)», «эксцесс исполнителя преступления» и другие уголовно-правовые образования, включенные в нормативный текст. Количество законодательных концептов ограничено рамками нормативного текста. Ключевые законодательные концепты используются в качестве заголовков, например, «Соучастие в преступлении» (глава 7) либо в структуре заголовков — ст. 32 «Понятие соучастия в преступлении», а также в уголовно-правовых предписаниях в качестве конструктивных элементов. Например, концепт «исполнитель преступления» фигурирует в ч. 1, 2 ст. 33 и в ст. 36 УК РФ (дважды), итого — шесть раз, не считая заголовка ст. 36 УК РФ.

В отдельных случаях законодательные концепты могут не иметь терминологического обозначения. В институте соучастия таким концептом является «неудавшееся подстрекательство», его содержание выражено в уголовно-правовом предписании, сформулированном в ч. 5 ст. 35 УК РФ, где речь идет об уголовной ответственности лица, которому «по не зависящим от него обстоятельствам не удалось склонить других лиц к совершению преступления» (курсив наш. — А. С.). Равным образом в действующем УК РФ концепт «от-

ветственность организаторов и участников организованной преступной группы или преступного сообщества» складывается из содержания ч. 4, 5, 6 ст. 35 УК РФ. Есть основание считать, что законодательный концепт как мысленный образ объекта, имеющего уголовно-правовое значение, формируется постепенно и находит свое выражение сначала в нормативном тексте, затем в его заголовке и, наконец, получает терминологическое обозначение в тексте статьи. При этом в эпоху законописания, когда законодательство опережает теорию, нормативные концепты заимствуются из обычного права. В эпоху законотворчества, когда теория опережает либо сопровождает законодательную деятельность, доктринальные концепты предшествуют либо сопровождают концепты, используемые законодателем. Так, в Уголовном уложении 1903 г., согласно ст. 51, «... соучастниками признаются те, которые:... 2) подстрекнули другого к соучастию в преступном деянии...». Уложению не известен концепт «неудавшееся подстрекательство». Однако теория оперирует этим концептом, выделяя «два рода случаев (неудавшегося подстрекательства. — А. С.):

- 1) когда подстрекнутый не совершает никакого действия, потому что у него не образовалась решимости совершить преступление;
- 2) когда решимость у подстрекнутого сложилась самостоятельно, помимо влияния подстрекателя»<sup>10</sup>. В Уложении 1903 г. отсутствует и указание на эксцесс исполнителя. В то же время в литературе подробно рассматривается «эксцесс подстрекнутого» и выделяются три вида такого эксцесса<sup>11</sup>. В действующем Уголовном кодексе РФ концепт «эксцесс подстрекнутого» получает терминологическое обозначение в несколько измененном виде в ст. 36 УК РФ об эксцессе исполнителя преступления.

Доктринальные концепты, используемые в учении о соучастии наряду с законодательными концептами, которые образуют ядро понятийного аппарата уголовно-правовой науки, включают единицы уголовно-правовых знаний, которые, в отличие от законодательных концептов, регулярно пополняются, видоизменяются, модернизируются и вытесняются другими концептами. В этой связи доктриналь-

<sup>10</sup> Зен. Конспект Общей части уголовного права. М., 1914. С. 89.

<sup>11</sup> См.: Зен. Указ. соч. С. 89—90.

ные концепты, в отличие от законодательных, не поддаются строгому учету. Вместе с тем их можно классифицировать для нужд уголовного права по различным основаниям:

- 1) по источнику — на теоретические и модельные;
- 2) по степени распространенности — на общепризнанные и единичные;
- 3) по качеству — на корректные и недостаточно корректные и т.д.

Теоретические концепты, не совпадающие с законодательными, содержат учение о соучастии в преступлении. К их числу следует отнести такие единицы уголовно-правовых знаний, как: «скоп», «заговор», «шайка», «главный виновник»<sup>12</sup> (А. Жиряев), «совиновничество», «сообщничество», «заговор», «банда», «шайка»<sup>13</sup> (Н. О. Власьев), «соучастие без предварительного сговора», «соучастие с предварительным сговором», «шайка»<sup>14</sup> (А. Лохвицкий), «соучастие, сопутствующее преступлению», «соучастие, следующее за преступлением»<sup>15</sup> (Е.В. Есипов), «неосторожное соучастие»<sup>16</sup> (Н. Д. Сергеевский), «соучастие простое», «соучастие квалифицированное», «соучастие особого рода — организация, шайка, блок, заговор, организованная группа»<sup>17</sup> (А. Н. Трайнин), «простое соучастие», «соучастие с предварительным соглашением», «организованная группа», «преступная организация»<sup>18</sup> (А. А. Пионтковский), «исполнение преступления», «подстрекательство», «пособничество»<sup>19</sup> (П. Ф. Гришанин), «соисполнительство», «соучастие в тесном смысле слова»<sup>20</sup> (Н. Д. Дурманов), «сложное соучастие», «соисполнительство», «преступная группа», «преступное сообщество», «групповая форма соучастия», «групповые посягательства», «групповой способ»<sup>21</sup> (Р. Р. Галиакбаров) и другие.

В современной уголовно-правовой литературе количество новых доктринальных концептов, имеющих отношение к институту соучастия, сравнительно невелико, т.к. большинство уголовно-правовых явлений концептуализировано в процессе теоретических исследований, законопроектной деятельности и толкования уголовно-правовых предписаний. Новые термины, которые обозначают уголовно-правовые явления, зачастую не выходят за рамки хорошо известных концептов, таковы, например, термины «субъект уголовной ответственности», «трети лица, используемые для совершения преступления», «лицо, содействовавшее совершению преступления», которыми обозначены законодательные концепты «субъект преступления» (ч. 4 ст. 34 УК), «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц» (ч. 2 ст. 33 УК), «посоединник» (ч. 5 ст. 33 УК).

Доктринальными концептами по своей сути являются понятия, которые имеют место в проектах и теоретических моделях Уголовного кодекса. Так, в проекте Уголовного кодекса (разработчики Х. Ахметшин, Г. Борзенков, С. Бородин, Б. Волженкин, А. Коробеев, Н. Кузнецова, А. Наумов, П. Повелицина, А. Тер-Акопов и др.) концепт «соучастие» (ст. 17 УК РСФСР 1960 г.) уточнен терминологически — «соучастие в преступлении» (название главы 7 проекта), в наименовании ст. 24 проекта закреплены концепты «виды соучастников» и «посредственное исполнительство», в наименовании ст. 29 фигурирует концепт «пределы ответственности соучастников», а в ст. 30 проекта — «формы соучастия», «соучастие с распределением ролей (подстрекательство, пособничество, действия организатора)» и «соучастие без распределения ролей (простое и сложное соисполнитель-

<sup>12</sup> Жиряев А. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт, 1850. С. 44–45.

<sup>13</sup> Власьев Н. О. О вменении по началам теории древнего русского права. М., 1869. С. 68.

<sup>14</sup> Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1871. С. 240.

<sup>15</sup> Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Варшава, 1894. С. 198.

<sup>16</sup> Сергеевский Н. Д. Пособие к лекциям. СПб., 1905. С. 301.

<sup>17</sup> Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941. С. 79.

<sup>18</sup> Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 563.

<sup>19</sup> Гришанин П. Ф. Понятие преступной организации и ответственность ее участников по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1951. С. 7.

<sup>20</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1962. С. 204.

<sup>21</sup> Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. Свердловск, 1973. С. 45.

<sup>22</sup> Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. М., 1993. С. 39–41.

ство», а также «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа»<sup>22</sup>.

Теоретическая модель Уголовного кодекса, разработанная сотрудниками ИГП РАН СССР в 1987 г., содержит меньшее количество концептов, т.к. не включает в себя уголовно-правовые предписания о формах соучастия. Вместе с тем в ней представлены два новых концепта: «эксцесс исполнителя» (ст. 38 ТМ УК) и «добровольный отказ соучастников», включающий в себя добровольный отказ исполнителя, а также добровольный отказ организатора, подстрекателя и пособника. Авторы-разработчики теоретической модели УК, судя по всему, не считали необходимым регламентировать ответственность за соучастие в составе каких-либо групп, поскольку их теоретические установки ограничивались представлением о соучастии в преступлении формулой, согласно которой «соучастием является совместное участие двух и более лиц в совершении одного и того же умышленного преступления» (ч. 1 ст. 35 ТМ УК), когда соучастниками наряду с исполнителем преступления признаются организатор, подстрекатель, пособник (ч. 2 ст. 35 ТМ УК). Использование концепта «эксцесс исполнителя» в институте соучастия можно объяснить стремлением авторов ограничить рамки соучастия в преступлении общим умыслом соучастников. Вполне логичным представляется и включение разработчиками в институт соучастия предписаний о добровольном отказе соучастников.

В Модельном уголовном кодексе (автор — Н. Г. Иванов) используется ряд законодательных концептов: «соучастие в преступлении» (ст. 46), «виды соучастников преступления» (ст. 47), «ответственность соучастников преступления» (ст. 48). Текстуально указанные статьи в основном совпадают со статьями действующего УК РФ. Обращает на себя внимание, что в Модельный УК не включены концепты, отражающие формы группового соучастия, которые имеют место в ст. 35 УК РФ. В то же время ст. 46 УК «Понятие соучастия в преступлении» содержит концепт «группа лиц»: «Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц (группа лиц) в совершении умышленного преступления». Автор не использует такие концепты, как

«группа лиц по предварительному сговору», «организованная группа», «преступное сообщество (преступная организация)», т.к. указанные «кriminalные кооперации» предусмотрены статьями Особенной части УК РФ и в случае острой социальной необходимости, по мнению Н. Г. Иванова, могут быть заменены иными «кооперационными образованиями», признаки которых целесообразно сформулировать в примечаниях к статьям Особенной части, а не в предписаниях Общей части УК<sup>23</sup>. В представленном проекте Уголовного кодекса концептуальные взгляды автора относительно структуры института соучастия определяют выбор концептов. В частности, автор отождествляет два разных концепта «совместную деятельность» и «деятельность групповую», исходя из представлений социальной психологии о том, что «социально-психологические признаки группы полностью идентифицируются с законодательными признаками группы»<sup>24</sup>. На этом основании Н. Г. Иванов считает понятие «соучастие» и «группа» тождественными. Однако это тождество мнимое, т.к. соучастие в преступлении при разделении ролей (подстрекатель, исполнитель, пособник) не образует преступную группу. Методологически неверно смешивать уголовно-правовые концепты «соучастие в преступлении», «преступная группа» с социально-психологическими концептами совместной и групповой деятельности, имеющей правомерный характер.

В Модельном кодексе дифференцированы концепты «организатор» и «руководитель», поскольку роль организатора заключается в организации совершения преступления или создания преступной группы, а роль руководителя состоит в управлении деятельности, то есть в руководстве совершением преступления или преступной группой (ч. 3, 4 ст. 47 УК). Существенное изменение претерпел концепт «эксцесс исполнителя» преступления: в Модельном кодексе использован «эксцесс соучастников» (ст. 49 УК).

Существующие уголовно-правовые концепты института соучастия в преступлении тесно связаны с доктриной соучастия, образующими ее концепциями и различными концептуальными подходами. Многогранность совместной преступной деятельности, сложность ее объек-

<sup>22</sup> Иванов Н. Г. Модельный Уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1 : монография. М., 2003. С. 125–126.

<sup>24</sup> Иванов Н. Г. Указ. соч. С. 126.

тов, наличие многочисленных связей с другими уголовно-правовыми объектами, известная ограниченность каждой концепции приводит к тому, что соучастие в преступлении как «участок действительности» объясняется путем использования разных концептов и построения нескольких теорий.

Глава 7 Теоретической модели Уголовного кодекса разработана на основе положений законодательной текстологии и имеет следующий вид:

## Глава 7. СОУЧАСТИЕ В ПРЕСТУПЛЕНИИ

### Статья 32. Понятие соучастия в преступлении

Соучастием в преступлении признается умышленное совместное участие двух или более лиц, подлежащих уголовной ответственности, в совершении умышленного преступления.

**Примечания.** 1. Соучастие в преступлении отсутствует, если лицо совершило преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом.

2. Уголовную ответственность в таких случаях несет лицо, совершившее преступление посредством лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

### Статья 33. Виды соучастников преступления

- Соучастниками преступления наряду с исполнителем признаются организатор, руководитель преступления или преступного формирования, подстрекатель и пособник.
- Исполнителем преступления признается лицо, непосредственно совершившее преступление, соисполнителем — лицо, полностью или частично совершившее преступление совместно с другим исполнителем.
- Организатором преступления или преступного формирования признается лицо, выполнившее действия по организации совершения преступления либо создавшее организованную преступную группу или преступное сообщество.
- Руководителем преступления или преступного формирования признается лицо осуществлявшее руководство соучастниками преступления либо руководившее действиями организованной преступной группы или преступного сообщества.

5. Подстрекателем признается лицо, склонившее другое лицо к совершению преступления путем уговора, подкупа, обмана, подзадоривания, физического насилия, угрозы или другим способом, вызвавшим решимость совершить преступление.

6. Пособником признается лицо, содействовавшее совершению преступления предоставлением средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий, и (или) предоставившее информацию, необходимую для совершения преступления, а также лицо, заранее обещавшее содействие по сокрытию преступника, средств или орудий совершения преступления, следов преступления либо предметов, добытых преступным путем, а равно заранее обещавшее приобрести или сбыть предметы, добытые преступным путем.

### Статья 34. Формы группового соучастия в преступлении

- Формами группового соучастия в преступлении являются преступная группа, преступная группа по предварительному сговору, организованная преступная группа и преступное сообщество.
- Совершение преступления преступной группой, преступной группой по предварительному сговору, организованной преступной группой или преступным сообществом влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом.

### Статья 35. Преступная группа

Преступной группой признается совокупность двух и более соисполнителей, совместно совершивших преступление без предварительного сговора.

### Статья 36. Преступная группа по предварительному сговору

Преступной группой по предварительному сговору признается совокупность двух и более соисполнителей, совершивших преступление, если эти лица заранее договорились о совместном совершении преступления.

### Статья 37. Организованная преступная группа

Организованной преступной группой признается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся с целью совершения одного или нескольких преступлений, участники которой совершили планируемые преступления.

**Статья 38. Преступное сообщество**

Преступным сообществом признается структурированная организованная группа или объединение организованных преступных групп, действующие под единым руководством, члены которых совершили одно или несколько тяжких или особо тяжких преступлений в целях получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

**Статья 39. Ответственность соучастников преступления**

1. Ответственность соучастников преступления определяется характером и степенью фактического участия каждого из них в совершении преступления.
2. *Соисполнители преступления* отвечают по статье Особенной части настоящего Кодекса за преступление, совершенное ими, без ссылки на статью 33 настоящего Кодекса.
3. Уголовная ответственность организатора, руководителя, подстрекателя и пособника наступает по статье, предусматривающей наказание за совершенное исполнителем преступление, со ссылкой на статью 33 настоящего Кодекса, за исключением случаев, когда эти лица одновременно являлись соисполнителями преступления.
4. В случае недоведения исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам *другие* соучастники подлежат уголовной ответственности за покушение на преступление<sup>25</sup>.
5. *В случае неудавшегося подстрекательства лица, которому не удалось склонить других лиц к совершению преступления, несет уголовную ответственность за покушение на подстрекательство.*
6. Лицо, не обладающее признаками специального субъекта, указанными в соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса, подлежит уголовной ответственности за участие в совершении преступления в качестве организатора, руководителя, подстрекателя или пособника в зависимости от выполняемой роли.

**Статья 40. Ответственность организаторов, руководителей и участников организованной преступной группы или преступного сообщества**

1. Организатор и руководитель организованной преступной группы или преступного сообщества подлежат уголовной ответственности:
  - а) за создание или руководство организованной преступной группой или преступным сообществом в случаях, предусмотренных статьями 208, 209, 210 и 282.1 настоящего Кодекса;
  - б) за все совершенные организованной преступной группой или преступным сообществом преступления, если эти преступления охватывались их умыслом.
2. Другие участники организованной преступной группы или преступного сообщества подлежат уголовной ответственности:
  - а) за участие в преступлениях, предусмотренных статьями 208, 209, 210 и 282.1 настоящего Кодекса;
  - б) за преступления, в подготовке или совершении которых эти лица участвовали.
3. Создание организованной преступной группы в случаях, не предусмотренных статьей Особенной части настоящего Кодекса, влечет уголовную ответственность за приготовление к тем преступлениям, для совершения которых создана организованная преступная группа.

**Статья 41. Эксцесс исполнителя преступления**

1. Эксцессом исполнителя преступления признается выход исполнителя за рамки общего преступного умысла, то есть совершение исполнителем качественно иного либо более тяжкого преступления.
2. За эксцесс исполнителя преступления *другие* соучастники уголовной ответственности не подлежат.

**Статья 42. Добровольный отказ соучастников от преступления**

1. Исполнитель, добровольно отказавшийся от доведения преступления до конца, не подлежит уголовной ответственности при наличии условий, предусмотренных ст. 31 настоящего Кодекса.

<sup>25</sup> Данное предложение основано на взглядах русских криминалистов, признававших, в отличие от немцев, наличие только покушения в действиях пособника или подстрекателя при недостижении преступного результата исполнителем (см.: Колоколов Г. Учение о покушении. М., 1884. С. 103–109).

2. В случае добровольного отказа исполнителя другие соучастники подлежат уголовной ответственности за покушение на то преступление, от доведения которого до конца добровольно отказался исполнитель.
3. Организатор, руководитель преступления, подстрекатель и пособник не подлежат уголовной ответственности, если они предотвратили совершение преступления исполнителем или своевременно сообщили органам власти о готовящемся преступлении.
4. В случае добровольного отказа от преступления организатора, руководителя, подстрекателя или пособника исполнитель подлежит уголовной ответственности в зависимости от степени завершенности преступления.
5. Если действия организатора, руководителя, подстрекателя или пособника, предусмотренные частью третьей настоящей статьи, не привели к предотвращению совершения преступления исполнителем, то предпринятые ими меры могут быть признаны судом смягчающим обстоятельством при назначении наказания.

Конструирование главы 7 ТМ УК базируется на положении законодательной текстологии о наличии поверхностного и глубинного уровней уголовно-правового текста. Поверхностный уровень характерен для всех нормативных предписаний и выявляется путем деконструкции уголовно-правовых предписаний, в результате которой можно выделить конструктивные элементы законодательного текста. Глубинный уровень нормативного текста постигается на концептуальной основе путем интерпретации уголовно-правовых предписаний.

### Статья 32 ТМ УК

В проектируемой статье воспроизведено определение понятия «соучастие в преступлении», которое создано на основе учения о соучастии, разработанного отечественными учеными разных поколений и школ. Данное определение содержит перечень признаков соучастия, который исключает возможность неосторожного соучастия и соучастия в неосторожном преступлении. Сформулированное с учетом отдельных концептуальных положений определение понятия «соучастие в преступлении»

в УК РФ в научном отношении является недостаточно совершенным. В дефиниции соучастия в преступлении отсутствует указание на то, что соучастниками являются лица, подлежащие уголовной ответственности, а не физические лица как таковые. По смыслу закона соучастие в преступлении возможно только при наличии двух и более лиц, обладающих признаками субъекта преступления, указанными в ст. 19 УК РФ. Однако формулировка ст. 32 УК РФ дает превратное представление о лицах, совместно участвующих в преступлении. Некоторые авторы убеждены, что законодатель использует термин «лица» в отношении субъектов преступления, малолетних и невменяемых<sup>26</sup>. С целью исключения неверной трактовки ст. 32 УК РФ в нее включено уточнение, согласно которому соучастие в преступлении образует участие в совершении преступления двух и более лиц, подлежащих уголовной ответственности, т.е. имеющих признаки субъекта преступления. Одновременно ст. 32 УК РФ дополнена примечанием. Пункт 1 содержит пояснение, согласно которому соучастие в преступлении отсутствует, если лицо, подлежащее уголовной ответственности, совершает преступление посредством несубъектов или невиновных лиц. Пункт 2 примечания предусматривает, что уголовную ответственность в таких случаях несет субъект, совершивший преступление посредством лиц, не подлежащих уголовной ответственности.

### Статья 33 ТМ УК

При проектировании норм Теоретической модели главы 7 УК нами заимствованы из действующего Уголовного кодекса РФ нормативные предписания, сформулированные в ч. 1, 4, 5 ст. 33 УК РФ. Их содержание отражает научные положения, разработанные отечественными учеными в отношении видов соучастников, характера действий исполнителя, организатора, руководителя, подстрекателя и пособника<sup>27</sup>.

В число соучастников наряду с исполнителем, организатором, подстрекателем и пособником включен руководитель преступления (преступного формирования), поскольку концепт «организатор преступления (организованной преступной группы или преступ-

<sup>26</sup> См.: Трухин А. Соучастник преступления // Уголовное право. 2006. № 3. С. 46–50.

<sup>27</sup> См., например: Бородин С. В. Преступления против жизни : монография. СПб., 2003 ; Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья : учеб.-практ. пособие. М., 2008.

ного сообщества» и концепт «руководитель преступления (преступного формирования)» являются разными уголовно-правовыми концептами. Соответственно, ч. 1 ст. 33 ТМ УК дополнена указанием на руководителя преступления (преступного формирования).

Часть 2 ст. 33 ТМ УК содержит уголовно-правовые характеристики исполнителя преступления и соисполнителя, причем исполнитель характеризуется как лицо, непосредственно совершившее преступление, а соисполнитель как лицо полностью или частично совершившее преступление с другим исполнителем. В отличии от ч. 2 ст. 33 УК РФ Теоретическая модель содержит раздельное описание признаков исполнителя и соисполнителя. Кроме того, в проект ст. 33 ТМ УК не включена характеристика т.н. «посредственного исполнителя», т.к. лицо, совершившее преступное деяние посредством лиц, указанных в ч. 2 ст. 33 УК РФ, по смыслу закона не является соучастником преступления, т.к. использование лиц, которые не имеют статуса субъекта, находится за пределами соучастия.

Внесение уточнений в ч. 3 ст. 33 ТМ УК вызвано тем, что неточно выраженная законодательная интенция дает возможность произвольно выделять виды организаторов. Одни ученые выделяют три разновидности организаторов:

- 1) лицо, организовавшее совершение преступления;
- 2) лицо, руководившее совершением преступления;
- 3) лицо, создавшее организованную группу (преступное сообщество) либо руководившее ими<sup>28</sup>. Представители другого подхода делят организаторов на два вида:
- 1) интеллектуальный — лицо, создавшее группу, разработавшее преступные планы и осуществляющее руководство группой;
- 2) реальный — лицо, руководившее во время совершения преступления действиями других лиц<sup>29</sup>. А. П. Козлов полагает, что законо-

дателю следует выделить два вида организаторов: лиц, организовавших совершение преступления, и лиц, создавших организованную группу<sup>30</sup>. Однако, как отмечает далее указанный автор, подобная дифференциация создает ложное впечатление, что лицо, создавшее организованную группу, не организует совершение преступления. По мнению С. И. Никулина, уголовный закон различает, с одной стороны, организатора как соучастника преступления, а с другой — организатора как создателя преступного формирования<sup>31</sup>. Наряду с дифференцированным подходом к видам организаторов имеется иная точка зрения, признающая один вид организатора, деятельность которого проявляется в таких формах, как:

- 1) организация совершения преступления;
- 2) непосредственное руководство исполнением преступления;
- 3) создание организованной группы или преступного сообщества<sup>32</sup>. Подобного мнения придерживаются авторы, которые полагают, что организатор может совершить разные организационные действия (организация совершения преступления, руководство исполнением преступления, создание организованной группы, руководство преступной группой)<sup>33</sup>.

Поскольку отождествление в одном лице организатора и руководителя некорректно, в Теоретической модели главы 7 УК сформулированы два уголовно-правовых предписания: в ч. 3 представлена новелла, в которой указаны функции организатора преступления (преступного формирования), в ч. 4-й статьи перечислены функции руководителя преступления (преступного формирования).

Часть 5 ст. 33 ТМ УК, в которой дана дефиниция подстрекателя, дополнена указанием на широко распространенные способы подстрекательства: обман, физическое насилие и подзадоривание. Перечень способов под-

<sup>28</sup> См.: Российское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С. 202 ; Учебно-практический комментарий к УК РФ / под ред. А. Э. Жалинского. М., 2005. С. 123.

<sup>29</sup> См.: Мазунин Я. М. О понятии организатора преступного сообщества // Специфика правового регулирования в период становления рыночных социально-экономических отношений. Омск, 1996. С. 115.

<sup>30</sup> См.: Козлов А. П. Указ. соч. С. 120.

<sup>31</sup> См.: Никулин С. И. Указ. соч. С. 164.

<sup>32</sup> См.: Комментарий к УК РФ / под ред. В. М. Лебедева. М., 2004. С. 79–80 ; Комментарий к УК РФ / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2004. С. 57.

<sup>33</sup> См.: Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть : курс лекций. М., 2000. С. 126–127.

стрекательства, указанный в действующем УК РФ, необоснованно ограничен тремя способами психического воздействия (уговор, подкуп, угроза). Указание на «другие способы» не дает правопримениителю правильного представления о том, что подстрекательство, кроме насильтственных (угрозы) и ненасильственных способов (уговор, подкуп), осуществляется методами обмана, физического и психического воздействия, особенно в отношении несовершеннолетних.

#### Статья 34 ТМ УК

В отечественном уголовном законодательстве нормы о формах группового соучастия никогда не формулировались, несмотря на достаточно высокую степень научной разработанности этого вопроса. Законодательное закрепление нормативных предписаний о формах соучастия осложнялось множеством критериев, которые были положены в основу доктринальной дифференциации соучастия не только на формы, но и на виды.

При формулировании положений об ответственности соучастников за преступления, совершенные групповыми способами, использована доктринальная классификация. Соответственно, выделены четыре формы группового соучастия. Для воплощения научных достижений о формах такого соучастия в нормативных предписаниях в ст. 34 ТМ УК, представлена дифференциация группового соучастия на формы (ч. 1) и закреплено положение, заимствованное из действующего Уголовного кодекса о назначении более строгого наказания за преступление, совершенное в соучастии (ч. 2).

#### Статьи 35–38 ТМ УК

В статьях 35–38 Теоретической модели сформулированы предписания, базирующиеся на доктринальных положениях, разработанных отечественными учеными разных поколений, использован опыт конструирования подобных норм в иностранном законодательстве<sup>34</sup> и доктринальной интерпретации<sup>35</sup>, а также результаты собственных исследований.

В указанных статьях предпринята попыт-

ка представить определения понятий «группа лиц», «группа лиц по предварительному сговору», «организованная преступная группа» и «преступное сообщество» в качестве форм группового соучастия в преступлении, имеющих как общие, так и отличительные признаки.

#### Статья 39 ТМ УК

Предписания об ответственности лиц, совершивших преступление в соучастии, представлены в ст. 39 ТМ УК.

Ответственность соучастников преступления (ч. 1 ст. 39) опирается на принцип индивидуальной ответственности, который разработан наукой и закреплен в нормах отечественного уголовного законодательства. Соотнесение индивидуальной ответственности соучастников с характером и степенью их фактического участия в преступлении свидетельствует о научной обоснованности этого нормативного предписания и соответствующем волеизъявлении законодателя об индивидуализации ответственности соучастников.

В частях 2 и 3 ст. 39 ТМ УК изложены правила квалификации действий лиц, совершивших преступление и участвовавших в нем. Традиционно эти правила базируются на теоретических положениях о признаках соучастия и принципе индивидуальной ответственности соучастников. Вместе с тем в ТМ УК впервые сформулированы предписания, согласно которым все соучастники привлекаются к уголовной ответственности по статье Особенной части, которая содержит состав преступления, совершенный исполнителем. Различие в квалификации проводится в отношении организатора, руководителя, подстрекателя и пособника, действия которых квалифицируются со ссылкой на нормы Общей части, за исключением тех случаев, когда их действия являются соисполнительством.

Для уяснения воли законодателя нами предложен вариант классификации действий соучастников и их квалификация в зависимости от времени воздействия на волю исполнителя и содействия исполнителю преступного деяния. В соответствии с временным (temporalным) критерием эта классификация имеет следующий вид:

<sup>34</sup> См., например: Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002 ; Уголовный кодекс ФРГ. М., 2000 ; Уголовный кодекс Австрии. СПб., 2002.

<sup>35</sup> См.: Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных государств : учеб. пособие. М., 1998.

- 1) если организатор и подстрекатель оказывают воздействие на исполнителя *до совершения им преступления*, а пособник оказывает содействие *до и после*, то их действия квалифицируются по статье Особенной части, предусматривающей ответственность за совершенное исполнителем преступление, со ссылкой на ч. 3, 4, 5 ст. 33 УК РФ;
- 2) если организатор, подстрекатель и пособник оказывают содействие исполнителю *во время совершения преступления*, то их действия являются соисполнительством и квалифицируются по статье Особенной части без ссылки на нормы Общей части.

В части 4 проектируемой статьи содержится новелла, согласно которой при недоведении преступления исполнителем до конца по не зависящим от него обстоятельствам действия организатора, руководителя, подстрекателя и пособника признаются покушением на преступление. Такой подход к уголовно-правовой оценке действий указанных соучастников ограничивает применение принципа акцессорности, т.к. при квалификации учитываются два фактора:

- 1) неоконченный характер деяния, совершенного исполнителем;
- 2) оконченный характер деяний, совершенных другими соучастниками.

Законодатель при формулировании правила об ответственности соучастников в случае совершения неоконченного преступления исполнителем (ч. 5 ст. 34 УК) использовал концепцию акцессорной ответственности и на этой основе создал уголовно-правовую фикцию, в соответствии с которой оконченные действия организатора, подстрекателя и пособника признаются неоконченными преступлениями (приготовлением или покушением).

Необходимо отметить, что исполнитель может приступить к совершению преступления только в случае, если организатор полностью организует совершение преступления, подстрекатель окончательно вызовет решимость совершить преступление, а пособник в полном объеме окажет содействие его совершению, то есть тогда, когда действия соучастников носят оконченный характере. При неоконченном характере действий соучастников исполнитель не может приступить к осуществлению пре-

ступных намерений, реализация которых требует наличия оконченных действий других соучастников.

С целью уточнения квалификации действий организатора, подстрекателя и пособника при незавершенном характере действий исполнителя под воздействием не зависящих от него обстоятельств, более приемлема *концепция эквивалентной ответственности соучастников (авторский вариант)*. В соответствии с данной концепцией *действия соучастников должны квалифицироваться равноценно характеру и степени завершения совершенных ими действий*. Это означает, что если исполнитель не довел преступление до конца по не зависящим от него обстоятельствам, он отвечает за неоконченное преступление. Действия соучастников, выполнивших в полном объеме преступные действия по организации преступного деяния, подстрекательские действия или пособничество, которые не привели к достижению преступного результата из-за незавершенного характера действий исполнителя, фактически являются покушением, имеющим оконченный характер.

Ответственность подстрекателя в случае неудавшегося склонения побуждаемого лица представлена в ч. 5 ст. 39 ТМ УК. Уголовно-правовую оценку действиям подстрекателя в ч. 5 ст. 34 УК РФ законодатель дает с позиций ч. 1 ст. 30 УК РФ и признает их приготовлением к преступлению, несмотря на то, что при неудавшемся подстрекательстве отсутствует создание условий для совершения преступления в форме приискания исполнителя. По смыслу закона «приисканием соучастников» является «вовлечение другого лица или несколько лиц в совершение преступления»<sup>36</sup>, «любые способы нахождения соучастников и их вербовка»<sup>37</sup>. Это означает, что для наличности приготовления к преступлению требуется, чтобы субъект, выступающий в роли подстрекателя, действительно добился согласия другого лица совершить преступление, а не только занимался розысками будущего исполнителя и его вербовкой путем уговоров, подкупа, угроз и другими способами. Приискание исполнителя, как и говорят, предполагает наличие определенного результата, а не процесса, не имеющего криминально значимого результата.

<sup>36</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. СПб., 2007. С. 49.

<sup>37</sup> Шиян В. И., Гриб В. Г., Ильин И. С. Уголовное право России. Общая часть : учеб. пособие. М., 2008. С. 122.

Некоторые авторы ошибочно полагают, что неудавшееся подстрекательство квалифицируется не как подстрекательство к преступлению, а как приготовление к нему (со ссылкой не на ст. 33, а на ст. 30 УК), т.к. «квалификацию действий соучастников закон ставит в зависимость от квалификации действий исполнителя («акцессорная концепция соучастия»)<sup>38</sup>. Отдельные теоретики, буквально толкуя закон, признают, что при неудавшемся склонении других лиц к совершению преступления подстрекатель создает условия для совершения преступления<sup>39</sup>.

В действительности соучастие в случае неудавшегося подстрекательства не возникает, поскольку в данной ситуации исполнитель, как и само преступление, отсутствует. Соответственно, принцип акцессорности в такой ситуации не действует и на квалификацию не влияет. Есть подстрекатель, который пытается вызвать у другого лица решимость совершить преступление, но ему не удается побудить подстрекаемое лицо к совершению преступления. Реально такие действия представляют собой покушение на подстрекательство, а не приготовление к преступлению. Новый подход к неудавшемуся подстрекательству отражен в предлагаемом варианте новеллы, сформулированной в ч. 5 ст. 39 ТМ УК. В основу проектируемого предписания (ч. 5 ст. 39 ТМ УК) положена авторская концепция эквивалентной ответственности, которая дает возможность оценить действия подстрекателя с учетом характера его действий, то есть как покушение на преступление.

Ответственность лиц, принимавших участие в преступлении совместно со специальным субъектом, представлена в ч. 6 ст. 39 ТМ УК. В проектируемое предписание Теоретической модели главы 7 Уголовного кодекса внесены редакционные изменения уточняющего характера, которые обоснованы содержащимися в науке теоретическими положениями<sup>40</sup>. Первое уточнение касается лица, не являющегося специальным субъектом. В новелле дана более точная формулировка: «Лицо, не обладающее признаками специального субъекта». Второе уточнение связано с необходимостью дифференциации таких понятий, как «совер-

шение преступления» и «участие в совершении преступления». Первое понятие в первую очередь может быть отнесено к исполнителю, второе — к другим соучастникам. Поскольку в новелле идет речь о лицах, которые подлежат ответственности в роли организатора, руководителя, подстрекателя или пособника, предпочтение отдается понятию «участие в совершении преступления». Третье уточнение касается критерия квалификации лиц, принимавших участие в качестве указанных соучастников. В качестве такого критерия выступает роль, выполняемая каждым соучастником.

#### Статья 40 ТМ УК

В Теоретической модели представлена новая статья, объединяющая предписания об уголовной ответственности организаторов, руководителей и участников организованной преступной группы или преступного сообщества, в которой сформулированы:

- во-первых, уголовно-правовое предписание об ответственности организаторов и руководителей организованной преступной группы или преступного сообщества за создание, организацию или руководство указанными преступными формированиями;
- во-вторых, нормативное предписание об ответственности участников организованной преступной группы или преступного сообщества за их участие в указанных преступных формированиях в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК, а также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали;
- в-третьих, уголовно-правовое предписание об ответственности за создание организованной преступной группы или преступного сообщества в случаях, не предусмотренных статьями Особенной части УК РФ.

**Статья 41 ТМ УК.** В действующем УК РФ ст. 36 об эксцессе исполнителя преступления включает в себя два композиционно недифференцированных предписания. В этой связи в статье ч. 1 ТМ УК выделены две части: в части первой сформулировано определение понятия эксцесса исполнителя, во второй части

<sup>38</sup> Клепицкий И. А. Соучастие в преступлении // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. И. А. Клепицкого. М., 2008. С. 47.

<sup>39</sup> См.: Никулин С. И. Указ. соч. С. 178.

<sup>40</sup> См. подробнее: Ситникова А. И. Доктринальные модели и законодательные конструкции института соучастия в преступлении : монография. М., 2009.

воспроизведено предписание о правовых последствиях эксцесса исполнителя в отношении других соучастников.

Наряду со структурной перегруппировкой нормативного материала об эксцессе исполнителя в части 1 ст. 41 ТМ УК легитимированы концептуальные положения о двух видах эксцесса — качественном и количественном<sup>41</sup>. В случае качественного эксцесса исполнитель посягает на другой объект, который не охватывался умыслом соучастников, и тем самым совершает качественно иное преступление. В случае количественного эксцесса исполнитель совершает преступление, однородное с тем, которое охватывалось умыслом других соучастников, но причиняет более существенный вред. Введение в нормативный текст указания на то, что исполнитель, который выходит за рамки общего преступного умысла, совершают качественно иное либо более тяжкое преступление, чем охватывалось умыслом соучастников, дает правопримениителю новые ориентиры, которые позволяют на законном основании различать виды эксцесса исполнителя и соответствующим образом квалифицировать действия соучастников.

В случае качественного эксцесса, когда исполнитель совершает преступление в дополнение к запланированному, другие соучастники несут ответственность за оконченное преступление, которое охватывалось их умыслом. Если исполнитель вместо оговоренного преступления совершает другое, соучастники отвечают за преступление, которое охватывалось их умыслом, по правилам квалификации неоконченных действий соучастников. В случае количественного эксцесса, когда исполнитель совершает более тяжкое преступление, чем предусматривалось соучастниками, их действия надлежит квалифицировать как оконченное преступление без квалифицирующих признаков.

#### Статья 42 ТМ УК

В статье 42 ТМ УК сформулированы новеллы о правовых последствиях добровольного отказа соучастников: во-первых, в случае добровольного отказа исполнителя от доведения преступления до конца; во-вторых, при наличии добровольного отказа со стороны организатора, руководителя, подстрекателя или пособника. В качестве альтернативы предложен

нетрадиционный вариант квалификации действий организатора, руководителя, подстрекателя и пособника. В случае добровольного отказа исполнителя такие действия следует квалифицировать как покушение на преступление.

Предлагаемый вариант квалификации основан на следующих положениях:

- 1) неоконченное преступление, в отличие от оконченного, представляет собой деяние недовыполненным умыслом, на реализацию которого могут оказать влияние обстоятельства либо решение лица по своей воле прекратить преступное деяние;
- 2) правовая природа соучастия обязывает правопримениителя давать уголовно-правовую оценку действиям соучастников в соответствии с характером и степенью совершенных ими действий;
- 3) действия организатора, руководителя, подстрекателя и пособника в случае добровольного отказа исполнителя фактически имеют оконченный характер;
- 4) реализовать умысел до конца указанным лицам не удается в силу добровольного отказа исполнителя от совершения преступления;
- 5) в соответствии с традиционным учением о покушении оконченный характер действий при отсутствии желаемого преступного результата квалифицируется как оконченное покушение;
- 6) квалификация действий организатора, руководителя, подстрекателя и пособника в качестве приготовления к преступлению способствует формированию модели «неоконченного соучастия» вместо неоконченного преступления, совершенного в соучастии, что противоречит правовой природе группового совершения преступления.

При наличии добровольного отказа в действиях организатора, руководителя, подстрекателя и пособника исполнитель подлежит уголовной ответственности в зависимости от степени завершенности его действий. В качестве основы предлагаемой квалификации использованы следующие положения:

- 1) добровольный отказ организатора, руководителя, подстрекателя и пособника основан на противодействии исполнителю, усилия которого направлены на доведение преступления до конца;

<sup>41</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовного право. Часть Общая : лекции : в 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 329–30.

2) противодействие со стороны соучастников выражается в предотвращении совершения преступления исполнителем собственными силами или своевременным пресечением преступления путем сообщения органам власти о готовящемся преступлении.

Структуризация текста главы 7 Теоретической модели Уголовного кодекса в соответствии с требованием единства формы и содержания по-

зволила сформулировать нормативные тексты статей и входящие в них части как завершенные нормативные образования. Непосредственные структурные связи между собой имеют части и статьи Теоретической модели. В рамках института проектируемой главы статьи взаимосвязаны между собой и наполнены смысловым содержанием, объединяющим нормативный текст в единый уголовно-правовой институт.

### БИБЛИОГРАФИЯ:

1. Бородин С. В. Преступления против жизни. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2003. — 467 с.
2. Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. — М. : Зерцало-М, 2008. — 256 с.
3. Власьев Н. О. О вменении по началам теории древнего русского права — М. : Университетская типография, 1860. — 243 с.
4. Галиакбаров Р. Р. Групповые преступления. Постоянные и переменные признаки. — Свердловск : Изд-во Свердловского юрид. института, 1973. — 140 с.
5. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М. : ЦентрЮринформ, 2001. — 316 с.
6. Гришаев П. И. Соучастие по уголовному праву. — М. : Госюриздан, 1959. — 255 с.
7. Ермакова Л. Д. Соучастие в преступлении // Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. — СПб. : Изд-е проф. Малинина, 2007. — 562 с.
8. Есипов В. В. Очерк русского уголовного права. Часть Общая. — Варшава : Тип. Варш. уч. округа, 1894. — 420 с.
9. Жиряев А. О стечении нескольких преступлений при одном и том же преступлении. — Дерпт : Типография Г. Лаакмана, 1850. — 144 с.
10. Зен. Конспект Общей части уголовного права. — М. : Современность, 1914. — 184 с.
11. Иванов И. Г. Модельный Уголовный кодекс. Общая часть. Опус № 1. — М. : Юнити-Дана, 2003. — 143 с
12. Козлов А. П. Понятие преступления. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2004. — 819 с.
13. Клепицкий И. А. Соучастие в преступлении // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — М. : Инфра-М, 2008. — 511 с.
14. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. — М. : Норма, 2004. — 896 с.
15. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. И. Радченко. — СПб. : Питер, 2008. — 704 с.
16. Крылова Н. Е., Серебренникова А. В. Уголовное право зарубежных стран. — М. : Зерцало, 1998. — 208 с.
17. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. — М. : Зерцало, 1999. — 592 с.
18. Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права. — СПб. : Скоропечатня Ю. А. Шрейера, 1871. — 714 с.
19. Мазунин Я. М. О понятии организатора преступного сообщества // Специфика правового регулирования в период становления рыночных социально-экономических отношений. — Омск : Изд-во Омского юрид. института МВД России, 1996.
20. Назаренко Г. В. Русское уголовное право. Общая часть : курс лекций. — М. : Ось-89, 2000. — 256 с.
21. Наумов А. В. Российское уголовное право : курс лекций. — М. : Спарк, 1999. — 287 с.
22. Никулин С. И. Виды соучастников преступления // Энциклопедия уголовного права. Т. 6 : Соучастие в преступлении. — СПб. : Изд-е проф. Малинина, 2007.
23. Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, А. В. Наумова. — М. : БЕК, 1993. — 630 с.
24. Российское уголовное право. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. — М. : Спарк, 1997. — 454 с.

26. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право : пособие к лекциям. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1905. — 376 с.
27. Советское уголовное право. Часть Общая / под ред. В. Д. Меньшагина, Н. Д. Дурманова. — М. : Госюриз-дат, 1962. — 450 с.
28. Таганцев Н. С. Русское уголовное право : в 2 т. Т. 1. — М. : Наука, 1994. — 393 с.
29. Трайнин А. Н. Учение о соучастии. — М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. — 160 с.
30. Трухин А. Соучастник преступления // Уголовное право. — 2006. — № 3. — 31.
31. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Н. И. Кропачёва, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. — СПб. : СПбГУ, 2006. — 1064 с.
32. Шиян В. И., Гриб В. Г., Ильин И. С. Уголовное право России. Общая часть. — М. : Маркет, 2008. — 232 с.
33. Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. — М. : Юрлитинформ, 2003. — 415 с.

Материал поступил в редакцию 13 февраля 2015 г.

## DISTANCE LEARNING ROUNDTABLE «THE NEW CRIMINAL CODE OF RUSSIA:

### CONCEPT FOUNDATIONS AND THEORETICAL MODEL »

**SITNIKOVA Alexandra Ivanovna** — Professor of the Law Faculty of the Southwest State University, Doctor of Law, Associate Professor.  
[orcrimpravo@yandex.ru]  
305040, Russia, Kursk, ul. 50 let Oktyabrya, d. 94.

*Review. The institution of complicity in a crime is considered from the standpoint of a two-level organization of the legislative text that determines legislative and textual analysis of constructive peculiarities of the institution of complicity in a crime, its criminal law prescriptions, as well as concept constructs that have been enshrined in the regulatory text. New provisions of the Chapter «Complicity in a Crime» are enunciated in accordance with the author's concept of equivalent responsibility of accomplices and the fundamental legal provisions of textual criticism, which helped to clarify the definition of complicity; make adjustments concerning the types of organizers of a crime; expand the definition of an instigator by means of pointing at wide-spread methods of incitement; enunciate the rules regarding the forms of collective complicity and define the concepts «group of individuals», «group of individuals acting in collusion», «organized criminal group», «criminal community»; to clarify the qualification of the actions of an organizer, instigator and accomplice when the actions of a committer of a crime are incomplete in their nature due to the influence of circumstances beyond his control; propose rules of qualification of the actions of the general subject of the crime who participated in a crime together with the special subject of the crime; enunciate new articles with regard to criminal responsibility of organizers, heads and participants of an organized criminal group and criminal community; rearrange and clarify the regulatory text concerning the excess of the committer of the crime; enunciate new provisions concerning legal consequences of the voluntary refusal of accomplices when the committer refuses to consummate the crime and when there is a refusal on the part of the organizer, instigator or abettor.*

*The theoretical model of the Chapter "Complicity in a crime" is enunciated in accordance with the fundamental provisions of criminal law textual criticism: in particular, initial page on the concept of complicity is supplemented by the element relevant in law under which only individuals subjected to criminal responsibility can be accomplices in the crime. Notes to this article enumerate individuals whose collaboration does not constitute complicity. The new provision concerning responsibility of accomplices is broken down into smaller elements by means of paragraphing and lettering of the drafted provisions. The Chapter on criminal complicity is consistently concluded with the definition of responsibility of accomplices if their actions include voluntary refusal to consummate the crime.*

**Keywords:** the institution of complicity in a crime, concept of accessory nature of complicity, concept of combined responsibility of accomplices, concept of equivalent responsibility of accomplices, types of accomplices, forms of complicity, responsibility of accomplices, excess of the committer of the crime, voluntary refusal of accomplices

## BIBLIOGRAPHY

1. *Borodin, S.V. Crimes against life.* SPb.: Juridicheskiy tsentr Press, 2003. P.467.
2. *Borzenkov, G.N. Crimes against life and health: law and law enforcement practice.* M.: Zertsalo\_M, 2008. P. 256.
3. *Vlasyev, N. O. On incrimination under the origins of the theory of ancient Russian law* M.: Universitetskaya tipografiya, 1860. P. 243.
4. *Galiakbarov, R.R. Collective crimes. Fixed and variable elements.* Sverdlovsk: Izd-vo Sverdlovskogo juridicheskogo institute, 1973. P. 140.
5. *Gaukhman, L.D. Qualification of crimes: the law, theory, practices* M.: TsentrYurinform, 2001. P. 316.
6. *Grishayev, P.I. Complicity in Criminal Law.* M.: Gosyurizdat, 1959. P. 255.
7. *Yermakova, L.D. Complicity in the crime // Criminal Law Encyclopedia. V.6. Complicity in the crime.* SPb .: Professor Malinin Edition, 2007. P. 562.
8. *Esipov, V.V. The essay of Russian criminal law. General part.* Warsaw: Tip.Varsh.uch.okruga,1894. P. 420.
9. *Zhiryayev, A. On confluence of several crimes in one crime.* Derpt: Tipo-grafiya G. Laakmana, 1850. P. 144.
10. *Zen. Summary of the General Part of Criminal Law.* M.: Izd-vo «Sovremennost»,1914. P. 184
11. *Ivanov, I.G. Model Criminal Code. General Part.* Opus N.1. M.: Uniti-Dana, 2003. P. 143.
12. *Kozlov, A.P. The concept of crime .* SPb.: Juridicheskiy tsentr Press, 2004. P. 819.
13. *Kolokolov, G. On the doctrine of criminal attempt.* M.: Univ. tip. 1884. P. 232.
14. *Klepitsky, I.A. Complicity in the crime.//Commentaries to the Criminal Code of the Russian Federation.* M.: Infra-I,2008. P. 511.
15. *Commentaries to the Criminal Code of the Russian Federation. / Ed. by V.M. Lebedev.* M.: Norma, 2004. P. 896.
16. *Commentaries to the Criminal Code of the Russian Federation. / Ed. by V.I. Radchenko.* SPb.: Piter, 2008.P. 704.
17. *Krylova, N.E., Serebrennikova, A.V. Criminal Law of foreign countries.* M.: Zertsalo, 1998. P. 208.
18. *The Course of Criminal Law. General Part. V.1. The doctrine of the crime. /Ed. by N.F. Kuznetsova, I.M. Tyazhkov. M.: Zertsalo, 1999. P. 592.*
19. *Lokhvitsky, A.V. The Course of Russian Criminal Code.* SPb.: Skoropechatnya U.A. Shreyera., 1871. P. 714.
20. *Mazunin, Y. M. On the concept of the organizer of the criminal community // The specifics of the legal regulation during the period of formation of market socioeconomic relations.* Omsk: Izd-vo Omskogo yurid. instituta MVD Rossii. , 1996.
21. *Nazarenko, G.V. Russian criminal Law. General part: course of lectures.* M.: Izd-vo «Os-89», 2000. P. 256.
22. *Naumov, A.V. Russian criminal law.: course of lectures.* M.: Spark, 1999. P. 287.
23. *Nikulin, S. I. Types of accomplices // Criminal Law Encyclopedia. V.6. Complicity in the crime.* SPb.: Professor Malinin Edition, 2007.
24. *Crime and Punishment: commentary to the Draft Criminal Code of Russia /Ed. by N.F. Kuznetsova, A.V. Naumov.* M.: Izd-vo «Bek», 1993. P. 630.
25. *Russian criminal law. General part /Ed. by V.N. Kudryavtsev, A.V.Naumov.* M.: Spark, 1997. P. 454.
26. *Sergeyevsy, N.D. Russian criminal law: manual for lectures.* SPb.: Tip. M. M. Stasyulevich, 2905. P. 376.
27. *Soviet criminal law. General part /Ed. by В. Д. Menshagin, N.D. Durmanov.* M.: Gosyurizdat, 1962. P. 450.
28. *Tagantsev, N.S. Russian criminal law. In 2 Volumes. V.1.* M.: Nauka, 1994. P. 393.
29. *Trainin, A.N. The doctrine of complicity.* M.: Jurid. isd-vo NKU SSSR, 1941. P. 160.
30. *Trukhin, A. The accomplice in a crime // Criminal law. – 2006. N. - 3. P. 31. Criminal law of Russia. General part / Ed. by N.I. Kropachev, B.V. Volzhenkina, V.V. Orehkova.* SPb.: SPbGU, 2006. P. 1064.
31. *Shiyan, V.I., Grib, V.G., Ilyin, I.S. Criminal law of Russia. General part.* M.: Market, 2008. P. 232.
32. *Schepelkov, B.F. The criminal law: overcoming contradictions and incompleteness.* M.: Yurlitinform, 2003. P. 415.

# ДИСКУССИОННАЯ ТРИБУНА

С. А. Маркунцов\*

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ КОНКРЕТНОГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАПРЕТА

**Аннотация.** Конструкция правовой (юридической) оценки, имея широкое применение в контексте уголовного права, институционально мало исследована на уровне соответствующей отрасли права. В данной статье анализируется понятие правовой (юридической) оценки, рассматриваются элементы ее структуры (объект, субъект, основание и характер), специфика ее проявления. В статье исследуется процесс использования данной конструкции в рамках отрасли уголовного права, в частности, затрагивается вопрос о рассмотрении квалификации преступлений (уголовно-правовой квалификации) как разновидности правовой (юридической) оценки. Как показал анализ литературы, в доктрине уголовного права правовой (уголовно-правовой) оценке подвергались отдельные виды и разновидности преступлений, объекты преступного посягательства, отдельные признаки объективной стороны преступления, действия, преступность которых может исключаться, отдельные институты уголовного права, некоторые статьи УК РФ, отдельные уголовно-правовые категории. Автором обосновывается тезис о том, что конкретные уголовно-правовые запреты должны подлежать комплексной оценке. Уголовно-правовой запрет должен оцениваться: как нормативно-правовое предписание, законодательная юридическая конструкция, закрепляющая все возможные варианты (модели) преступного поведения, признаваемого в соответствии с уголовным законодательством противоправным в конкретно-исторический период; как формальное государственно-властное веление нормативного характера, содержащее обязанность лица не совершать (воздерживаться от совершения) общественно опасные действия, признаваемые уголовным законом противоправными, интерпретирующее общественные отношения сквозь призму механизма уголовно-правового воздействия. Автор приходит к выводу о том, что применительно к конкретному уголовно-правовому запрету оценке подлежат его социальная обусловленность и обоснованность, а также смысловое содержание и форма его изложения как уголовно-правового предписания; одновременно — практика реализации конкретного запрета, то есть его оценка как государственно-властного веления нормативного характера. Правовая оценка уголовно-правового запрета, состоящая в установлении его существенных свойств и признаков, направленном на выявление его общественной ценности, обусловлена двойственностью его социально-правовой природы. Этим во многом обусловлены основания оценки соответствующего запрета, которые также зависят от выбора субъекта оценки. Комплексная правовая оценка конкретного уголовно-правового запрета, обладая объективно-субъективным характером, должна отражать в себе оценки его различных ипостасей, выступая мостом, соединяющим теорию и практику.

---

© Маркунцов С.А., 2016

\* Маркунцов Сергей Александрович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» [sam.hse@mail.ru]

119017, Россия, г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 17

**Ключевые слова:** правовая (юридическая) оценка, уголовное право, уголовно-правовой запрет, правовое предписание, квалификация преступлений, структура правовой оценки, объекты правовой оценки, субъект правовой оценки, основание правовой оценки, характер правовой оценки.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.100-109

**О**пределение понятия правовой (юридической) оценки применительно к отдельным институтам и конструкциям уголовного права имеет важное теоретическое и практическое значение. Как справедливо отмечал А. А. Ивин, построение логики оценок является предметом большого философского и методологического интереса. Знание законов, которым подчиняется моральное, правовое и иное рассуждение, содержащее оценки, сделает более ясным представления об объектах и методах наук, подобных теориям морали и права, окажет значительную помощь в их систематизации<sup>1</sup>.

Понятие «оценка» в научной литературе имеет несколько самостоятельных, но взаимосвязанных значений. Во-первых, оценить что-либо — значит, установить цену; во-вторых, — установить качество, степень, уровень; в-третьих, — это означает высказать мнение о его ценности или значении<sup>2</sup>. А. Ф. Черданцев отмечает, что термин «оценка» имеет по меньшей мере два значения. Им обозначаются, во-первых, процесс оценивания чего-либо, сравнения, сопоставления предмета с тем, на основании чего производится оценивание; во-вторых, результат указанного процесса, новое знание, специфический логико-языковой феномен, высказывание, предписывающее оцениваемому предмету определенные качества<sup>3</sup>.

Для юристов весьма важно учитывать уникальность оценки, ее определенную «пограничность». Будучи категорией аксиологии, она является и категорией гносеологии. Через нее осуществляется связь теории познания и аксиологии<sup>4</sup>. Кроме того, оценка — это и категория праксиологии. Оценка связывает гносеологию и праксиологию, познание и практику<sup>5</sup>. Как отмечает Ю.А. Демидов, оценка — необходимый этап в познавательной деятельности, переход к практике, «мост» от получения знания к практическому действию<sup>6</sup>. В этом смысле правовая оценка является инструментом как в рамках процесса правового познания, так и в рамках правоприменения.

Оценка предполагает ее субъекта, предмет и основание<sup>7</sup>. Субъект оценки — тот, кто оценивает что-либо, высказывает свое отношение к предмету оценки. Предмет оценки<sup>8</sup> — то, что подвергается оценке (предметы, действия, мысли, чувства и пр.). Основание оценки — то, с точки зрения чего производится оценка, основания оценок могут быть различными в зависимости от свойств объектов и целей исследования. Ее основанием могут быть чувства, эмоции, обряды, идеалы, стандарты, иные оценки и т.п.<sup>9</sup> В этом смысле соглашаясь с утверждением В. П. Тугаринова о том, что ценностью может быть как явление

<sup>1</sup> Ивин А. А. Основание логики оценок. М. : Изд-во Моск. ун-та, 1970. С. 5.

<sup>2</sup> Новиценко А. А. Юридическая оценка и особенности ее проявления в различных сферах правовой деятельности : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 15.

<sup>3</sup> Черданцев А. Ф. Глава 9. Оценки в правовом регулировании // Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография. М. : Норма: Инфра-М, 2012. С. 196.

<sup>4</sup> Цит. по: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 197.

<sup>5</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 197.

<sup>6</sup> Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 14.

<sup>7</sup> А. А. Ивин предлагает более развернутую структуру оценки. По его мнению, оценка имеет структуру, состоящую из четырех компонентов, или частей — субъекта, предмета, основания и характера. Подробнее об этом см.: Ивин А. А. Указ. соч. С. 21–33.

<sup>8</sup> Некоторые ученые, в том числе А. Ф. Черданцев, в этом же значении используют понятие «объект оценки». В рамках данной статьи понятия «предмет оценки» и «объект оценки» будут рассматриваться в качестве синонимов.

<sup>9</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 198, 206.

внешнего мира (предмет, вещь, вещество, событие, поступок), так и факт мысли (идея, образ, научная концепция), не вполне верным представляется тезис ученого о том, что ценность есть то, что мы оцениваем, предмет оценки<sup>10</sup>. Полагаем, что ценность может выступать, как в качестве предмета, так и в качестве основания оценки. В частности, такую ценность, как право, можно оценить с точки зрения такой ценности, как мораль. При этом, как указывает Ю. А. Демидов, следует иметь в виду, что, в отличие от ценности, оценки относятся к области сознания, которое содержит наряду со знанием также отношение к тому, что в действительности значимо для человека в силу его потребностей и интересов. Характер оценки — это выражение положительного, безразличного или отрицательного отношения субъекта к объекту, признание его ценности или антиценности<sup>11</sup>.

В силу специфики предмета и особенностей методов оценки того или иного правового явления или процесса в содержании правовой оценки могут преобладать гносеологические или праксиологические аспекты. Вместе с тем, как отмечает Ю. А. Демидов, оценка субъективна, но не обязательно произвольна, т.к. она имеет двойную обусловленность: зависит от объекта и от субъекта оценки<sup>12</sup>.

Автор диссертационного исследования, посвященного проблеме юридической оценки, А. А. Новиценко сформулировал следующее исходное понимание юридической оценки: установление существенных правовых свойств и признаков какого-либо конкретного социального объекта, направленное на выявление его общественной ценности, посредством отождествления содержания оцениваемого объекта с обобщенным и абстрактным понятием объекта, правовая ценность которого уже определена в законодательстве<sup>13</sup>.

Понятие правовой (юридической) оценки достаточно активно используется в доктрине уголовного права. А.А. Новиценко указывает на то, что юридическая теория и практика понятие «правовая оценка» традиционно связывает с деятельностью юристов, с процессом правовой, а в частности, уголовно-правовой квалификации<sup>14</sup>. Представляется, что такое положение обусловлено главным образом с тем, что понятие «правовая (юридическая) оценка» стало активно использоваться и разрабатываться в контексте доктрины уголовного права. В частности С. С. Алексеев<sup>15</sup> и В. Н. Кудрявцев<sup>16</sup> определяли понятие квалификации преступлений через понятие юридической оценки. Схожим образом определяют квалификацию преступления А. В. Наумов<sup>17</sup>, Л. Д. Гаухман<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. С. 13.

<sup>11</sup> Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 13, 18.

<sup>12</sup> Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 15.

<sup>13</sup> Новиценко А. А. Указ. соч. С. 17.

<sup>14</sup> Новиценко А. А. Указ. соч. С. 16.

<sup>15</sup> Правовая квалификация — это юридическая оценка (курсив мой. — С. М.) всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая (главного факта) к определенным юридическим нормам. Основное при правовой квалификации — оценка доказательств и вместе с тем определение отрасли права и юридической конструкции, которая охватывает данный случай (см.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М. : Статут, 1999. С. 123–124).

<sup>16</sup> Правильная квалификация преступления, понимаемая как юридическая оценка (курсив мой. — С. М.) совершенного деяния... (см.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2004. С. 4).

<sup>17</sup> Квалификация преступлений всегда есть уголовно-правовая оценка фактических обстоятельств (см.: Словарь по уголовному праву / отв. ред. А. В. Наумов. М., 1997. С. 151).

<sup>18</sup> Квалификация преступления представляет собой правовую оценку именно преступного деяния, то есть деяния, содержащего все признаки состава преступления... В случаях, когда правовая оценка содеянного приходит к выводу, что оно не является преступным, то есть не содержит признаков одного или нескольких составов преступлений, предусмотренных уголовным законом, тогда такая оценка в рамках понятия «квалификация преступлений» не укладывается, ибо квалифицировать подобное содеянное по какой-либо статье Особенной части УК РФ невозможно (см.: Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Центр ЮрИнфоП, 2005. С. 13, 14).

и некоторые другие ученые<sup>19</sup>. Результаты такого подхода нашли отражение в действующем уголовно-процессуальном законодательстве. В частности, термин «правовая оценка деяния» используется в УПК РФ<sup>20</sup>. При этом следует согласиться с А.В. Максименко в том, что в теории уголовного права нет единого подхода к выработке понятий материально-правовой оценки и квалификации преступлений... одни авторы рассматривают оценку и квалификацию в качестве самостоятельных понятий, другие — объединяют оценку и квалификацию или отождествляют квалификацию с оценкой<sup>21</sup>. Представляется, что понятия «уголовно-правовая оценка» и «квалификация преступлений» взаимосвязанные понятия, но рассмотрение первого из них лишь в контексте содержания второго представляется неверным. А. В. Максименко приходит к выводу, что категория «оценка» и термин «квалификация» не тождественны по своему структурному содержанию<sup>22</sup> в целом. Содержание понятия «уголовно-правовая оценка» шире содержания понятия «квалификация преступлений» (или «уголовно-правовая квалификация»). Отличия указанных понятий проистекают прежде всего по объекту (предмету) их приложения (круг объектов уголовно-правовой оценки значительно шире).

Более того, юридическая квалификация иногда не относится к оценкам (в точном смысле этого слова) как способу выражения ценности предмета<sup>23</sup>. В российской юридической ли-

тературе этот вопрос не обсуждается... Можно согласиться с мнением, что юридическая квалификация — это разновидность неаксиологической оценки<sup>24</sup>. Действительно, в процессе юридической квалификации устанавливается лишь соответствие факта норме. В суждении о квалификации ценность факта не находит выражения<sup>25</sup>. В этом смысле квалификация преступления — сугубо юридическая оценка, тогда как содержание правовой оценки ряда иных правовых явлений или процессов может рассматриваться с позиции иных социальных ценностей<sup>26</sup>.

Как утверждал С. С. Алексеев, право, стало быть, регулятор:

- нормативный, ибо право состоит из нормативно-унифицированных средств и механизмов регулирования общественных отношений;
- ценностный, ибо право, вводя в жизнь нормативные начала, тем самым определяет оценку жизненных явлений и процессов.

Ученый указывал, что всякая норма в обществе — это масштаб, критерий оценки будущего должного и возможного поведения, суждение о ценностях, обращенное в будущее и объективированное в том или ином виде. Именно отсюда проистекает «двойной отсчет» при характеристике социальных норм: наряду с регулятивными особенностями (свойствами, присущими социальным нормам как регуляторам) нужно учитывать также и «второе изме-

<sup>19</sup> В частности, Г. В. Назаренко и А. И. Ситникова указывают, что квалификация — это «определенная уголовно-правовая оценка деяний» (см.: Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Теоретические основы квалификации преступлений : учеб. пособие. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 4). В. В. Марчук пишет о том, что официальный характер квалификации означает, что, во-первых, уголовно-правовая оценка содеянному дается уполномоченным на то органом... и, во-вторых, только эта уголовно-правовая оценка по конкретному уголовному делу имеет юридические значение (см.: Марчук В. В. Квалификация преступлений : учеб. пособие. Минск : Акад. МВД, 2013. С. 4).

<sup>20</sup> В частности, в п. 2 ч. 2 ст. 226.1 УПК РФ установлено, что «подозреваемый признает свою вину, характер и размер причиненного преступлением вреда, а также не оспаривает правовую оценку деяния, приведенную в постановлении о возбуждении уголовного дела» (см.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. от 22 октября 2014 г. № 308-ФЗ) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921).

<sup>21</sup> Максименко А. В. Понятие уголовно-правовой оценки и квалификации преступлений // Образование. Наука. Научные кадры. 2014. № 3. С. 69.

<sup>22</sup> Максименко А. В. Указ. соч. С. 72.

<sup>23</sup> Привод. по: Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 208.

<sup>24</sup> Указ. соч. С. 208.

<sup>25</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 208.

<sup>26</sup> При этом может возникать проблема несовпадения юридической и социальной оценок. Об этом см., например: Спиридовон Л. И. Социология уголовного права. М. : Юрид. лит., 1986. С. 66–67.

рение», «вторую ипостась» норм — содержащиеся в нормах критерии оценки поведения людей...<sup>27</sup> При этом, рассматривая запреты в качестве разновидности правовых норм<sup>28</sup>, ученый полагал, что обращает на себя внимание предметность, казуистичность запретов, *отсутствие в них обобщающих, интеллектуальных компонентов, элементов ценностных суждений* (курсив мой. — С. М.) и, следовательно, отсутствие возможности (даже на перво-бытном, примитивном уровне) сколько-нибудь отчетливо проявить свое «второе измерение», выступая в качестве критерия оценки, суждения о ценностях<sup>29</sup>. Представляется, что последнее утверждение, касающееся уголовно-правовых запретов, является верным при условии «идеальной криминализации», когда запрет реально социально обусловлен и обоснован и никем не оспаривается. Но, когда установленный государством уголовно-правовой запрет не одобряется и не принимается обществом — это отчетливый сигнал, что ценностный ориентир запрета не совпадает с ценностными представлениями общества. В конечном счете это является свидетельством того, что уголовно-правовой запрет содержит в себе ценностные критерии.

В истории существует масса примеров, когда уголовно-правовые запреты, установленные государством, основанные на «государственных» представлениях о тех или иных общественных отношениях, содержа-

щие ценностные ориентиры, заложенные государством, не совпадали с социальными потребностями и ценностями общества (населения). Так, в соответствии с постановлением ЦИК и СНК СССР от 27.06.1936 г. производство аборта было запрещено, и данная операция допускалась лишь при наличии медицинских показаний. В соответствии с УК РСФСР 1926 г.<sup>30</sup> под незаконным производством аборта понималось искусственное прерывание беременности при отсутствии медицинских показаний и предусматривалась уголовная ответственность за производство аборта (ст. 140), за по-нуждение женщины к производству аборта (ст. 140-а) и за совершение аборта беременной женщиной (ст. 140-б). Можно привести и более явные примеры. Уголовные законы, изданные в Германии в период фашистского господства, санкционировали безудержный произвол, кровавую террористическую расправу с народом<sup>31</sup>. Отдельные уголовно-правовые запреты, содержащиеся в них, вряд ли можно назвать социально обусловленными и соответствующими ценностям общества, но с точки зрения государства они являлись таковыми и считались легитимными.

Итак, исходя из положения о том, что «в юридической науке объектом оценок является все, что ею изучается»<sup>32</sup>, в доктрине уголовного права правовой (уголовно-правовой) оценке подвергаются отдельные виды и разновидности преступлений<sup>33</sup>, объекты преступно-

<sup>27</sup> Подробнее см.: Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 313, 186–187.

<sup>28</sup> С. С. Алексеев, указывая на то, что термины «нормативное предписание» и «норма права» являются синонимами, далее пишет, что запрещающие — это юридические нормы, устанавливающие обязанность лица воздерживаться от действий известного рода (запреты) (см.: Алексеев С. С. Структура советского права. М. : Юрид. лит., 1975. С. 83, 104).

<sup>29</sup> Постановление ВЦИК от 22 ноября 1926 г. «О введение в действие Уголовного кодекса Р.С. Ф.С. Р. в редакции 1926 года» (вместе с Уголовным Кодексом Р.С. Ф.С. Р.) (утратил силу) // СУ РСФСР. 1926. № 80. Ст. 600.

<sup>30</sup> Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. С. 190.

<sup>31</sup> Советское уголовное право. Общая часть / под общ. ред. В. М. Чхиквадзе. М. : Юрид. лит., 1959. С. 59.

<sup>32</sup> Черданцев А. Ф. Указ. соч. С. 201.

<sup>33</sup> См., например: Козаченко И. Я., Костарева Т. А., Кругликов Л. Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Текст лекции. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. акад., 1994. 59 с. ; Иванов В. Ф. Уголовно-правовая оценка понуждения : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1986. 16 с. ; Семенов Р. Б. Уголовно-правовая оценка подлога документов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 26 с. ; Куличенко Н. Н. Уголовно-правовая оценка единичного сложного преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 22 с. ; Вишняков В. В. Уголовно-правовая оценка фальсификации доказательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 33 с.

<sup>34</sup> См., например: Велиев И. В. Уголовно-правовая оценка объекта посягательства при квалификации преступлений / науч. ред. М. А. Дфаркулиев. Баку, 1992. 59 с.

го посягательства<sup>34</sup>, отдельные признаки объективной стороны преступления<sup>35</sup>, действия, преступность которых может исключаться<sup>36</sup>, отдельные институты уголовного права<sup>37</sup>, некоторые статьи УК РФ<sup>38</sup>, отдельные понятия<sup>39</sup>. Некоторые из обозначенных объектов исследования могут быть отнесены к числу оценочных признаков уголовного закона<sup>40</sup>. Автор монографического исследования «Социальная ценность и оценка в уголовном праве» Ю. А. Демидов полагает, что, рассматривая вопрос об объекте оценки в уголовном праве в наиболее обобщенной форме, можно указать на четыре объекта. Первый из них — общественные отношения и человек в его отдельных социальных и естественных качествах (атрибутах) с точки зрения того, есть ли необходимость и возможность поставить этот объект под уголовно-правовую охрану. Второй — общественно опасное действие. Оно оценивается с точки зрения того, есть ли необходимость признать его преступлением. Третий — личность совершившего преступление. Четвертый — средства обеспечения уголовно-правовой охраны — меры уголовной ответственности, меры общественной ответственности и т.д.<sup>41</sup> Исходя из положения о том, что право социально по своей природе, полагаем, что все объекты правовой (уголовно-правовой) оценки можно условно разделить на те, в содержании которых преобладает собственно социальный элемент, они возникают и существуют независимо от института права,

но оцениваются с позиции права, и собственно правовые, оцениваемые с позиции иных социальных ценностей.

По справедливому замечанию Ю. А. Демидова, характер оценки в уголовном праве отличается известной сложностью. В частности, ученый указывает, что между оценкой преступления в диспозиции и санкции есть различия. Первое различие заключается в том, что диспозиция дает отрицательную оценку преступного деяния и личности виновного с качественной стороны — характера и содержания их общественной опасности, в то же время как санкция сводит общественную опасность к ее степени и характеризует с количественной стороны. И второе — диспозиция оценивает преступное деяние и личность виновного как совокупность обстоятельств, необходимых и достаточных для того, чтобы служить основанием уголовной ответственности, а санкция при оценке степени общественной опасности деяния требует учета всех особенностей деяния и личности виновного<sup>42</sup>.

Свои особенности имеет и оценка уголовно-правовых запретов.

Уголовно-правовой запрет — это базовое (основное) нормативно-правовое предписание, ядро запрещающей уголовно-правовой нормы, отражающее ее основное назначение.

Понятия «уголовно-правовой запрет» и «запрещающая уголовно-правовая норма» не тождественны. Употребление этих понятий в качестве синонимов представляется лексически

<sup>35</sup> См., например: Жилкин М. Г. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. 27 с. ; Тихон И. А. Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. 19 с.

<sup>36</sup> См., например: Кондрашова О. В. Уголовно-правовая оценка причинения вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное посягательство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. 23 с.

<sup>37</sup> См., например: Сорокин А. И. Множественность преступлений и ее уголовно-правовая оценка : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 19.

<sup>38</sup> См., например: Устинова Т. Д. Правовая оценка статьи 169 УК РФ // Законодательство. 2004. № 4.

<sup>39</sup> См., например: Белозерова И. Н. Правовая оценка понятия корысти // Юрист. 1998. № 11/12 ; Нестерова О. П. Уголовно-правовая оценка понятия рейдерства в России // Преступность, уголовная политика, уголовный закон : сб. науч. тр. Саратов : Изд-во ФГБОУ ВПО Сарат. гос. юр. акад., 2013.

<sup>40</sup> Под оценочными признаками уголовного закона следует понимать неконкретизированные в законе или ином нормативном правовом акте уголовно-правовые понятия, призванные отражать не предмет в его целостности, а свойства или отношения этого предмета, содержание которых устанавливается лицом, применяющим уголовно-правовую норму, на основе конкретных обстоятельств уголовного дела (см.: Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / науч. ред. Н. А. Лопашенко. М. : Юрлитинформ, 2009. С. 101). Подробнее о доктринальном понимании оценочных признаков (понятий, категорий) уголовного закона см. там же, с. 78–81.

<sup>41</sup> Подробнее см.: Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 20.

<sup>42</sup> Демидов Ю. А. Указ. соч. С. 21, 25–26.

неверным. Запрещающая уголовно-правовая норма внешне не совпадает с уголовно-правовым запретом, т.к. содержит, исходя из действующего УК РФ, два нормативно-правовых предписания. Использование трехэлементной «классической» конструкции логической нормы права применительно к нормативно-правовым предписаниям Особенной части УК РФ изначально является фикцией. Это подтверждается многочисленными спорами по поводу структуры запрещающей уголовно-правовой нормы, которые продолжаются и в настоящее время. Представляется логически неверным объединение разных по своей правовой природе нормативно-правовых предписаний, адресованных различным субъектам, в рамках искусственной конструкции логической нормы права. В идеале в контексте уголовного права необходимо отказаться от данной конструкции как не отражающей отраслевой специфики соответствующих правовых предписаний (и от ее структурных элементов). Уголовно-правовые запреты устанавливают границы поведения субъектов уголовно-правового воздействия, тогда как нормативно-правовые предписания, содержащие наказания за потенциальное нарушение уголовно-правового запрета, легитимируют возможность применения «насилия» со стороны государства за совершение соответствующих деяний. Последние нормативно-правовые предписания по существу являются производными и вспомогательными по отношению к первым. Они напрямую зависят от вида, социальной обусловленности уголовно-правовых запретов и ряда других факторов.

Структурными элементами уголовно-правового запрета как нормативно-правового предписания является многообразие нормативно закрепленных признаков, составляющих различные варианты (модели) потенциального преступного поведения. В основу систематизации указанных признаков, во-первых, можно положить модель преступного поведения (каждый уголовно-правовой запрет содержит несколько таких моделей), во-вторых, в контексте конкретных моделей преступного поведения указанные признаки можно систематизировать по элементам состава преступления (возможно, за исключением элемента объекта преступления, т.к. его признаки напрямую не содержатся в тексте уголовно-правового запрета как нормативного предписания). Признаки, закрепленные в конкретном уголовно-правовом запрете, относительно стабильны. В со-

ставе преступления будут только те признаки, которые необходимы и достаточны для квалификации конкретного преступления, тогда как в структуре уголовно-правового запрета в большинстве случаев их будет значительно больше. Конкретный состав преступления — это некий набор признаков из числа тех, которые содержатся главным образом в рамках уголовно-правового запрета. Уголовно-правовой запрет, таким образом, как бы предоставляет возможность моделировать (наполнять) конкретный состав преступления.

Применительно к структуре правовой оценки конкретного уголовно-правового запрета представляется, что заслуживает внимания такой ее элемент, как основание. Учитывая двойственную природу уголовно-правового запрета, представляется необходимым его оценка и как нормативно-правового предписания, законодательной юридической конструкции, закрепляющей все возможные варианты (модели) преступного поведения, признаваемого в соответствии с уголовным законодательством противоправным в конкретно-исторический период, и как формального государственно-властного веления нормативного характера, содержащего обязанность лица не совершать (воздерживаться от совершения) общественно опасные деяния, признаваемые уголовным законом противоправными, интерпретирующими общественные отношения сквозь призму механизма уголовно-правового воздействия.

Исходя из обозначенных соображений, представляется, что применительно к конкретному уголовно-правовому запрету оценке подлежат:

- 1) социальная обусловленность и обоснованность такого запрета как базового уголовно-правового предписания (основанием оценки выступает преимущественно система социальных истоков запрета);
- 2) смысловое содержание и форма изложения соответствующего запрета как уголовно-правового предписания (с позиции главным образом иных правовых конструкций, юридической техники и т.д.);
- 3) практика реализации конкретного уголовно-правового запрета, т.е. его оценка как государственно-властного веления нормативного характера, оказывающего непосредственное влияние на общественные отношения сквозь призму механизма уголовно-правового воздействия. Преобладание в оценке конкретного уголовно-правового запрета одного из обозначенных

элементов может приводить к тому, что в содержании общей оценки соответствующего запрета могут превалировать гносеологические или праксиологические аспекты, это в конечном счете будет зависеть от субъекта оценки и используемых им методов.

Таким образом, правовая оценка уголовно-правового запрета, состоящая в установлении его существенных свойств и признаков, направленном на выявление его общественной

ценности, во многом обусловлена двойственностью его социально-правовой природы. Этим во многом обусловлены основания оценки соответствующего запрета, которые также зависят от выбора субъекта оценки. Комплексная правовая оценка конкретного уголовно-правового запрета, обладая объективно-субъективным характером, должна отражать в себе оценки его различных ипостасей, выступая «мостом», соединяющим теорию и практику.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — 712 с.
2. Алексеев С. С. Структура советского права. — М., 1975. — 264 с.
3. Белозерова И. Н. Правовая оценка понятия корысти // Юрист. — 1998. — № 11/12.
4. Велиев И. В. Уголовно-правовая оценка объекта посягательства при квалификации преступлений / науч. ред. М. А. Дифаркулиев. — Баку, 1992. — 59 с.
5. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. — М., 2005. — 457 с.
6. Гринин Ю. Б. О гносеологическом содержании понятия «оценка» // Вопросы философии. — 1987. — № 6.
7. Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. — М., 1975. — 184 с.
8. Ивин А. А. Основание логики оценок. — М., 1970. — 229 с.
9. Кобзева Е. В. Теория оценочных признаков в уголовном законе / науч. ред. Н. А. Лопашенко. — М., 2009. — 264 с.
10. Козаченко И. Я., Костарева Т. А., Кругликов Л. Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Текст лекции. — Екатеринбург, 1994. — 59 с.
11. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 2004. — 304 с.
12. Максименко А. В. Понятие уголовно-правовой оценки и квалификации преступлений // Образование. Наука. Научные кадры. — 2014. — № 3.
13. Маркунцов С. А. О соотношении понятий уголовно-правовой запрет и запрещающая уголовно-правовая норма // Российский юридический журнал. — 2013. — № 2.
14. Марчук В. В. Квалификация преступлений. — Минск, 2013. — 210 с.
15. Назаренко Г. В., Ситникова А. И. Теоретические основы квалификации преступлений. — М., 2010. — 152 с.
16. Нестерова О. П. Уголовно-правовая оценка понятия рейдерства в России // Преступность, уголовная политика, уголовный закон. — Саратов, 2013.
17. Словарь по уголовному праву / отв. ред. А. В. Наумов. — М., 1997. — 702 с.
18. Советское уголовное право. Общая часть / под общ. ред. В. М. Чхиквадзе. — М., 1959. — 464 с.
19. Спиридонов Л. И. Социология уголовного права. — М., 1986. — 237 с.
20. Тугаринов В. П. Теория ценностей в марксизме. — Л., 1968. — 124 с.
21. Устинова Т. Д. Правовая оценка статьи 169 УК РФ // Законодательство. — 2004. — № 4. — С. 72—78.
22. Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции: монография. — М., 2012. — 320 с.

Материал поступил в редакцию 23 ноября 2014 г.

## PECULIARITIES OF THE LEGAL ASSESSMENT OF A PARTICULAR CRIMINAL PROHIBITION

MARKUNTSOV Sergey Aleksandrovich — Ph.D. in Law, Associate Professor of the Criminal Law Department of the Law Faculty of the National Research University "Higher School of Economics"  
[sam.hse@mail.ru]

119017, Russia, Moscow, ul. Malaya Ordynka, d. 17

**Review.** The construction of the legal (legalistic) assessment that is widely applied in the context of criminal law has not been properly analyzed as an institution of the relevant branch of law. This article analyzes the concept of the legal (legalistic) assessment, considers the elements of its structure (object, subject, ground and nature) and peculiarities of its manifestation. The article examines the process of implementation of this construction within the framework of the branch of criminal law, in particular, it addresses the issue of consideration of the qualification of crimes (criminal law qualification) as a type of legal (legalistic) assessment. As the analysis of sources has shown, in the doctrine of criminal law the legal (legalistic) assessment has been applied to particular categories and subcategories of crimes, objects of criminal infringement, some elements of the objective side of the crime, actions the criminality of which can be excluded, particular institutions of criminal law, particular articles of the CC of the RF, particular criminal law categories. The author justifies the statement that particular criminal law prohibitions must be subjected to the comprehensive assessment. A criminal law prohibition must be assessed as a regulatory legal prescription, a legislative legal construction that enshrines all possible types (models) of criminal conduct declared illegal under the criminal legislation in a specific historical period; as a formal state power command of regulatory nature that contains a personal obligation not to commit (omit to commit) socially dangerous acts declared illegal by the criminal law and that interpret social relations from the perspective of the mechanism of criminal law impact. The author concludes that in respect of a particular criminal prohibition its social causation and validity must be assessed, as well as its semantic content and the form of presentation as a criminal law prescription. At the same time the practice of implementation of a particular prohibition, i.e. its assessment as a state power command of regulatory nature, is to be assessed as well. Legal assessment of a criminal law prohibition that includes determination of its essential elements and characteristics and that is aimed at determining its social value is caused by the ambiguity of its social and legal nature. This is largely due to the grounds for assessment of a particular prohibition that also depend on the choice of the subject of assessment. Comprehensive legal assessment of a particular legal prohibition, having objective and subjective nature, should reflect the assessment of its various incarnations, acting as a "bridge" connecting theory and practice.

**Keywords:** legal (legalistic) assessment, criminal law, criminal law prohibition, legal prescription, qualification of crimes, structure of legal assessment, object of legal assessment, subject of legal assessment, ground of legal assessment, character of legal assessment.

## BIBLIOGRAPHY

1. Alekseev, S.S. Law: hornbook — theory — philosophy. The experience of comprehensive research. M., 1999. P. 712.
2. Alekseev, S.S. The structure of Soviet law. M., 1975. P. 264.
3. Belozerova, I.N. Legal assessment of the concept of lucre // Yurist. 1998. № 11/12.
4. Valiyev, I.V. Criminal law assessment of the object of infringement at qualification of crimes / Ed. by M.A. Dfarkuliyev. Baku, 1992. P. 59.
5. Gaukhman, L.D. Qualification of crimes: the law, theory, practice. M., 2005. P. 457.
6. Granin, Y.B. On the epistemological content of the concept "assessment" // Voprosy filosofii. 1987. № 6.
7. Demidov Y.A. Social value and assessment in criminal law. M., 1975. P. 184.
8. Ivin, A.A. The basis of the logics of assessments. M., 1970. P. 229.
9. Kobzeva, E.V. The theory of evaluative characteristics / Ed. by N.A. Lopashenko. M., 2009. P. 264.
10. Kazachenko, I.Y. Kostareva, T.A., Kruglikov, L.L. Qualified crimes and their criminal law assessment. Text of the lecture. Yekaterinburg, 1994. P. 59.
11. Kudryavtsev V.N. General Theory of qualification of crimes. M., 2004. P. 304.
12. Maksimenko, A.V. The concept of criminal law assessment and qualification of crimes. // Obrazovaniye. Nauka. Nauchnyie kadry. 2014. № 3.
13. Markuntsov, S.A. On the relation between the concepts of the criminal law prohibition and the prohibiting criminal law norm. // Rossijskij Yuridicheskij Zhurnal. 2013. № 2.
14. Marchuk, V.V. Qualification of crimes. Minsk, 2013. P. 210.
15. Nazarenko, G.V., Sitnikova A.I. Theoretical foundations of qualification of crimes. M., 2010. P. 152.
16. Nesterova, O.P. Criminal law assessment of the concept of raiding in Russia // Prestupnost, ugolovnaya politika, ugolovnyy zakon. Saratov, 2013.

17. Criminal Law Dictionary / Ed. by A.V. Naumov. M., 1997. P. 702.
18. Soviet Criminal law. General part / Ed. by V.M. Chkhikvadze. M., 1959. P. 464.
19. Spiridonov, L.I. Sociology of criminal law. M., 1986. P. 237.
20. Tugarinov, V.P. The Theory of Values in Marxism. L., 1968. P. 124.
21. Ustinova, T.D. Legal Assessment of Article 169 the CC of the RF // Za-konodatelstvo. 2004. № 4. PP. 72-78.
22. Cherdantsev, A.F. Logico-linguistic phenomena in law: Monograph. M., 2012. P. 320.
23. Wroblewski J. Wartosci a decyzjasadowa. Warsaw, 1973.

# СЛЕДСТВЕННАЯ ПРАКТИКА

В. О. Захарова\*

## ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ СЛЕДСТВЕННОЙ ГРУППОЙ

**Аннотация.** Первые криминалистические определения следственной группы были даны в середине XX века, и до настоящего времени они трансформировались незначительно. Вместе с тем на законодательном уровне этого определения не содержится. Расследование уголовного дела несколькими следователями длительное время вообще не имело правовой регламентации. Расследование преступлений группой следователей впервые было закреплено в ч. 3 ст. 129 УПК РСФСР в 1961 году. В УПК РФ расследование уголовного дела несколькими следователями регламентировано в ст. 163 УПК РФ. В статье показана деятельность следственной группы по расследованию уголовного дела на примере расследования уголовного дела по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС. Можно с уверенностью сказать, что производство расследования следственной группой — это тот же проект, только регламентированный рамками уголовно-процессуального законодательства. Руководитель следственной группы как менеджер проекта, работая на заказчика — руководителя следственного органа, должен помнить, что его задача — начать расследование (проект) и делать то, что он считает нужным, чтобы направить уголовное дело в суд либо принять иное законное и обоснованное решение (завершить проект).

Руководитель следственной группы отвечает не только за итоговый результат, не только за лично выполняемые следственные и иные процессуальные действия, но и за текущее расследование уголовного дела следователями. Для того чтобы успешно выполнять свои обязанности, необходимо быть в курсе всего, что происходит в ходе расследования. Часть сведений возможно получить от следователей лично, часть — из их отчетов. Полезно раз в неделю проводить небольшие совещания с членами следственной группы, во время которых необходимо остановиться на следующих вопросах: какую работу члены команды (следователи) выполнили за истекшую неделю, как идет выполнение плана; что следователи намерены выполнить на следующей неделе и насколько это отвечает утвержденному плану; появились ли какие-либо новые проблемы или риски, нужно ли вносить изменения в план.

Такую организационную форму расследования, как следственная группа целесообразно использовать при наличии обстоятельств, прямо указанных в ч. 1 ст. 163 УПК РФ — в случае сложности или большого объема. Криминалисты также выделяют определенные обстоятельства, когда можно рекомендовать производство предварительного следствия следственной бригадой, а именно: возникновение большого количества версий о лицах, совершивших преступление, и его обстоятельствах, проверку которых необходимо производить одновременно; поступление данных о сходных между собой преступлениях, имевших место на территории различных населенных пунктов, в связи с чем возникает срочная необходимость проверки версии о совершении их одними и теми же лицами; наличие в материалах дела большого количества связанных между собой эпизодов, раздельное расследование

---

© Захарова В. О., 2016

\* Захарова Валентина Олеговна, кандидат юридических наук, доцент кафедры управления следственными органами и организации правоохранительной деятельности Академии Следственного комитета Российской Федерации  
[vaza907@mail.ru]

125080, Россия г. Москва, ул. Врубеля, д. 12

которых невозможно; необходимость одновременного расследования преступлений, совершенных на ряде крупных объектов, при отсутствии возможности выделить самостоятельные уголовные дела; привлечение по уголовному делу большого количества обвиняемых, совместно совершивших одно или несколько преступлений; обширность территории, на которой приходится вести расследование, если невозможно ограничиться следственными поручениями (отдельными требованиями); общественный резонанс, особая значимость расследуемого преступления; сокращения сроков расследования преступления.

О несомненной эффективности расследования преступлений следственной группой свидетельствует накопленный годами положительный опыт. К числу преимуществ, связанных с участием в расследовании нескольких следователей, могут быть отнесены: сокращение сроков расследования, что ведет к улучшению качества следствия; возможность эффективного решения тактических задач расследования в условиях, когда требуется одновременное производство большого количества различных по характеру и степени сложности следственных мероприятий.

**Ключевые слова:** организация расследования, планирование расследования, расследование преступлений, руководитель следственного органа, следственная бригада, следователь, следственная группа, следственные действия, сокращение сроков расследования, уголовное дело.

**DOI: 10.17803/1729-5920.2016.111.2.110-121**

**В** уголовно-процессуальном законодательстве — ни в ст. 5, ни в иных статьях УПК РФ — не содержится определение понятия «следственная группа». В научной юридической литературе определения понятия «следственной группы» имеются, но они достаточно разнообразны по содержанию. Кроме того, различные ученые называют следственную группу по-разному: «группа следователей»<sup>1</sup>, «групповой способ расследования», «следственная бригада»<sup>2</sup>. В связи с тем что законодатель в ст. 163 УПК РФ, регламентирующей производство предварительного следствия следственной группой, избрал понятие «следственная группа», считаем целесообразным оперировать именно данным термином.

Первые определения следственной группы были даны в середине XX века. Так, по мнению Б. А. Викторова, следственная группа — это способ организации следствия, при котором расследование производится одновременно группой специально выделенных для этих целей следователей<sup>3</sup>. С точки зрения А. А. Герасуна,

следственная группа представляет согласованную деятельность нескольких следователей, руководимых одним из них (принявшим дело к своему производству), обеспечивающую рациональную организацию одновременной работы в целях быстрого, полного и всестороннего расследования сложного и трудоемкого уголовного дела и принятия мер предупреждения преступлений<sup>4</sup>.

Понятие «следственная группа» с течением времени (более чем за полвека) трансформировалось незначительно. Так, например, по мнению И. П. Можаевой, следственная группа может быть определена как форма организации деятельности нескольких следователей, один из которых является руководителем, обеспечивающая быстрое, объективное, полное и всестороннее расследование сложного или большого объема уголовного дела и принятие мер по предупреждению преступлений<sup>5</sup>.

Расследование уголовного дела несколькими следователями длительное время не имело правовой регламентации. Однако прак-

<sup>1</sup> Карнеева Л. М., Галкин И. С. Расследование преступлений группой следователей. М., 1965. С. 5.

<sup>2</sup> Герасимов А. А. Бригадный метод расследования в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968 ; Эйсман А. А. Проблема процессуальной регламентации деятельности следственных бригад // Правоведение. 1991. № 1. С. 62.

<sup>3</sup> См.: Викторов Б. А. Бригадный метод расследования и некоторые процессуальные вопросы // Соц. законность. 1958. № 8. С. 57.

<sup>4</sup> См.: Герасун А. А. Бригадный метод расследования в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1968. С. 11.

тика создания и использования следственных групп для расследования объемных уголовных дел, а также дел, имеющих значительную сложность, применялась задолго до урегулирования данного положения законом. К тому времени данная форма организации деятельности наглядно продемонстрировала свою эффективность и потребность в законодательном закреплении.

Первое официальное упоминание о групповом расследовании встречается в приказе Генерального прокурора СССР от 19 марта 1952 года «Об устраниении фактов волокиты в расследовании уголовных дел». В нем, отмечая, что волокита серьезно снижает эффективность борьбы с преступностью, в целях сокращения сроков следствия, обеспечения его полноты и всесторонности рекомендовалось производить расследование силами нескольких следователей<sup>6</sup>.

Расследование преступлений группой следователей с привлечением органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, на законодательном уровне впервые было закреплено в ч. 3 ст. 129 УПК РСФСР в 1961 году, а именно в случае сложности дела или его большого объема предварительное следствие может быть поручено нескольким следователям. Об этом указывается в постановлении о возбуждении дела или выносится отдельное постановление. Один из следователей принимает дело к производству и руководит действиями других следователей. В этом случае подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу и гражданскому ответчику при разъяснении права на отвод объявляется весь состав следователей.

В том же УПК РСФСР, в ч. 2 ст. 127.1, было указано, что начальник следственного отдела вправе проверять уголовные дела, давать указания следователю о производстве предварительного следствия, о привлечении в качестве обвиняемого, квалификации преступления и объеме обвинения, о направлении дела, о производстве отдельных следственных действий, передавать дело от одного следователя другому, поручать расследование дела нескольким следователям, а также участвовать

в производстве предварительного следствия и лично производить предварительное следствие, пользуясь при этом полномочиями следователя.

В УПК РФ расследование уголовного дела несколькими следователями регламентировано в ст. 163 «Производство предварительного следствия следственной группой». В данной статье более подробно, чем в УПК РСФСР, закреплены основные положения организации и деятельности следственной группы.

Но время не стоит на месте, меняется и уголовно-процессуальное законодательство. В статье 163 УПК РФ были внесены изменения в 2003, 2007, 2013 и 2014 гг. Из пяти частей данной статьи реформированию подверглись вторая и четвертая части; первая, третья и пятая остались без изменений.

Законодатель, к сожалению, не дает определения категориям «сложности» или «большого объема» уголовных дел. В связи с этим в каждом случае принятия решения о поручении предварительного следствия группе следователей правомочное лицо руководствуется своим субъективным усмотрением.

Мы хотим показать работу следственной группы по расследованию уголовного дела через призму проектного подхода на примере расследования уголовного дела по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС 17.08.2009, в результате которой погибло 75 человек, пострадало еще 85 человек (здоровью которых причинен вред различной степени тяжести), т.е. совершения преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 216 УК РФ — нарушение правил безопасности при ведении горных, строительных или иных работ, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц и причинение крупного ущерба.

Авария на Саяно-Шушенской ГЭС — это промышленная техногенная катастрофа, одна из самых значительных в истории мировой гидроэнергетики. В 8 ч 13 мин 17 августа 2009 года произошло внезапное разрушение гидроагрегата № 2 с поступлением через шахту гидроагрегата под большим напором значительных объемов воды. Потоки воды быстро затопили машинный зал и помещения, находящиеся под

<sup>5</sup> См.: Можаева И. П. Криминалистические аспекты организации расследования преступлений. М., 2011. С. 74.

<sup>6</sup> См.: Бажанов С. В. Историческая преемственность следственных групп (бригад) // Законность. 1998. № 5. С. 42.

ним. Все гидроагрегаты ГЭС были затоплены, при этом на работавших гидрогенераторах произошли короткие замыкания, выведшие их из строя. Потоками воды и разлетающимися обломками гидрогенераторов полностью разрушились стены и перекрытия машинного зала. Уже в день аварии сотрудники МЧС России начали проводить водолазные работы по обследованию затопленных помещений станции с целью поиска выживших, а также тел погибших; но в живых оказалось только два человека. Виновными признаны директор филиала ОАО «РусГидро» «Саяно-Шушенская ГЭС им. П. С. Непорожнего» Н. Неволько, главный инженер станции А. Митрофанов, его заместители Е. Шерварли и Г. Никитенко, а также работники Службы мониторинга оборудования Саяно-Шушенской ГЭС А. Матвиенко, В. Белобородов и А. Клюкач.

Данное уголовное дело находилось в производстве Главного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации (ГСУ СК России), следствие длилось чуть большего года, и еще примерно два года потребовалось на ознакомление 162 потерпевших, 7 обвиняемых и их защитников с 1 213 томами уголовного дела. Уголовное дело расследовалось следственной группой в составе (в разное время, в зависимости от необходимости) от 40 до 60 следователей, из них 5 — штатных следователей ГСУ СК России под руководством старшего следователя по особо важным делам при Председателе СК России.

Управление проектами как наука сформировалось в последние десятилетия XX века, когда стало ясно, что без системного подхода успешно решать сложные задачи довольно сложно. Специалист по проектному управлению Ричард Ньютон так определил проект: «Это задача с известным результатом. Цель управления проектом — добиться получения нужного результата. При этом достижение результата должно быть четко спланировано; необходимо знать, в какие сроки следует завершить проект и сколько средств на это можно истратить»<sup>7</sup>.

Можно с уверенностью сказать, что производство расследования следственной группой — это тот же проект, только регламенти-

рованный рамками уголовно-процессуального законодательства. Уникальность результата расследования уголовного дела определяется: собственно уникальностью расследуемого события; индивидуальностью персонального состава; совокупностью конкретных факторов, способствующих и препятствующих расследованию; особенностями законодательного регулирования.

С точки зрения проектного менеджмента заказчиком проекта является руководитель следственного органа. (Так, например, по уголовному делу, находящемуся в производстве ГСУ СК России по городу Москве, заказчиком будет являться руководитель этого следственного органа.)

Командой проекта с точки зрения проектного менеджмента будет являться: руководитель следственной группы — менеджер проекта (руководитель команды проекта); члены следственной группы (следователи) — члены команды проекта.

Когда мы говорим о выполнении проекта, то имеем в виду достижение поставленных целей. Целью расследования уголовного дела следственной группой является полное и всестороннее расследование уголовного дела, а также сокращение сроков расследования<sup>8</sup>.

Успех проекта во многом зависит от того, насколько точно вы понимаете, чего хотите достичь. Руководитель следственной группы как менеджер проекта, работая на заказчика — руководителя следственного органа, должен помнить, что его задача — начать расследование (проект) и делать то, что он считает нужным, чтобы направить уголовное дело в суд либо принять иное законное и обоснованное решение (завершить проект). При этом необходимо все время задаваться вопросом — насколько принимаемые им решения и его действия оптимальны с точки зрения руководителя следственного органа (заказчика). И если руководитель следственной группы не уверен — ему надо обсудить это с руководителем следственного органа, в том числе с составлением протокола оперативного совещания.

Что касается руководителя следственной группы, то он, как правило, назначается из числа наиболее опытных следователей, с учетом

<sup>7</sup> Ньютон Р. Управление проектами от А до Я. М., 2014. С. 17.

<sup>8</sup> См.: Дубинский А. Я., Шостак Ю. И. Организация и деятельность следственно-оперативной группы. Киев, 1981. С. 10–11 ; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.В. Мозякова. М., 2002. С. 379–381.

уровня квалификации, специализации, способностей и индивидуальных, в том числе организационно-управленческих, качеств. Например, по уголовным делам, находящимся в производстве ГСУ СК России, руководителями следственной группы, как правило, назначаются старшие следователи по особо важным делам при Председателе СК России (как это и было по уголовному делу по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС).

План расследования также имеет значительное сходство с планом проекта. План — один из важнейших элементов управления проектами (расследованием). Он позволяет руководителю следственной группы (менеджеру проекта) гарантировать достижение результатов проекта в рамках бюджета и с соблюдением сроков. Пока руководитель следственной группы не составил план, он не знает, сколько времени и сил ему понадобится, а эти данные необходимы при выполнении проекта любой сложности; без него (плана) он лишен ориентиров. Составление плана расследования (проекта) позволяет: оценить сроки и бюджет расследования; разъяснить детали членам команды; распределить функции между членами следственной группы (участниками проекта).

Под бюджетом расследования (применительно к расследованию уголовного дела следственной группой) мы понимаем: количество включенных в группу следователей, их принадлежность тому или иному региону (что определяет стоимость их перелета к месту производства следственных действий, проживания, командировочные расходы и т.д.) и т.п.

По анализируемому уголовному делу по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС сразу после возбуждения уголовного дела был составлен план следственных действий и иных мероприятий, который содержал в себе фабулу дела, основные версии, а также следственные действия и иные мероприятия. Кроме того, четко указывались сроки исполнения запланированных действий. По мере выполнения этот план неоднократно изменялся и дополнялся.

Как считает Ричард Ньютон, самая сложная и неприятная часть планирования — оценка сроков выполнения проекта. Неточности неизбежны, поскольку речь идет о прогнозах на будущее. Руководителю следственной группы (менеджеру проекта) необходимо оценить трудоемкость решения задачи и срок, в который он рассчитывает ее завершить. Кроме того, Ричард Ньютон предлагает пять способов, как

выяснить, сколько времени потребуется на то или иное действие (если менеджер проекта не знает): знать у того, кто знает; сделать приблизительные расчеты; выполнить расчеты по аналогии; разбить задачу на более мелкие, срок выполнения которых легче оценить; прикинуть, сколько времени может понадобиться.

Расписав все действия и оценив сроки, руководитель следственной группы (менеджер проекта) получает черновой вариант плана. В случае возникновении сомнений в правильности подсчетов рекомендуется оставлять некоторый резерв средств и времени, на которое можно рассчитывать в самом крайнем случае. Наличие резерва свидетельствует не об излишней осторожности, а о разумном управлении. Так, по уголовному делу по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС в плане указывались сроки исполнения с запасом в один месяц.

При этом надо помнить, что привлечение дополнительных рабочих рук (следователей) не всегда позволит быстрее завершить проект (направить уголовное дело в суд). Не все задачи можно делить на мелкие, которые могут выполнить разные исполнители (следователи). Даже есть такой афоризм: «Чтобы родить ребенка, женщине нужно 9 месяцев, но 9 женщин не смогут родить ребенка за месяц». Чем больше следователей входит в состав следственной группы, тем сложнее ими управлять и их контролировать.

При определении сроков расследования не забывать: исключить выходные и праздничные дни, учитывать отпуска сотрудников, учитывать, сколько дней в неделю следователь находится в распоряжении руководителя следственной группы.

По этой причине по уголовному делу по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС на разных этапах расследования численность следователей, входящих в следственную группу, колебалась от 40 до 60 сотрудников.

Очень важно грамотно распределить задачи между следователями. Так, по анализируемому уголовному делу руководителем следственной группы было выделено три направления расследования, каждое из которых возглавлял старший подгруппы — штатный следователь ГСУ СК России, которому напрямую подчинялись от 5 до 15 следователей:

- по работе с потерпевшими (в том числе их допросы), назначение экспертиз, напрямую касающихся потерпевших (судебно-медицинских и молекулярно-генетических);

- по работе с руководством ГЭС и инженерным составом (их допросы, а также назначение высокотехнологичных судебных экспертиз: технические, компьютерные, строительные, пожаротехнические и др.);
- по работе с сотрудниками экономического профиля ГЭС (руководящий состав, бухгалтерия, МТО), а также назначение судебно-экономических, судебно-бухгалтерских, судебно-налоговых экспертиз.

В состав следственной группы входил еще один штатный следователь ГСУ СК России, который отвечал за планирование, анализ и обобщение отчетов, оформление и продление командировок следователям.

Руководителю следственной группы нужно запомнить следующее:

- нельзя поддаваться соблазну пренебречь планированием и немедленно взяться за работу; время, потраченное на планирование, не раз окупится в ходе расследования;
- понимать разницу между трудоемкостью задачи и ее продолжительностью;
- резерв — не признак плохого управления, а разумная и необходимая часть плана, позволяющая учесть риски, неизбежные в любом проекте (в том числе и в расследовании уголовного дела);
- сосредоточиться на полноте плана, а не на точности оценок;
- очень важно подобрать надежную команду (членов следственной оперативной группы).

Согласно основным требованиям проектного менеджмента, очень многое зависит от самого менеджера проекта (руководителя следственной группы). Он должен:

- грамотно организовать расследование. Необходимо, чтобы каждый член команды (следователь следственной группы) четко понимал свою роль и задачи;
- ежедневно проверять, все ли идет по плану;
- решать любые проблемы, препятствующие реализации проекта (расследования уголовного дела);
- отследить, что может мешать реализации проекта (расследованию уголовного дела), и вовремя принимать меры;
- регулярно пересматривать цели проекта, проверяя, остались ли прежними планы руководителя следственного органа.

Хороший руководить следственной группы всегда знает, как продвигается расследование. Необходимо постоянно взаимодействовать с членами команды (следственной группы):

ставить новые задачи и контролировать работу. Каждый член команды (следователь) должен знать:

- свою роль в расследовании уголовного дела (проекте), порученные ему задачи и их последовательность;
- сроки выполнения работ по этим задачам;
- ресурсы, предоставляемые ему для выполнения работы;
- порядок информирования руководителя следственной группы о ходе выполнения работ.

Обязательно следует поинтересоваться у следователей, входящих в следственную группу, есть ли у них вопросы, идеи, предложения. Еще не поздно изменить план, если кто-то знает, как улучшить его. Не менее важна и мотивация следователей, т.к. мотивированные сотрудники работают лучше и результативнее.

Так, рекомендуется руководителю следственной группы инициировать поощрение лучших членов следственной группы не после вступления приговора суда в законную силу (как сейчас складывается практика в ГСУ СК России), а раньше — в ходе расследования уголовного дела или, хотя бы, как это было при расследовании уголовного дела по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС — после утверждение прокурором обвинительного заключения.

Руководитель следственной группы отвечает не только за итоговый результат, не только за лично выполняемые следственные и иные процессуальные действия, но и за текущее расследование уголовного дела следователями.

Для того чтобы успешно выполнять свои обязанности, необходимо быть в курсе всего, что происходит в ходе расследования. Часть сведений возможно получить от следователей лично, часть — из их отчетов. Полезно раз в неделю проводить небольшие совещания с членами следственной группы, во время которых необходимо остановиться на следующих вопросах:

- какую работу члены команды (следователи) выполнили за истекшую неделю, как идет выполнение плана;
- что следователи намерены выполнить на следующей неделе и насколько это отвечает утвержденному плану;
- появились ли какие-либо новые проблемы или риски, нужно ли вносить изменения в план.

В целях контроля и своевременной координации действий и устранения сбоев в работе следственной группы ее руководителем по

анализируемому уголовному делу по факту аварии на Саяно-Шушенской ГЭС еженедельно проводились совещания со всеми следователями следственной группы (чтобы они все были в курсе хода расследования), а с руководителями подгрупп — дополнительно 2-3 раза в неделю. И это дало результат: отставание от плана расследования было незначительным, а все основные следственные действия были проведены в достаточно разумный срок — в течение года. Длительное ознакомление с материалами уголовного дела объяснилось объективными причинами: наличием 1 213 томов уголовного дела, 162 потерпевших, 7 обвиняемых (и их защитников).

С точки зрения проектного менеджмента, если выявилось отставание от плана, то можно прибегнуть к следующим мерам:

- убедить следователей выполнять последующие задачи быстрее — это самый простой способ наверстать упущенное время. Порой можно добиться неплохих результатов, просто попросив членов команды сфокусироваться на проекте и приложить больше усилий. Если постоянно мотивировать следователей, сотрудники сами постараются наверстать срок. Впрочем, такой рецепт годится только в том случае, если отставание от плана не превышает несколько дней;
- примириться с опозданием и использовать резерв — это допустимо, но обязательно подумайте, нет ли других способов наверстать упущенное;
- выделить больше ресурсов — это может решить проблему, но в таком случае за отставание от плана вы расплачиваетесь увеличением бюджета;
- найти альтернативные способы решения ваших задач — нельзя ли какие-то работы выполнить быстрее или устраниить какие-то зависимости, чтобы ускорить решение задач;
- внести в проект изменение — иногда уменьшив объем работ и пожертвовав результатами, можно завершить проект быстрее; поэтому при реальной угрозе срыва сроков лучше выяснить у руководителя следственного органа, что для него предпочтительнее: изменение срока сдачи проекта или выполнение проекта в срок, но с иными результатами;
- ничего не делать — порой нет иного выбора, как примириться со срывом сроков. Но такой вариант не всегда приемлем для ру-

ководителя следственного органа. Кроме того, если руководитель следственной группы все время приходит к такому решению, пожалуй, стоит задуматься о его роли как менеджера проекта.

Хорошие менеджеры проектов считают, что неразрешимых проблем не бывает. Анализ ситуации и быстрое принятие решений гарантирует успех любого проекта. Это не значит, что хорошие менеджеры умеют добиваться невозможного, просто гибкость и творческий подход в устранении возникающих препятствий позволяют им с честью выходить из трудных ситуаций.

В ходе выполнения проекта время от времени возникают проблемы. Руководителю следственной группы необходимо стремиться предотвращать их или минимизировать их влияние. Однако при всей организованности, тщательности и дисциплинированности руководитель следственной группы не волшебник, так что возможны и нарушение сроков, и превышение бюджета.

Хороший менеджер отличается от плохого, в частности тем, что умеет вовремя увидеть возможность наступления того или иного риска и вовремя отреагировать на него. Если возникает проблема, руководитель следственного органа должен знать о ней; не следует делать из этого секрет. Хотя никто не любит сообщать неприятные новости, скрывать их и, возможно, способствовать усугублению ситуации — еще хуже.

Нередко руководители следственных органов вполне удовлетворены ходом расследования уголовного дела, даже если оно и завершилось в срок, значительно превышающий два месяца или потребовавшим включения большого количества следователей в состав следственной группы. Впрочем, такое может быть лишь в том случае, если руководитель следственной группы своевременно докладывал о возникающих проблемах и объяснил их причины. Руководитель следственной группы должен создать хорошие взаимоотношения с руководителем следственного органа и оперативно уведомлять его о несвоевременном выполнении запланированных действий.

Главное, что нужно запомнить руководителю следственной группы:

- помнить пословицу «За день нельзя опоздать больше чем на один день» и контролируйте выполнение работ. Отставание от плана на две недели не возникает внезапно — это результат опозданий, накопившихся за 10 рабочих дней;

- чтобы оценить, как выполняется проект, надлежит определить, насколько далеко он продвинулся по плану, и проанализировать тенденцию;
- расходовать резерв пропорционально ходу выполнения;
- при выявлении рисков и проблем поручить их устранение членам следственной группы. Этими действиями нужно управлять также, как и задачами проекта, устанавливая сроки и контролируя выполнение плана;
- не допускать неконтролируемых изменений в ходе расследования уголовного дела;
- управление проектом построить на свое-временном преодолении всех обстоятельств, мешающих его выполнению;
- постоянно информировать руководителя следственного органа о ходе расследования;
- так как шансы на успех зависят не только от продуманного процесса управления и компетенции руководителя следственного органа, но и от конструктивного применения этих знаний, следить за ходом расследования, взаимодействовать с руководителем следственного органа и управлять его ожиданиями.

Такую организационную форму расследования, как следственная группа целесообразно использовать при наличии обстоятельств, прямо указанных в ч. 1 ст. 163 УПК РФ — в случае сложности или большого объема.

Криминалисты также выделяют определенные обстоятельства, когда можно рекомендовать производство предварительного следствия следственной бригадой, а именно:

- возникновение большого количества версий о лицах, совершивших преступление, и его обстоятельствах, проверку которых необходимо производить одновременно;
- поступление данных о сходных между собой преступлениях, имевших место на территории различных населенных пунктов, в связи с чем возникает срочная необходимость проверки версии о совершении их одними и теми же лицами;
- наличие в материалах дела большого количества связанных между собой эпизодов, раздельное расследование которых невозможно;

- необходимость одновременного расследования преступлений, совершенных на ряде крупных объектов, при отсутствии возможности выделить самостоятельные уголовные дела;
- привлечение по уголовному делу большого количества обвиняемых, совместно совершивших одно или несколько преступлений;
- обширность территории, на которой приходится вести расследование, если невозможно ограничиться следственными поручениями (отдельными требованиями);
- общественный резонанс, особая значимость расследуемого преступления;
- сокращения сроков расследования преступления.

Все эти обстоятельства, несомненно, учитываются в процессе принятия решения о создании следственной группы. Однако данные обстоятельства являются лишь признаками, характеризующими сложность уголовного дела и большой объем работы, которую предстоит выполнить, исследуя обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу<sup>9</sup>.

О несомненной эффективности расследования преступлений следственной группой свидетельствует накопленный годами положительный опыт. Обстоятельно рассмотрел данный вопрос в своей работе профессор А. А. Тарасов. К числу преимуществ, связанных с участием в расследовании нескольких следователей, могут быть отнесены:

Сокращение сроков расследования, что ведет к улучшению качества следствия. Прежде всего, коллективная форма организации криминалистической деятельности обеспечивает достижение высокого качества расследования, поскольку все необходимые действия удается провести одновременно, быстро и оперативно. Это позволит соблюдать установленные законом сроки при расследовании самых сложных дел.

Возможность эффективного решения тактических задач расследования в условиях, когда требуется одновременное производство большого количества различных по характеру и степени сложности следственных мероприятий. Речь идет о производстве по уголовному делу: осмотре значительного по территории места происшествия, одновременных допро-

<sup>9</sup> См.: Цоколов И. А. Процессуальные и криминалистические особенности расследования преступлений следственной и следственно-оперативной группы : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 20–21.

сах, обысках в разных местах, а также других следственных действиях. Указанная возможность чрезвычайно важна при осуществлении тактических операций<sup>10</sup>.

Проанализировав информацию по уголовному делу, убедившись в его сложности или в большем объеме, необходимо принять решение о поручении предварительного следствия группе следователей.

Решение о производстве предварительного следствия следственной группой принимает руководитель следственного органа. Данное решение оформляется путем вынесения отдельного постановления или об этом указывается в постановлении о возбуждении уголовного дела.

В постановлении обосновываются основания создания следственной группы, перечисляются все следователи, которым поручено производство предварительного следствия, в том числе указывается, какой следователь назначается руководителем следственной группы. При необходимости к работе следственной группы могут быть привлечены должностные лица органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Состав следственной группы необходимо объявить подозреваемому, обвиняемому, а также потерпевшему.

Руководитель следственной группы принимает уголовное дело к своему производству, организует работу следственной группы, руководит действиями других следователей. Руководитель следственной группы принимает основные значимые решения по уголовному делу о:

- выделении уголовных дел в отдельное производство в порядке, установленном ст. 153–155 УПК РФ;
- прекращении уголовного дела полностью или частично;
- приостановлении или возобновлении производства по уголовному делу;
- привлечении лица в качестве обвиняемого и об объеме предъявляемого ему обвинения;
- направлении обвиняемого в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных

условиях, для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ч. 2 ст. 29 УПК РФ (а именно только суд, в том числе в ходе досудебного производства, правомочен принимать решения о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы);

- возбуждении перед руководителем следственного органа ходатайства о продлении срока предварительного следствия;
- возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения, а также о производстве следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ (об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста, залога; о продлении срока содержания под стражей или срока домашнего ареста; о помещении подозреваемого, обвиняемого, не находящегося под стражей, в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, для производства соответственно судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы; о возмещении имущественного вреда; о производстве осмотра жилища при отсутствии согласия проживающих в нем лиц; о производстве обыска и (или) выемки в жилище; о производстве выемки заложенной или сданной на хранение в ломбард вещи; о производстве личного обыска, за исключением случаев, предусмотренных ст. 93 УПК РФ; о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан

<sup>10</sup> См.: Тарасов А. А. Расследование преступлений группой следователей: процессуальные и тактико-психологические проблемы. Самара, 2000. С. 11–13.

в банках и иных кредитных организациях; о наложении ареста на корреспонденцию, разрешении на ее осмотр и выемку в учреждениях связи; о наложении ареста на имущество, включая денежные средства физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в банках и иных кредитных организациях; о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности в соответствии со ст. 114 УПК РФ; о реализации или об уничтожении вещественных доказательств, указанных в подп. «в» п. 1, подп. «б», «в» и п. 3 и 6 ч. 2 ст. 82 УПК РФ; о контроле и записи телефонных и иных переговоров; о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами).

Работа в группе организуется в зависимости от личной профессиональной позиции руководителя следственной группы, качественного состава членов следственной группы, а также от конкретных обстоятельств уголовного дела. В одних случаях каждому из следователей выделяется отдельный участок, направление расследования, в других — следователи выполняют действия по указанию руководителя группы. Возможна и смешанная форма, т.е. одним следователям поручаются самостоятельные участки, другим — производство отдельных следственных действий по поручению руководителя группы.

В то же время нельзя упускать из вида часто встречающийся вариант, при котором следователь — член группы на разных этапах расследования осуществляет как тот, так и другой вид деятельности<sup>11</sup>.

Анализ многолетнего опыта использования следственных групп для работы по объемным и представляющим особую сложность делам способствует дальнейшему совершенствованию этой формы организации деятельности. Всестороннее использование его данных позволяет решать не только локальные задачи эффективности работы по конкретным уголовным делам, но и глобальные задачи совершенствования деятельности российского следственного аппарата<sup>12</sup>.

На примере расследования уголовного дела о преступлениях, совершенных серийным убийцей Александром Пичушкиным, получившим известность как «битцевский маньяк», мы рассмотрим деятельность следственной группы, которую возглавлял опытнейший следователь по особо важным делам Следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по городу Москве (в настоящее время следователь по ОВД СУ ГСУ СК России по городу Москве) Андрей Борисович Супруненко.

Первое убийство Пичушкин совершил в 1992 году в возрасте 18 лет — задушил однокурсника и сбросил труп в колодец. В дальнейшем, до 2006 года, он убил еще 47 человек и совершил покушение на убийство еще 3 человек. Уже после нескольких убийств, совершенных сходным способом и на одной территории, стало ясно — в районе Битцевского лесопарка преступления совершает один и тот же человек. Уголовные дела были соединены в одно производство, создана следственная группа под руководством А. Б. Супруненко, составлен план расследования.

Что касается состава следственной группы, то она включала в себя (на разных этапах предварительного следствия) от 3 до 5 следователей и оперативных сотрудников МУР ГУВД города Москвы. Был составлен подробный план расследования с указанием следующих версий:

- убийства совершаются лицом, состоящим на учете в ПНД, проживающим или часто посещающим район Битцевского лесопарка;
- убийства совершаются лицом, не состоящим на учете в ПНД, но имеющим психические отклонения, проживающим или часто посещающим район Битцевского лесопарка;
- убийства совершаются группой несовершеннолетних из неформальных объединений, проживающих или часто посещающих территорию Битцевского лесопарка.

По каждому эпизоду были расписаны те следственные и иные процессуальные действия, которые необходимо произвести с указанием срока исполнения. Также по каждому эпизоду преступной деятельности составлялась схема-шахматка, где указывалось: дата убийства; дан-

<sup>11</sup> См.: Тарасов А. А. Расследование преступлений группой следователей: процессуальные и тактико-психологические проблемы. Самара, 2000. С. 48.

<sup>12</sup> См. об этом подробнее: Можаева И. П. Криминалистические аспекты организации расследования преступлений. М., 2011. С. 75–84.

ные жертвы; место совершения преступления, способ и характер действий; что необходимо сделать по отработке эпизода с указанием срока и конкретного исполнителя — члена следственной группы. Принцип был таков: на разных этапах расследования членам следственной группы (в зависимости от производственной необходимости) поручалась разнообразная работа (производство допросов, очных ставок, проверок показаний на месте, следственных экспериментов, обысков, выемок, осмотров, назначение судебных экспертиз). По этой причине совещания проводились всем составом следственной группы, чтобы следователи были в курсе расследования и могли подменить друг друга. Кроме того, составлялись по всем жертвам таблицы с указанием следующей информации: дата и обстоятельства исчезновения жертвы (когда видели в последний раз); дата обнаружения трупа и дата убийства; вид и локализация телесных повреждений; содержимое желудка; отношение к алкоголю; с кем или зачем пошел бы в лес (выяснялось у родственников и знакомых); необычные обстоятельства, предшествовавшие исчезновению.

В следственную группу на постоянной основе, помимо ее руководителя А. Б. Супруненко, входило три следователя из межрайонных следственных отделов (в то время — прокуратур), которые досконально знали обстоятельства уголовного дела. При необходимости (увеличение объема работы) в состав следственной группы включались и другие следователи, но общая численность следственной группы не превышала 7 человек. Срок предварительного следствия составил 20 месяцев 8 суток.

Благодаря тщательно спланированной работе и правильной организации деятельности следственной группы преступления были раскрыты; вина Пичушкина полностью доказана; он приговорен к пожизненному лишению свободы за совершенные 49 эпизодов убийств и 3 эпизода покушения на убийство.

Успешным завершением расследования уголовного дела можно гордиться. Как правило, после направления в суд уголовного дела руководителю и членам следственной группы предоставляется отпуск, а после возвращения их ждут новые расследования.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Карнеева Л. М., Галкин И. С. Расследование преступлений группой следователей. — М., 1965.
2. Эйсман А. А. Проблема процессуальной регламентации деятельности следственных бригад // Правоведение. — 1991. — № 1.
3. Викторова Б. А. Бригадный метод расследования и некоторые процессуальные вопросы // Соц. законность. — 1958. — № 8.
4. Тарасов А. А. Расследование преступлений группой следователей: процессуальные и тактико-психологические проблемы. — Самара, 2000.
5. Можаева И. П. Криминалистические аспекты организации расследования преступлений. — М., 2011.
6. Ньютон Р. Управление проектами от А до Я. — М., 2014.
7. Бажанов С. В. Историческая преемственность следственных групп (бригад) // Законность. — 1998. — № 5.
8. Дубинский А. Я., Шостак Ю. И. Организация и деятельность следственно-оперативной группы. — Киев, 1981.
9. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. В. Мозякова. — М., 2002.

Материал поступил в редакцию 14 ноября 2014 г.

## PROSECUTION BY INVESTIGATION TEAM

**ZAKHAROVA Valentina Olegovna** — PhD in Law, Associate Professor at the Department of Investigating Bodies Management and Law Enforcement Activities of the Academy of the Investigative Committee of the Russian Federation [vaza907@mail.ru]  
125080, Russia, Vrubelya Street, 12

**Review.** The first definition of forensic investigation team were given in the middle of the twentieth century, and to date they have been transformed slightly. However, at the legislative level, this definition is not found. The criminal investigation by several investigating officer didn't have any legal regulation for a long time. The criminal investigation by a group of investigating officers was first enshrined in Part 3, Art. 129 of the USSR Code of Criminal Procedure in 1961. The Criminal Procedure Code of the Russian Federation regulates criminal investigation by several investigating officers in Art. 163 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The article shows the activities of the investigation team when investigating a criminal case through the criminal investigation of the accident at the Sayano-Shushenskaya HPP. We can be sure that the investigation procedure by an investigation team - is a project, only regulated by the criminal procedure legislation. The head of the investigation team as a project manager working for the customer (the head of the investigative body) should remember that his task is to launch an investigation (the project), and to do what he feels necessary to either send the criminal case to court or to take other legal and reasoned decision (complete the project).

The head of the investigation team is not only responsible for the final result, personally performed investigative and other procedural actions, but also for the ongoing criminal investigation by the investigating officer. In order to successfully perform their duties, it is necessary to be aware of everything that happens in the course of the investigation. Some part of information is possible to obtain from the investigating officer personally, and some part - from their reports. It is necessary to hold weekly meetings with the members of the investigation team in order to cover the following issues: what kind of work the team members (investigating officers) have performed during the past week, how the implementation of the plan is carried out; what he investigators are going to perform next week and how it corresponds with the approved plan; are there any new issues or risks and is it necessary to make changes into the plan.

Such organizational form of the investigation as an investigation team should be used under the circumstances expressly specified in Part. 1, Art. 163 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. Criminologists also distinguish between certain circumstances when it is possible to recommend the preliminary investigation by the investigation team, namely: the emergence of a large number of versions concerning the perpetrators of the crime and its circumstances, which should be examined simultaneously; the availability of data on similar crimes that took place in different locations which requires an urgent check whether they had been committed by the same persons; the presence of a large number of related offences which are impossible to be investigated separately; the need for simultaneous investigation of crimes committed in a number of large facilities in case it is impossible to single out independent criminal cases; involvement in a criminal case of a big number of defendants who jointly committed one or more offenses; the vastness of the territory in which the investigation to be conducted, if it is impossible to be confined to investigative assignments (individual requirements); public response, the special importance of the offense under investigation; reducing the time of the investigation of the crime.

The accumulated positive experience reflects the undoubted effectiveness of investigation of crimes by an investigation team. The benefits associated with participation of several investigating officers in an investigation may include: acceleration of the investigation which leads to the improvement of the quality of the investigation; possibility for effective solution to tactical problems of investigation in conditions that require simultaneous production of a large number of investigations different in nature and complexity.

**Keywords:** organization of an investigation, planning of the investigation, investigation of a crime, head of an investigation department, investigating team, investigating officer, investigation team, investigative actions, acceleration of an investigation, criminal case.

## REFERENCES

1. Karneeva L.V., Galkin I.S. Investigation of crimes by a group of investigating officers, M., 1965.
2. Eisman A.A. The problem of the procedural regulation of the activities of investigative teams, Jurisprudence, 1991, No 1.
3. Viktorova B.A. The team-based approach to investigation and some procedural issues, Socialist Legality 1958, No. 8.
4. Tarasov A.A. Investigation of crimes by a group of investigating officers: procedural and psychological issues, Samara 2000.
5. Mozhaeva I.P. Criminalistic aspects of organization of crime investigation, Moscow, 2011.
6. Newton R. Project Management Step by Step, Moscow, 2014.
7. Bazhanov S.V. Historical continuity of investigation groups (teams), Legality 1998, No. 5. Dubinskii A.Ia., Shostak Iu.I. Organization and activities of a crime scene investigation team, Kiev 1981.
8. Commentaries to the Criminal Procedural Code of the Russian Federation, ed. Moziakov V.V. Moscow, 2002.

# ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Т. И. Демченко\*

## ЭТНИЧЕСКИЙ, ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ И ТЕМПОРАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ ОБРАЗОВАНИЯ СЛАВЯНО-РУССКОГО НАРОДА

**Аннотация.** В статье говорится о том, что современный период характеризуется переустройством существующего миропорядка, очередной переоценкой ценностей и поиском смысла российского бытия. Этот смысл заложен в тайне рождения народа, он проявляется в особенностях его исторического развития.

История отдельного, в частности, славяно-русского народа — это не все то, что было в его жизни, а то, что историзировано, отобрано, получило социальную оценку значимости, что сохранено в качестве исторического опыта, способного влиять на последующие события, другие народы, на общую историю. В историзации видится основа именования, самоидентификации народа, определения и сохранения его судьбы. Это актуализируют дальнейшее, углубленное исследование вопросов возникновения и развития славяно-русского народа.

Этот народ, являющийся частью и основой общего исторического процесса, дал мировой культуре идеи духовности, православия, соборности, праведного правления, обязательности труда, совести, ответственности, смысла бытия. Он дал русскую идею, основанную на специфическом мировоззрении, целостном религиозно-нравственном восприятии духовного и материального мира, характеризующимся единством знания и веры, чутью правды, закрепленным в понятиях «государство правды», «закон правды».

Отмечается, что обращение к вопросам возникновения славяно-русского народа связано с изменением территориальных, временных, иных условий жизни предшествующих этносов, народов, их названий. Оно актуализируется меняющимися соотношениями действующих сил, субъективизмом, политизацией событий, имеющих значение для собственной и общей истории.

Актуализация связана с заимствованием иностранного, с искажением в процессе историзации отечественной истории, необъективным ее изложением зарубежными и отечественными авторами. Русскими мыслителями в этом виделась опасность для бытия народа.

Она возникала на протяжении всей российской истории. В XX веке возникла дважды, в начале и в конце его, когда русский народ начинал утрачивать смысл бытия, свое самосознание и внутреннее содержание. Он пытался обрести их в условиях советской России. Осознавая нависшую опасность, пытается это делать сейчас.

Обращение к истокам славяно-русского народа побуждают продолжающиеся оживленные дискуссии в научной среде, предметом которых были и остаются вопросы, касающиеся этнической принадлежности, времени, места, путей возникновения, стадий развития, родового имени, особенностей бытия и роли в историческом процессе.

---

© Демченко Т. И., 2016

\* Демченко Тамила Ивановна, доктор юридических наук, доцент, профессор Северо-Кавказского федерального университета  
[caf.teorii@yandex.ru]  
355029, Россия, г. Ставрополь, ул. Пушкина, д. 1

Ставится вопрос о том, что киевский период есть своеобразный и важный этап в развитии древнерусской народности, ее государственности, культуры. Но не с него они начинают свой исторический путь. Не в нем закладываются духовно-нравственные основы и национальные особенности своеобразного типа славяно-арийского, славяно-русского, русского, великорусского, российского народа и его государственно-правовой жизни.

**Ключевые слова:** история, общая история, локальная история, время, пространство, темпоральный аспект, территориальный аспект, этнос, народ, нация, цивилизация, славяно-арийский народ, славяно-русский народ, древнерусский народ, великорусский народ, российский народ, развитие, прогресс, историзация.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.122-146

**И**нтерес к истории обостряется, как правило, в условиях социальных кризисов, радикальных преобразований, способствующих проникновению в историческую истину. Чем радикальнее движение, писал К. Ясперс, тем глубже открывающиеся пластины истины<sup>1</sup>.

Современная ситуация характеризуется переустройством существующего миропорядка, глобальными геополитическими преобразованиями, очередной переоценкой ценностей, поиском истины и смысла российского государственно-правового бытия. Этот смысл заложен в тайне рождения народа, в глубинных свойствах его национального сознания, он проявляется в особенностях его исторического развития.

Это побуждает к углубленному изучению вопросов возникновения славяно-русского народа, всей отечественной истории, к пониманию и переосмыслинию значимости исторических событий, выработанных знаний, к источникам, отражающим их. Стремление к переосмыслинию И. А. Исаев называет характерной чертой «человеческого мышления»<sup>2</sup>. Теоретическим инструментом в этом мыслительном процессе являются понятия «история», «этнос», «время», «пространство».

Считается, что научные запросы на изучение истории отдельных народов возникают в XVI в. в связи с общим культурным движением эпохи, названным Возрождением, в связи с об-

разованием в результате гибели феодализма новых национальных государств, появлением интереса к научной разработке национального права.

Развитию исторического анализа способствовало применение школой юристов во Франции, затем в Германии исторического приема толкования сначала римского, затем национального права. Косвенное влияние через поставленные проблемы разума, познания, общественного договора на утверждение интереса к истории оказал антиисторизм естественного права. Его укрепила историческая школа, способствовавшая пониманию исторического процесса, его национальных особенностей, роли сознания народа, народного духа, признанных в качестве источника развития.

По мнению Ф. В. Тарановского, они явились средством обеспечения национально-политической самостоятельности в борьбе с универсализмом Священной Римской империи<sup>3</sup>. Национальный характер исторического исследования, значение его для понимания судьбы и роли российского народа подчеркивали многие русские мыслители<sup>4</sup>.

Аналитический путь изучения окружающего мира привел народы европейского культурного типа к созданию положительной науки. История стала пониматься как процесс возникновения и развития человеческого общества, его прогрессивно-поступательного движения

<sup>1</sup> Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1994. С. 251.

<sup>2</sup> Исаев И. А. Древнерусская государственность в исторической перспективе: критика евразийской концепции // Древняя Русь : Проблемы права и правовой идеологии : сб. науч. тр. М., 1984. С. 94.

<sup>3</sup> Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. Изд. 3-е. СПб., 2001. С. 24, 295–299, 312.

<sup>4</sup> См.: Ключевский В. О. Соч. в 8 т. Т. 1. Курс русской истории. Ч. 1. М., 1956. С. 17 ; Леонтьев К. Н. Восток, Россия и славянство. М., 1996. С. 115 ; Самоквасов Д. Я. Курс истории русского права. М., 1908. С. XXI.

в пространстве<sup>5</sup> и времени<sup>6</sup> (вопрос о том, что из них первично, остается дискуссионным), и, как отражение, познание этого процесса.

Н. Я. Данилевский полагал, что прогресс не есть движение в одном направлении одних и тех же сил, поскольку всякое совершенствование, связанное с усложнением, кладет необходимый предел существующему прогрессу. Прогресс есть движение в разных направлениях: человечество должно исходить все поле исторической деятельности. Чтобы поступательное движение в жизни всего человечества не прекратилось, после упадка одних народов, государств и их культур на арену истории должны вступать другие народы, другого культурно-исторического типа, с другими психическими особенностями, складом ума, чувств, воли. Поэтому, говорил автор, ни одна цивилизация не может представлять высшую точку развития и гордиться этим, в сравнении с ее предшественницами или современницами<sup>7</sup>.

Ему вторил К.Н. Леонтьев, утверждавший, что эгалитарно-либеральный процесс есть антитеза процессу развития, которому подчинены отдельные люди, народы, их культуры, государства. Он назвал три стадии развития: «первоначальной простоты», когда закладываются основы социальной, культурной, государственной жизни; «цветущей сложности»; «вторичного смесительного упрощения», когда гибнет государство и народ клонится к естественному концу, превращается в этнографическое состояние<sup>8</sup>.

Отмечая значение исторического анализа для современной юридической науки, В. М. Сырых, говорит, что история представляет собой ту же теорию, с той лишь разницей, что она раскрывает предмет науки в хронологической последовательности<sup>9</sup>.

Теоретический подход позволяет представить историю народов в разных измерениях: антропологическом<sup>10</sup>, этнологическом<sup>11</sup>, территориальном<sup>12</sup>, темпоральном<sup>13</sup>, формационном,

<sup>5</sup> Видимость пространства дает материа, представленная различными формами. Пространство есть объективированная дистанция, есть состояние между материальными формами. По мнению некоторых авторов — это состояние между противоположными выборами, возможность реализации которых определяет и ограничивает состояние того, что между ними (см.: Виольева Л., Логинов Д. Древность. Гиперборейская вера руссов. М., 2003. С. 15–27).

<sup>6</sup> Существуют разные подходы к пониманию времени в классической, релятивистской, квантовой физике, в психологии, философии. В классической физике время рассматривается как бесконечное движение в пространстве, в качестве измерения которого используется последовательность событий. В философии время понимается как текучий образ вечности (Платон), как мера движения (Аристотель), как непрерывный прогресс прошлого (А. Бергсон). В психологическом аспекте время понимается как состояние души (А. Августин). Естественно-научная позиция развита Ньютоном, позиция Августина — Лейбницем, у которого время есть способность созерцания предмета внутри монады; Кантом, назвавшим время априорной формой созерцания явлений. А. Бергсон утверждал, что познание времени доступно только интуиции. Согласно диалектическому материализму, время есть форма существования материи. По мнению Хайдеггера, время равно бытию и оно соотносится не с вечным, а с небытием. Сегодня это понятие чаще характеризуется как состояние между прошлым и будущим.

С позиции квантовой физики утверждается, что пространство не трехмерно, а время не линейно, что каждый пространственно-временной участок воспринимаемого мира содержит полную информацию о структуре вселенной и включает в себя прошлое, настоящее и будущее (см.: Бом Дэвид. Ru.science. wkia.com/wiki ; Кехо Джон. Psy-day.ru/2010/04/podsoznanie-mozhet-vse-dzhon-kexo).

<sup>7</sup> Данилевский Н. Я. Россия и Европа. Взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. СПб., 1995. С. 92.

<sup>8</sup> См.: Леонтьев К. Н. Указ. соч. С. 128–130.

<sup>9</sup> Сырых В. М. Логические основания общей теории права. М., 2000. Т. 1 : Элементный состав. С. 29–30.

<sup>10</sup> Антропологическое измерение связано с происхождением и существованием человека в природных (естественных) и культурных (искусственных) условиях. Характеристику антропологического облика русского народа см.: Алексеева Т. И. Антропологический облик русского народа. Русские. М., 1999.

<sup>11</sup> Этнологическое измерение связано с происхождением этносов, народов, их распространением по планете, формой жизнедеятельности, взаимодействием между собой, с другими народами. Об этнологической общности славян см.: Пресняков А. Е. Лекции по русской истории : в 2 т. М., 1938. Т. 1. Киевская Русь. С. 10.

цивилизационном, политическом, юридическом, религиозном, светском и иных. Ее принято делить на древнюю, средневековую и новую историю (деление истории на дикость, варварство и цивилизацию сегодня подвергается сомнению), представлять общей, региональной и местной историей<sup>14</sup> отдельного народа.

Предметом общей истории является жизнь человечества в целом, ее возникновение, развитие, изменение. Общая история рассматривает явления в мировом масштабе, через взаимодействие всех этносов, народов, культур, государственности, через сравнительный анализ их исторической роли и значения. Региональная и местная история складывается из истории отдельных этносов, народов, наций, государств, совершающейся в определенных пространственно-временных пределах.

Н. Я. Данилевский увидел несогласование в науке, которая наряду с отрицанием разноместности, потому что истина одна, допускает ее разновременность. Но если наука может быть разновременной («современная наука»), говорил автор, почему она не может быть разноместной. Исходя из этого, он обосновывал положение о том, что каждый народ имеет свою историю, свое самостоятельное и особенное существование, специфическое восприятие, осознание, оценку его и притязания на него<sup>15</sup>.

История отдельного этноса, народа, государства — это не все то, что было в их жизни, а то, что отобрано, получило социальную оценку значимости, что сохранено в качестве исторического опыта, способного влиять на последующие события, другие народы, на общую историю. Действия, направленные на осознание и оценку, приданье значимости событиям, называются историзацией.

Историзация является основой именования, самоидентификации народа, определения и сохранения его судьбы. Рассмотрение через призму социальной значимости истории этносов, народов, событий их жизни есть культурно-исторический анализ этой истории<sup>16</sup>. Это сфера интерпретации, толкования исторических событий и потому возможного искажения смысла и роли их, принижения более значимых, возвеличивания иных. Все зависит от того, кто, с каких позиций, в чьих интересах, в каких условиях времени и пространства интерпретирует события.

Это определяет непреходящую значимость историзации, которая должна служить необходимым ориентиром в событиях настоящего. Это требует сохранения исторического опыта новыми поколениями. Непонимание исторической взаимосвязи значений прошлого, настоящего и будущего ведет к разрыву времени, к гибели народа.

Научное значение дальнейшего изучения истории возникновения славяно-русского народа определяется необходимостью познания его метафизического состояния<sup>17</sup>, мироощущения, постижения смысла бытия, силы энергии, необходимой для собственной жизнедеятельности, для влияния на другие народы, на общее историческое движение человечества.

Углубленное изучение дает возможность наблюдать процессы, в которых природные, психические, духовные, исторические силы народа являются в сочетании внутренних и внешних условий, редко повторяющихся или нигде более не наблюдаемых. В этом отношении, говорил В. О. Ключевский, история страны, которая представляла бы повторение явлений и процессов, уже имевших место в других странах, если только в истории возможен подобный случай, давала бы наблюдателю немного научного интереса<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> От лат. *territorialis* — территория.

<sup>14</sup> Понятия местной и региональной истории часто отождествляются.

<sup>13</sup> От лат. *tempus* — время. Временной аспект может быть представлен физическим, культурно-историческим, иными измерениями. Физическое измерение используется для установления дат, событий, их временной последовательности. Основными формами его являются эра, эпоха, период, век, год. Культурно-историческое измерение связано с определением социальной значимости исторических событий, характеризующих жизнь этносов, народов, наций, государств.

<sup>15</sup> См.: Данилевский Н. Я. Указ. соч. С. 104, 107, 112 и др.

<sup>16</sup> См.: Найдорф М. И. Прошлое образуется сегодня // Национальные интересы. Перспективы политической реформы. 2012. № 1. С. 41.

<sup>17</sup> В исследовании истории русского народа видится сакральное постижение народом себя, своего духа и вселенского предназначения (см.: Серегин А. В. Истоки Древнерусского государства и права. М., 2013. С. 5–6).

<sup>18</sup> Ключевский В. О. Указ. соч. С. 25, 26.

Изучение истории славяно-русского народа определяется тем, что сущностные особенности в устройстве его жизни, как и в жизни других народов и отдельных лиц, в соответствии с обстоятельствами места и времени, проявляются не все сразу, не целостно, а частично, в определенных аспектах, в одном каком-то результате.

Так, еврейский народ выработал идею единого бога; греки проявили себя в художественном творчестве и философском мышлении; римляне, основавшие из завоеванного ими мира военную империю, дали ему гражданское право. Существенным результатом германо-романского народа явилось развитие положительной науки о природе<sup>19</sup>. В этом видится их историческое значение.

Но было ли у них чутье правды, истины, вы-  
сочайшей справедливости и нравственности?  
История, говорит В. О. Ключевский, отвечает на это отрицательно. Это специфическая осо-  
бенность Руси-России<sup>20</sup>, которая дала мировой культуре идеи духовности, православия, собор-  
ности, праведного правления, обязательно-  
сти труда, совести, ответственности. Она дала русскую идею, основанную на специфическом мировоззрении, целостном религиозно-нрав-  
ственном восприятии духовного и материаль-  
ного мира, характеризующемся единством знания и веры, чутьем правды, закрепленным в понятиях «государство правды», «закон прав-  
ды». Познание этой, преданной забвению, специфической особенности славяно-русского народа предполагает наличие устойчивого научного интереса.

Научное значение вопроса о возникновении славяно-русского народа актуализируется тем, что его история является частью и основой общего исторического процесса, складываю-  
щегося из взаимодействия с другими этносами и народами, в духе которых Гегель видел выс-  
шее проявление мирового духа.

Оно актуализируется особой судьбой народа, связанной с территориальными, временными, этнополитическими, geopolитиче-  
скими, религиозными, иными факторами. Их изменения определили изменение названий этносов, народов, государственности, столиц. Оно актуализируется меняющимися соотно-  
шениями действующих сил, субъективизмом,

политизацией, извращением событий, имею-  
щих значение для общей и собственной исто-  
рии народа.

Исторический народ представляет собой сложное социальное образование этносов. Он, по мнению Н. Я. Данилевского, проходит несколько стадий: этнографическую, госу-  
дарственную, цивилизационную. Этнографи-  
ческая стадия связана с возникновением этносов, которые являются элементами при-  
родной и социальной среды, имеют различ-  
ную историческую судьбу, преемственно сме-  
няются в результате действия разнообразных сил и условий, нигде более не повторяющихся. Одни этносы остаются на первоначальном уровне своего природного и социального бы-  
тия и в результате либо поглощаются другими этносами, либо бесследно исчезают. Другие этносы, усиливая психологическое, мировоз-  
зренческое единство, утверждая самобытную культуру, традиции, образ жизни, превраща-  
ются в народ. Такова судьба славяно-арийско-  
го этноса, превратившегося в славяно-русский народ.

История народа протекает в изменчи-  
вых, специфических сочетаниях внутренних и внешних условий времени и пространства, ха-  
рактеризуется особенностями природной, психической, социальной жизни этнических общностей, объединенных единством рели-  
гиозно-нравственных, социально-экономиче-  
ских качеств, мировоззрения, культуры, общи-  
ми интересами, единой исторической судьбой. Л. Н. Гумилев, как известно, придавал особое значение объединительной роли пассионар-  
ного духа, биопсихической энергии, рождае-  
мой сочетанием этнических, географических, климатических условий жизни народа.

С. М. Соловьев выделил природный фак-  
тор, определивший особенности северного и южного народа древней Руси. В условиях се-  
верной природы, более скромной на свои дары, требующей постоянного и нелегкого труда, ум-  
ственного напряжения, сформировался народ, обладающий постоянством, способный соз-  
дать и обеспечить крепкие основы быта, в том числе государственного. Юго-западная Русь, пре-  
имущественно Киевская область, с ее близ-  
остью к полю, степи, характеризовалась об-  
обленностью жизни городов, князей с дружи-

<sup>19</sup> См.: Данилевский Н. Я. Указ. соч. С. 104, 107, 112, 132–135 и др.

<sup>20</sup> Ключевский В. О. Указ. соч. С. 16–18, 29.

ной, пограничных народов, неустойчивостью, неопределенностью отношений, беспорядком в них. Там легко можно было пересорить князей-родичей, разрознить интересы князей с интересами граждан. Ее народ не обладал постоянством и не способен был к крепости жизни. Поэтому удел сплочения этих частей, созиания русских земель во внутреннее единство выпал не юго-западной Руси, не южной, Аланской Руси, не северо-западной, Литовской Руси, а северной, Московской Руси. И этот процесс, по мнению С. М. Соловьева, продолжался до XVII века<sup>21</sup>. Вероятно, из этих природных начал северной Руси Н. Я. Данилевский выводит то качество российского народа, которое он называл консервативным инстинктом.

Характеризуя историческую роль в процессе консолидации племен славянского этноса, некоторые авторы считали, что в этом процессе участвовали не только восточнославянские племена, но и иные этнические группы<sup>22</sup>. При этом основным путем консолидации М. Ф. Владимирский-Буданов считал иммиграцию. Он полагал, что с запада вошли варяги<sup>23</sup>, с востока — тюрки, которые явились в качестве вспомогательных военных отрядов, дружины, торговцев<sup>24</sup>. Говорится о великом множестве этнических групп, народностей, составивших русский народ<sup>25</sup>. Но славянский компонент

всегда оставался главенствующим<sup>26</sup>. «Русь с неизвестных времен вбирала в себя, — писал Д. И. Иловайский, — и славянила разнообразные элементы»<sup>27</sup>.

Народ становится нацией, создает государство. Это происходит не всегда. Термин «нация», появившийся, как принято считать, в средневековой Европе, использовался сначала для обозначения этнических групп, состоящих из многих народов, внутрицерковных<sup>28</sup>, военных и хозяйственных институтов. В аполитическом смысле, согласно распространенному мнению, этот термин начинает употребляться в период формирования капиталистических отношений<sup>29</sup>, со времен Реформации и европейского движения за создание системы суверенных государств (оно завершается Вестфальским миром 1648 г.). В этом смысле он понимается как «общность граждан, образуемая из всего населения государственной территории»<sup>30</sup> и используется для определения национального государства, которое, по мнению В. Я. Любашца, является европейским по содержанию<sup>31</sup>.

Европейский вариант понимания нации связан с внешними факторами ее государственного бытия. Российский взгляд ориентирован не только на внешние факторы, но главным образом на внутреннее состояние, це-

<sup>21</sup> Соловьев С. М. Взгляд на историю установления государственного порядка в России до Петра Великого // Избранные труды. Записки. М. : Изд-во Моск. ун-та. 1983. С. 30–32 ; Он же. Чтения и рассказы по истории России. М., 1989. С. 18.

<sup>22</sup> См., например: Данилевский Н. Я. Указ. соч. ; Дубов И. В. Северо-Восточная Русь в эпоху Раннего Средневековья. Л., 1982. С. 40 ; Покровский М. Н. Историческая наука и борьба классов. Вып. I. М. Л., 1933. С. 284.

<sup>23</sup> Савельев Е. П. не считает варягов народом. Это была особая каста военных людей, на обязанности которых лежала охрана торговых судов от нападения морских пиратов, называемых на Балтийском море викингами (см.: Савельев Е. П. Древняя история казачества. Неведомая Русь. М., 2012. С. 62).

<sup>24</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Ростов н/Дону, 1995. С. 51, 52.

<sup>25</sup> См., например: Голженков М. Империя. Собирание земель русских. М., 2011.

<sup>26</sup> См.: Перевезенцев С. В. Россия. Великая судьба. М., 2011. С. 6.

<sup>27</sup> Иловайский Д. И. Начало Руси. М., 2003. С. 144.

Эта идея является основой концепции современного историка В. М. Демина (см.: Демин В. М. От Ариев к русичам (От древней Арии до России). Древняя история русского народа. Пятое изд., перераб. и доп. Москва—Омск, 2007. С. 90–122 и др.).

<sup>28</sup> Лидеры католической церкви осуществляли классификацию и определение национальной принадлежности народов, обладая монопольным правом на это (см.: Альтерматт У. Этнонационализм в Европе. М., 2000. С. 45 ; Любашец В. Я. Эволюция государства как политического института общества. Ростов н/Д, 2004. С. 110–112).

<sup>29</sup> См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 879.

<sup>30</sup> Капто А. С. Энциклопедия мира. М., 2002. С. 70–71 ; Любашец В. Я. Указ. соч. С. 110.

<sup>31</sup> См.: Любашец В. Я. Указ. соч. С. 116.

лостность<sup>32</sup> духовное единство народа. Народ и нация представляются не только языковыми, территориальными, экономическими, политическими феноменами, но главным образом проистекающими из душевного единства, из глубочайших недр которого изначально поднимается их великая история. Так ставили вопрос многие российские мыслители. Даже в марксистской литературе понятие «нация» связывается с внутренними душевными, психическими факторами<sup>33</sup>.

Согласно российским мыслителям, народ становится нацией, создает государство, когда кооперация духа, чувств, этнического, народного единства получает выражение в единстве верховной государственной власти. Власти, стоящей выше всех групповых и индивидуальных интересов, власти, способной приводить личные интересы к подчинению общеобязательных норм, отражающих общие интересы народа и тем самым устанавливать государственный порядок<sup>34</sup>.

Признавая роль внутренних факторов, О. Шпенглер говорил о неприменимости понятия «народ» к Древней Греции, которая была представлена демосом, союзом взрослых мужчин всякого единичного города. И римляне (это городское население) не были в состоянии мыслить свою империю иначе, чем в форме бесчисленных населенных точек, на которые они раздробили, в том числе и в правовом отношении, все пранароды своей империи<sup>35</sup>.

Позиция авторов, ориентирующих на свой, особенный, более широкий и емкий подход к терминам «народ», «нация», до недавнего

времени не приобретала официального звучания. Между тем она небезосновательна, ее использование может и должно послужить выявлению сущностных особенностей возникновения, современного бытия и понимания славяно-русского народа, у которого особенная стать, о чем говорили не только поэты, но и ученые. А сегодня эти слова произнесены Президентом России.

Этносы, народы, нации создают локальные цивилизации<sup>36</sup>, региональные цивилизации<sup>37</sup>. Нет однозначного ответа на вопрос о том, сколько было цивилизаций на земле, но свидетельства их древнего существования имеются<sup>38</sup>.

Вопрос об этническом и пространственно-временном аспектах возникновения славяно-русского народа актуализируется тем, что несмотря на многочисленные свидетельства «доваряжского» бытия, он долгое время не представлял научного интереса. Этому народу приписывалась слабость и подчиненность<sup>39</sup>, отводилось место на периферии всемирной истории<sup>40</sup>. В качестве причины называлось отсутствие точных сведений и собственных древних историй славян<sup>41</sup>. Начало истории славяно-русского народа связывалось с призванием варягов, объединивших всех восточных славян и образовавших у них государственность и право.

Аргументация этой позиции связывалась с утверждением Г. Эверса о том, что история народа становится интересной в научном отношении только тогда, когда младенческий быт его сменяется государственным бытом<sup>42</sup>. Сегодня директор Института этнологии и антропологии РАН, член-корреспондент РАН

<sup>32</sup> У Владимира-Буданова М. Ф. сознание единства русской нации образуется с X–XI вв., о самом явлении он говорил как доисторическом. Оно выражается в литературных и законодательных памятниках — летописи, Русская правда, Слово о полку Игореве (см.: Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 50).

<sup>33</sup> См., например: Сталин И. В. Марксизм и национальный вопрос // Соч. М., 1951. Т. 2. С. 292–296.

<sup>34</sup> См.: Ключевский В. О. Курс русской истории. Ч. 1. С. 14–15, 22–23 ; Тихомиров Л. А. Монархическая государственность СПб., 1992. С. 17–24.

<sup>35</sup> См.: Шпенглер О. Закат Европы. М., 1998. Т. 2. С. 169, 173–178.

<sup>36</sup> А. Тойнби говорит о локальной цивилизации Англии, О. Шпенглер — Германии.

<sup>37</sup> К ним можно отнести славяно-арийскую, китайскую, дравидскую, ассирийскую, египетскую, джуングарскую и др. цивилизации.

<sup>38</sup> См.: Демин В. М. От ариев к русичам. С. 50–54.

<sup>39</sup> См.: Фомин В. В. Российская историческая наука и С. А. Гедеонов // Гедеонов С. А. Варяги и Русь. М., 2004. С. 9–11.

<sup>40</sup> См.: Еремян В. В. Очерки муниципальной историографии. Древня Русь (от общины-рода к общине-государству). М., 2003. С. 58–67.

<sup>41</sup> См.: Татищев В. Н. История российская. М., 2003. Т. I. С. 489.

<sup>42</sup> Так писал Г. Эверс в работе «О древнейшем праве руссов». Цит. по: Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. 38.

В. Тишков говорит, что вокруг понятия «этнос» много неясностей и что оно в мировой науке не используется<sup>43</sup>.

Научное значение вопроса о возникновении славяно-русского народа актуализируется упрочившейся тенденцией заимствования иностранного. Между тем следует считать величайшей случайностью, утверждал Монтескье, если установления одной нации могут быть пригодными для другой. Заимствование иностранного Ю. Крижанич назвал «чужебесием». Н. Я. Данилевский назвал это «европейничаньем» и увидел в нем опасность, выразившуюся в немощи духа в высших образованных кругах русского общества. Он провидчески утверждал, что эта опасность может привести к утрате духа народа и тем сделать ненужным его существование, ибо все, лишенное внутреннего содержания, составляет лишь исторический хлам<sup>44</sup>.

Эта опасность возникала на протяжении всей российской истории. В XX веке возникла дважды, в начале и в конце его, когда русский народ начинал утрачивать смысл бытия, свое самосознание и внутреннее содержание. Он пытался обрести их в условиях советской России. Осознавая нависшую опасность, пытается это делать сейчас, занимаясь поиском национальной самоидентификации. Проявления этой опасности мы наблюдаем сегодня на Украине. Представляется, что одна из причин утраты Украиной собственного самосознания коренится в незавершенности этнографической стадии, в неопределенности ее территориального пространства.

Актуализируют дальнейшее, углубленное исследование вопросов возникновения славяно-русского народа продолжающиеся искаже-

ния отечественной истории как зарубежными, так и отечественными авторами, необъективное и пристрастное ее изложение, к сожалению, не в интересах славяно-русского народа<sup>45</sup>.

К нему побуждают продолжающиеся оживленные дискуссии в современной научной среде, предметом которых были и остаются вопросы, касающиеся этнической принадлежности, времени, места, путей возникновения, славяно-русского народа, его родового имени, имени государства, особенностей бытия и роли в историческом процессе.

И. А. Исаев, рассуждая по этим вопросам, пишет: «русы» возникли как этносоциальное образование в ходе сложного процесса смешения самых разных этнических групп, диффузии различных народностей и племен, их миграции, переселения и освоения территории, ставшей впоследствии территорией Киевского государства. Установить единственный источник будущей народности, давшей свое имя государству Русь, говорит автор, невозможно. Эта проблема остается дискуссионной до сих пор<sup>46</sup>.

Существует категоричное утверждение о том, что по вопросу о происхождении славянского народа нет ни одного исторического факта, ни одной достоверной традиции. Славяне появляются, говорит Л. Нидерле, на исторической арене неожиданно как великий и уже сформировавшийся народ. Мы не знаем, когда, откуда он пришел и каковы были его отношения с другими народами. Лишь одно свидетельство вносит кажущуюся ясность в этот вопрос. Это известный отрывок из летописи<sup>47</sup>, приписываемой Нестору и сохранившейся до настоящего времени<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> См.: Российская газета. 6 июля 2005 г.

<sup>44</sup> См.: Данилевский Н. Я. Россия и Европа. СПб., 1995. С. 42, 222, 253.

<sup>45</sup> В. М. Демин считает, что Н. М. Карамзин сочинил историю не в интересах русского народа, а в интересах общеевропейского дворянского правящего класса России. И далее еще категорично о том, что официальная историческая наука никогда не освещала историю с точки зрения интересов русского народа (см.: Демин В. М. От ариев к русичам. С. 20–21, 25).

<sup>46</sup> См.: Исаев И. А. История государства и права России: правовые традиции. М., 1995., С. 12.

<sup>47</sup> В нем говорится: «Реша сами к себе: поищем себе князя иже бы володел нами и судил по праву. Идоша за море к Варягам к Руси ; сице бо ся зваху тыи Варязи Русь... вся земля наша велика и обильна, а наряда в ней нет: да поидете княжить и володети нами. И избравшася три братья с роды своими, пояса по себе всю Русь, и придоша ; старейший Рюрик седе в Новеграде ; а другой Синеус на Белоозере, а третий Изборьсте Трувор. От тех прозвався Русская земля Новугородци: тыи суть людьи Новугородцы от рода Варяжска, прежде бо беша словени» (см.: Повесть временных лет / под ред. В. П. Андриановой-Перетц. Изд. 2, испр. и доп. СПб., 1996).

<sup>48</sup> Еремян В. В. Указ. соч. С. 8 ; Славянская энциклопедия. М., 2001. С. 384–385.

С этим свидетельством связано возникновение двух противоположных позиций: норманнской<sup>49</sup> и антинорманнской<sup>50</sup>. В соответствии с норманнской позицией, которая приобрела официальный характер и по-прежнему сохраняет его, в зарубежной и отечественной литературе утверждалось, что славянские племена до призыва варягов<sup>51</sup> и образования древнерусской государственности, не имели своей истории. Было принято считать, что у них не было собственных обычаяев, религии (древняя религия славян была названа скандинавской), они жили без всякого политического соединения между собой, без высшей власти, государства, права. Между тем в Повести временных лет имеются и другие свидетельства, которые дают возможность иного толкования этого вопроса<sup>52</sup>.

Возглавлявший норманнскую позицию А. Л. Шлётцер в своем труде «Нестор. Русские летописи»<sup>53</sup>, переставляя и выбрасывая произвольно слова (из Ипатьевского списка), сделал вывод о том, что варяги — народ германского племени, живший по берегам Балтийского моря, что русы принадлежат к этому же племени и могут назначать шведов. Славян до призыва Рюрика он назвал дикими, зверообразными, трусливыми людьми, которые жили небольшими, обособ-

ленными друг от друга родами, не имевшими понятия ни о городской жизни, ни о промышленности и торговле<sup>54</sup>.

По мнению Д. Я. Самоквасова, эту же мысль под цензурой Л. Шлётцера проводил Н. М. Карамзин<sup>55</sup>. Он утверждал, что древляне имели дикие обычай, а северяне, радимики и вятичи уподоблялись им, что варяги были первыми чиновниками и гражданами, что они принесли с собой общие гражданские законы, соответствовавшие древним скандинавским законам. Договоры руссов с греками у него содержат в себе германское, а не русское право<sup>56</sup>.

Выходы Л. Шлётцера, говорил Е. П. Савельев, стали усиленно повторять его соотечественники, потом это делали наши историки, не задумываясь о том, что предают славу своей родины и ее великое прошлое. Он считал, что все выдающееся в нашей истории немцами нарочито замалчивалось, или искажалось. Все характеристическое русское они старались присвоить своей расе и даже нередко покушались отнять у нас не только славу, величие, могущество, богатство, промышленность, торговлю и все добрые качества сердца, но и племенное имя руссов, известное искстари как славянское<sup>57</sup>.

<sup>49</sup> Норманнскую позицию излагали немецкие историки XVIII века: Г. З. Байер (член Петербургской АН с 1725 г., труды по Древней Руси), Г. Ф. Миллер (член Петербургской АН с 1731 г., труды по истории Сибири), А. Л. Шлётцер (адъюнкт Петербургской АН с 1762 по 1767 гг., труды по всеобщей истории, истории русского летописания, которое он высоко оценивал). Сторонниками этой теории были: М. С. Грушевский, К. Д. Кавелин, Н. М. Карамзин, В. О. Ключевский, М. П. Погодин, С. М. Соловьев, Б. Н. Чичерин и др. отечественные мыслители.

<sup>50</sup> Антинорманнскую позицию излагали: В XVIII в. — М. В. Ломоносов, В. Н. Татищев, М. М. Щербатов. В XIX в. — К. А. Аксаков, М. Ф. Владимирский-Буданов, С. А. Гедеонов, И. Е. Забелин, Д. И. Иловайский, П. В. Киреевский, Н. И. Костомаров, А. С. Хомяков и др. (см., например: Аксаков К. С. О древнем быте славян вообще и у русских в особенности // Полн. собр. соч. М., 1861. Т. 1 ; Киреевский П. В. О древней русской истории // Московитянин. 1845. № 3 ; Пештич С. Л. Русская историография XVIII в. Л., 1961. Ч. 1 ; Ильина Н. Н. Изгнание норманнов. Очередная задача русской исторической науки. СПб., 2010 ; Перевезенцев С. В. Указ. соч.).

<sup>51</sup> Варяги — северные германцы, которые, по мнению М. Н. Погодина, до IX в. занимали территорию от Новгорода до Киева. Период от призыва, активного скандинавского влияния на объединение, просвещение славянского народа, на образование и развитие Древнерусского государства (до смерти Ярослава) он назвал норманнским (см.: Погодин М. П. Норманнский период русской истории. М., 1859 ; Он же. Древняя русская история до монгольского ига. Т. 1, 3. М., 1871–1872).

<sup>52</sup> См.: Повесть временных лет // Библиотека литературы Древней Руси. СПб., 2004. Т. I : XI–XII века. С. 71.

<sup>53</sup> Издан на немецком языке, переведен на русский в 1809–1810 гг.

<sup>54</sup> См.: Класссен Е. И. Новые материалы для древнейшей истории славян вообще и славяно-руссов до Юрийка времени в особенности с легким очерком истории руссов до Рождества Христова. Выпуски. 1–3. 1854–861. М., 1999. С. 51–52.

<sup>55</sup> См.: Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. 38.

<sup>56</sup> Карамзин Н. М. История государства Российского. Т. 1. 1842. С. 38, 143, 144.

<sup>57</sup> См.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 46–47.

У В. Н. Татищева идет речь о славянском происхождении варягов. Варяги, по его мнению, принадлежали к племенам финского происхождения, и они покорили руссов, входивших в состав сарматского народа<sup>58</sup>. М. В. Ломоносов также говорил о славянском происхождении варягов, полагая, что варяги и русы не германцы, а славяне, что варяги одно из славянских племен, живших на Балтийском побережье. Он полагал: если бы Рюрик пришел из Скандинавии, то скандинавские историки не пропустили бы этого факта<sup>59</sup>.

Норманнская теория, как результат толкования одного из летописных положений, предопределила тот факт, что исследования, посвященные периодизации древнерусской истории<sup>60</sup>, начинаются с Киевской Руси<sup>61</sup>.

Киевский период своеобразный и важный этап в развитии древнерусской народности, ее государственности, культуры, но не с него они начинают свой исторический путь. Не в нем закладываются духовно-нравственные основы и национальные особенности своеобразного типа славяно-арийского, славяно-русского, русского, великорусского, российского народа и его государственно-правовой жизни.

Антинорманнская позиция направлена на доказательство того, что норманнская теория не соответствует исторической действительности, что она затрудняет изучение русской истории и что древнерусский народ, древнерусская государственность, право, культура существовали до призыва варягов.

Существуют многочисленные источники, утверждает Е. П. Савельев, прямо говорящие о славянской Руси, история которой «так богата фактами, что везде находятся ее следы,

вплетенные в быт всех европейских народов, при строгом разборе которых Русь сама собою выдвинется вперед и покажет все разветвления этого величайшего в мире племени»<sup>62</sup>.

Недостаточную убедительность скандинавской теории, искусственность ее построения, присутствия в ней натяжек, противоречий Д. И. Иловайский аргументировал следующим образом. Во-первых, в силу малочисленности и слабости в то время скандинавских народов им было не под силу основание такого огромного государства, как русское. Во-вторых, славяне в IX в. представляли собой не безличную массу, а своеобразный и целостный этнический тип, отличавшийся предприимчивым и сильным характером. В-третьих, договоры древнерусских князей Олега и Игоря, которые называются почти единственными документальными источниками, занесенными в летописи, убеждают нас в существовании Руси и на Днепре, и на Черном море задолго до эпохи так называемого призыва. Они указывают на довольно развитые и давние торговые отношения. Д. И. Иловайский задается вопросом: «если Олег был норманн, и дружины его состояла из норманнов, то почему они клянутся славянскими божествами Перуном и Велесом, а не скандинавским Одином и Тором? Та же клятва присутствует в договорах Игоря и Святослава»<sup>63</sup>.

Д. Я. Самоквасов считал, что нельзя признать историческим фактом сказание о призвании новгородцами правителей, по-разному изложенное в летописных списках. О том, что древнерусский народ, государство и право возникли задолго до призыва варягов, свидетельствует предложенная им периодиза-

<sup>58</sup> См.: Кузьмин А. Татищев. М., 1981. С. 204.

<sup>59</sup> См.: Татищев В. Н. Указ. соч.; Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. 36.

<sup>60</sup> О роли Киевского периода см., например: Седов В.В. Восточные славяне в VI–XI вв. М., 1982. С. 272–273.

<sup>61</sup> См., например, периодизацию С. М. Соловьева. Первый период — киевский. Второй период он определяет от Андрея Боголюбского до Ивана Калиты. Третий период характеризуется объединением русских земель вокруг Москвы, от Ивана Калиты до Ивана III. Четвертый период связывается с утверждением государственного начала — от Ивана III до пресечения династии Рюриков, до XVII в. Пятый период — от первых Романовых до середины XVIII в. Шестой период — от середины XVIII в. до реформ 1860 г (см.: Соловьев С. М. Чтения и рассказы по истории России. М., 1989. С. 28. По мнению Т.В. Кашиной, эта периодизация отодвигает рамки возникновения русского государства к XIV в (см.: Кашина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы : учеб. пособие. М., 1999. С. 108).

<sup>62</sup> Савельев Е. П. Указ. соч. С. 47.

<sup>63</sup> Иловайский Д. И. Начало Руси. С. 8, 9, 12–17, 147.

ция<sup>64</sup>. Эта периодизация позволяет предположить, что первый период рассматривается автором как предшествующий киевскому периоду. В последующем изложении этот период представлен и как докиевский, и как киевский. Подчеркивая особенность первого периода, Д. Я. Самоквасов обращал внимание на то, что ему присуще отождествление права с религией<sup>65</sup>, характер которой им не раскрывался. Сегодня уже достаточно распространено мнение о том, что это была языческая религия славянского народа, пришедшая на смену ведическому вероучительному знанию славяно-ариев, которое в далекой древности, по мнению А. Асова, растекалось, чуть ли не по всей земле<sup>66</sup>. Они были заменены христианской религией.

Доисторический период Древнерусского государства, названный М. Ф. Владимирским-Будановым удельным, существовал в его представлении в IX–XII в. (XII–XIII вв. у него обозначен московский период). Основу этого государства составляли не племенные, а территориальные отношения. Государство олицетворяло княжение — земля. Земля являлась союзом волостей и пригородов под властью старшего города

и была своеобразной формой государственной организации до призыва варягов, которая вначале не была нарушена Рюриком<sup>67</sup>.

Для выражения государства в первом периоде (термин «государство» у него образовался во втором, московском периоде) употреблялось несколько терминов. Государство называлось «княжением», «волостью», «землей». «Княжение», «волость», по мнению М. Ф. Владимирского-Буданова, есть метафора, которая переносит понятие об одном элементе государства — власти на два других, на территорию и население. Термин «земля» составляет метафору, которая переносит значение территории на власть и население. В памятниках употреблялся второй термин, поскольку он более точно выражал объем и внутренний характер тогдашних государств<sup>68</sup>.

Не считал доказанным факт призыва варягов С. В. Юшков, а рассказ летописца, стремившегося возвысить роль германских племен в истории Европы IX–XII вв., назвал тенденциозным<sup>69</sup>.

С. А. Гедеонов, признавая искусственным норманнское учение, выражая озабоченность тем, какое место занимало это учение в со-

<sup>64</sup> Он называет периоды племенных и удельных государств, Московского царства и Российской империи, которые соответствуют четырем эпохам политической истории русского народа. Говорит, что они существенно отличались по форме государственной организации и управления, по характеру законодательства и положения права в обществе. На первом этапе (VII—IX вв.), который представлен двенадцатью изолированными друг от друга славяно-русскими политическими союзами, не было общей власти. Каждое русское племя имело свою территорию, своего князя, власть народного собрания (веча), представляло собой политическое объединение, независимое племенное государство — княжение. В конце первого периода племенные государства признают над собой общую власть завоевателя, это признание выражается только в уплате дани, внутренняя жизнь их остается прежней. На втором этапе происходит внутреннее, этнографическое и политическое объединение племенных политических союзов в один союз русского народа, отдельных племенных территорий в одну русскую землю, которая делится на родовые уделы и просвещается христианской религией (см.: Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. X–XI, 319 и др.).

<sup>65</sup> Появление письменного законодательства (в виде сводов общих и местных законов, известных как Русская правда, Псковская судная грамота, Новгородская судная грамота), связанное с этнографической, психологической ассимиляцией славянских племен под воздействием мифов, обычаяев, религиозных обрядов, привело к дальнейшему политическому объединению славянских племен, к отделению права от религии (см.: Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. X–XI, XXI).

<sup>66</sup> Свято-Русские Веды. Книга Велеса. М., 2003. С. 27–41 и сл.

<sup>67</sup> См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 43, 44.

<sup>68</sup> См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 40–43.

Об изменениях пространственного положения публичной политической власти, происходивших в условиях перехода к территориальной организации, о концентрации населения в городах, о признаках Древнерусского государства сегодня пишет Т. В. Кашанина (см.: Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. М., 1999. С. 39–42, 136–143).

<sup>69</sup> Юшков С. В. История государства и права СССР. М., 1961. Ч. 1. С. 73, 78.

знании российского общества, а также — положением русской науки, часто игнорирующей донорманский период, говорил, что норманнство должно отразиться в народной жизни Руси. Без этого норманнская теория происхождения Руси остается вне права науки. Она вообще не согласуется с ходом русской истории. Таких следов, по мнению автора, в русской истории не существует. Их нет в языке, в обычаях, в религии, в военном деле, в торговле, в действиях первых князей, их нет в духе русского права.

Ссылаясь на Нестора, он писал, что в эпоху варяжского призыва славяне, представленные шестью племенами: полянами, древлянами, дреговичами, словенами, полочанами и северянами, уже с давних пор занимали назначенное им историей место и представляли одно целое, состоящее из ильменских, новгородских словен, к которым примыкают и остальные русские племена из дунайских словен. Началом всех славянских племен является словенское племя во главе с ильменскими словенами. Остальные русские племена словенами не именуются, но происходят от словен и говорят на словенском наречии. Поэтому «в восточной части Европы от Ильменя до низовья Днепра располагается однокровная другим народность славянского происхождения, которая говорит на особом словенском наречии. Это русское наречие. Эта народность — ру с ь»<sup>70</sup>.

Особое значение ильменским славянам придает современный историк Г.И. Анохина, которая считает, что зарождение славяно-русской народности и государственности произошло у русского моря (озеро Ильмень), в южной части которого имелись естественные соляные источники. Там возник город Руса. Восточно-

славянские племена, жившие там, занимались солеварением, варили соль. По мнению автора, в слове «варяг» (корень «вар», от глагола варить, выпаривать соль) была отражена хозяйственная деятельность племен. Она определяла богатое экономическое, высокое социальное положение и более четкую организацию жизни этих племен, по сравнению с другими славянскими племенами.

С тех пор солеварение стали называть русским хозяйством, а ту часть племен, которая обеспечивалась доходами от производства и продажи добываемой соли, — руссами, или варяго-руссами. Русы торговали солью повсеместно на севере, с Византией, куда проложили торговый путь, именуемый как «путь из варяг в греки». Варяги суть славяно-русы. И это, по мнению автора, подтверждается реальными фактами и летописями, в той части, где отождествляются слова «русь» и «варяг», где отмечается лучшая оснастка судов и лучшее оружие руссов. Руса, принимавшая с членом новгородских парламентариев в 862 г., заложила основы рождения Руси-России, названной в летописи по собственному имени<sup>71</sup>.

В.О. Ключевский полагал, что изучение русской истории надо начинать значительно раньше, едва ли не со времен Геродота. Во всяком случае, за много веков до призыва князей<sup>72</sup>. Д. И. Иловайский писал о том, что в 1906 году исполнилось две тысячи лет с того момента, когда русское племя появилось «на скрижалях истории»<sup>73</sup>.

С. В. Перевезенцев считает, что рассуждая о времени рождения русского народа, нужно окунуться в такую седую древность, что даже и представить себе сложно! Этнические корни русского народа, говорит он, прослеживаются на рубеже III—II тысячелетия до нашей эры!<sup>74</sup>

<sup>70</sup> Гедеонов С. А. Варяги и Русь. С. 66, 85, 88, 89, 99, 101–112, 116.

<sup>71</sup> См.: Анохин Г. И. Об истоках государства на Руси // Вестник академии права и управления. 2001. № 1. С. 72–75.

Здесь, вероятно, развивается мысль, высказанная во второй пол. XIX в. Н. И. Крыловым о том, что с призванием варягов-руссов, читай: наведением порядка, древнерусский народ пришел в «нравственное, религиозное и общественное единение» (см.: Крылов Н. И. Критические замечания, высказанные на публичном диспуте в Московском университете 21 декабря 1856 г. на сочинение Б. Н. Чичерина «Областные учреждения России в XIX в. Русская беседа. 1857. Кн. 5. С. 94).

<sup>72</sup> Но первым древнерусским государством, по его мнению, было Киевское княжество, основание которого он связывал с деятельностью Аскольда и Олега в Киеве, а не с правления Рюрика в Новгороде (см.: Ключевский В. О. Указ. соч. С. 104, 147).

<sup>73</sup> Иловайский Д. И. Становление Руси. М., 2003. С. 6.

<sup>74</sup> Перевезенцев С. В. Указ. соч. С. 9.

Славяно-арийские Веды, найденные в конце XVIII в. у арийцев Индии, Авеста и Риг-Веда оперируют сотнями тысячелетий. К древнерусской ведической литературе, в отличие от индийских эпосов, отношение неоднозначное. Значение ее и обосновывается, и отвергается по причине принадлежности к мифологическим источникам. Достоверность этих источников многими авторами признается далеко не бесспорной. Вместе с тем отмечается, что мифология является специфической формой сохранения и передачи древних знаний, мировоззренческих установок, заповедей, традиций.

А. Ф. Лосев в понятии мифа усматривал отражение диалектической связи конкретно-исторического события, в мифологии — способ постижения абсолютного бытия, выражавшегося в ведении, которое есть и знание, и вера<sup>75</sup>. В. Г. Графский считает мифологическое мышление вполне самодостаточным, не нуждающимся в уточнениях и проверке на достоверность<sup>76</sup>.

Древние источники свидетельствуют о том, что славяне-арии берут начало у народов белой расы, которые обитали вместе с Богами в Беловодье, земле Арийской, на месте современного Ледовитого океана. Эту землю называют по-разному: Арктида, Гиперборея, Северия, Даария. Она погибла в результате какой-то космической катастрофы, которая привела к затоплению этой земли, к освобождению от воды территории от Уральских гор до озера Байкал и дальше на Восток, к исходу народа из нее<sup>77</sup>.

Наряду с литературными источниками значительную информацию содержат исторические события, в частности, многочислен-

ные исходы славян-арииев из Арктиды-Даарии в различные земли, заселение ими огромных территорий, их военные и торговые походы, участие во многих исторических событиях, в том числе — в Троянской войне. От Троянской войны, по мнению М. В. Ломоносова, простирается величие славянского народа, разрушившего Западную Римскую империю. Константин Багрянородный тоже считал, что это сделали славяне. О том, что славяно-русское племя, во главе с передовым оплотом — казачеством ходило на защиту Трои, писал Е. П. Савельев<sup>78</sup>.

В результате многочисленных исходов народы белой расы постепенно заселяли земли Среднего, Южного Урала, низовьев Кубани, Кавказа, Таманского полуострова, Сибири, Средней Азии — место, которое называлось Пятиречьем<sup>79</sup>. Они расселялись вдоль реки Руси (Оруси — древнее название Лены вплоть до XIX века). Позднее, когда отступил ледник, они начали селиться по рекам Ишим и Тобол. В результате Пятиречье превратилось в Семиречье<sup>80</sup>. Народ арийской расы, населявший эту местность, находился на высокой ступени умственного и нравственного развития, его мировоззрение носило космогонический характер, религией было язычество, он имел науки, искусства, письменность, о чем свидетельствуют оставленные ими книги<sup>81</sup>.

Из Семиречья была миграция в край Иньский (Китай и Индия), затем в Пенжу (Пенджаб), а оттуда через Землю Фарисейскую (Иран) в Междуречье. Были заняты территории нынешнего Китая, Индокитая, Индонезии, Индии, Среднего, Ближнего Востока, Египта<sup>82</sup>. На них была образована Великая Славяно-Арийская

<sup>75</sup> Лосев А. Ф. Диалектика мифа / Философия. Мифология. Культура. М., 1991. С. 173–174.

<sup>76</sup> Графский В. Г. История политических и правовых учений. М., 2005. С. 34.

<sup>77</sup> В ведической литературе говорится, что народ покинул земли Арктиды-Даарии, ведомый Богом Солнца, который именуется Яром, Арием, Яруном (Арджуна в индийском эпосе), он же князь славян (см.: Свято-русские Веды. Книга Велеса. М., 2003. С. 25).

<sup>78</sup> См.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 23.

<sup>79</sup> Пятиречье — земля, омываемая реками Ирий (Иртыш), Обь, Енисей, Ангара, Лена.

<sup>80</sup> Славяно-Арийские Веды. Книга Вторая. Книга Света. Приложение I. Беловодье. Древняя прародина Ариев и Славян. Асгардъ—Омск, 2002. С. 129.

<sup>81</sup> См.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 154—158.

<sup>82</sup> Е. П. Савельев писал о том, что под именем гетов-руссов народ осуществил переселение в Италию, совершил поход в Египет. Надпись Рамзеса II на камне храма Мединет-Абу в Фивах говорит, что он был окружен гетами в битве при Кадеше и остался цел среди тысяч (см.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 151—152).

держава<sup>83</sup>, которая в разное время называлась империей Рама, Рассенией, столицей которого были Аркаим (о чем свидетельствуют раскопки на Южном Урале), Асгард. В междуречье был образован военно-территориальный союз славяно-арииев, известный сегодня как шумерский, имевший своими столицами Трою, Ур. Дальнейшее распространение антов, одной из ветвей славян-арииев на юг и запад привело к заселению острова-континента в Западном океане. Население стало называться атлантами, остров-континент — Атлантидой, океан — Атлантическим<sup>84</sup>.

В третьем тысячелетии до н.э. в результате повышения уровня воды на юге Русской империи, особенно в Междуречье, началась очередная миграция. Под разными названиями — антов, алянов, раскалян, венедов, киммерийцев, скифов, сарматов — «вси единого суть народа и языка... словенского... аки бы Русь»<sup>85</sup>, славяне-арии стали распространяться по всей Европе. Они пришли на Балканы, Кавказ<sup>86</sup>, Тамань<sup>87</sup>, в Приазовье, Крым, на Днепр, Балтику. Закрепились у Ладоги, в Новгородских землях, на Волге.

Строительство славянскими племенами городов между Днепром, Валдаем, Балтикой,

Волгой, пишет В. В. Еремян, приводило к созданию территориально-политических образований: городских общин, состоявших из старшего города, пригородов, сельских округов, явившихся первыми формами древнерусской полисной государственности.

После приведенных свидетельств вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что в Киеве создавалась первая государственность славян. Но автор прав в том, что территория древнерусского государства не совпадала с территорией киевского государства. К концу первого тысячелетия до н.э., Русская империя, заселенная ариями, говорит В. В. Еремян, занимала территорию всей Азии, от Тихого океана на востоке до Центральной Европы на западе, от Египта на юге до Ледовитого океана на севере. Территория Днепра, Карпат всего лишь часть этой великой империи<sup>88</sup>.

В. М. Демин включает в эту территорию Русское (Черное) море, Кавказский хребет, Аральское море, озеро Балхаш, южные отроги Алтая и Саян, реку Амур, Владивосток<sup>89</sup>. Ю. А. Шилов считает, что с этой великой территории начиналось формирование славяно-русской народности, древнейшей цивилизации нашей планеты, будущей Руси-России<sup>90</sup>.

<sup>83</sup> Ссылаясь на Славяно-Арийские Веды, В. М. Демин делит историю человечества на древнейшую, древнюю и современную. Даарийскую он называет древнейшей историей. С завершением исхода славян-арииев из Арктиды и образованием Славяно-Арийской Державы связывает начало древней эпохи (истории), которая делится на три периода. Первый период — период образования Славяно-Арийской Державы, Рассении (длится более 38 тыс. лет). Второй период — с созданием Атлантической цивилизации, длился 49 тыс. лет. Третий — с расцветом этих цивилизаций и их гибелью, длился 12 тыс. лет. Современная эпоха началась 11 653 года назад (по состоянию на 2000 г. с. л.) (см.: Демин В. М. От Ариев к русичам. С. 74–76).

<sup>84</sup> См.: Демин В. М. От Ариев к русичам. С. 70–72, 90–91.

<sup>85</sup> Здесь А. Асов ссылается на Густынскую летопись (украинская летопись начала XVII в.), которая названа по списку Густынского монастыря (см.: Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 357 ; Асов А. Древняя Русь на Северном Кавказе // Наука и религия. 2003. № 6. С. 11).

<sup>86</sup> По мнению крупнейшего востоковеда XX в. профессора Кембриджского университета Владимира Федоровича Минорского, русы в X–XI вв. имели свою базу на Каспии, где-то в устье реки Терека. Она называется первым оплотом русского влияния на Северо-Восточном Кавказе (см.: Минорский В. Ф. История Ширвана и Дербента. М., 1963).

<sup>87</sup> На Таманском полуострове возникло Тмутараканское княжество, которое было во владении русских великих князей до Владимира Мономаха. Оно являлось важным оплотом русского влияния на Северо-Западном Кавказе. Благодаря своему выгодному расположению и высокому авторитету русских князей оно контролировало территории Предкавказья, Нижнего Подонья, Поволжья, оказывало большое влияние на расстановку сил и определение политики в этом регионе. Попытка союза западных адыгов оспорить его приоритет в этом регионе закончилась гибелью их правителя — князя Редеди и подчинением их русскому влиянию.

<sup>88</sup> Еремян В. В. Указ. соч. С. 54–55, 58.

<sup>89</sup> Демин В. М. От Ариев к русичам. С. 14.

<sup>90</sup> Шилов Ю. А. Праистория Руси VII тыс. до н.э. — I тыс. н.э. // Даниленко В. Н., Шилов Ю. А. Начало цивилизации. Екб.—М., 1999. С. 219, 221–223.

Отечественная официальная история значительно сужает временные и пространственные пределы исторического бытия славяно-русского народа, акцентируя внимание на отдельных географических пространствах. Н. М. Карамзин, Н. П. Загоскин и другие авторы возникновение славянского народа связывали с населением, жившим по берегам Днестра, Днепра и Волхова. В. О. Ключевский утверждал, что история России началась с восточной ветви славянских племен, которые вступили на русскую равнину с юго-запада, со склонов Карпат. С Прикарпатья в IV–VI вв., считает В. А. Рогов, начинается процесс политического образования восточных славян<sup>91</sup>.

По мнению П. Н. Третьякова, возникновение восточных славян происходит в верхнем днепровском регионе<sup>92</sup>. Г. П. Пивторак, А. А. Шахматов связывали этот процесс с землями между Бугом и Днепром<sup>93</sup>. Эти земли, по мнению А. А. Шахматова, занимали в V–VI вв. н.э. анты, переселившиеся затем на Волынь и среднее Приднепровье. Этот регион назван им колыбелью русского народа.

Д. Я. Самоквасов, придерживаясь позиции Геродота, встречавшегося со скифами, утверждал, что праславянские, гето-дакийские племена, явившиеся предками славян и скифов, жили в придунайской равнине, западной части древней Скифии. Поселившись в областях среднего течения Днепра, они образовали новый славяно-русский этнографический тип и создали сарматское государство россов (в пределах современных губерний — Киевской, Полтавской, южных уездов Черниговской, Курской, западных уездов Харьковской). Из них позже выделились русские племена Полян, Древлян, Полочан, Северян, Ильменских славян и др., объединенные в X в. завоеваниями Олега и его преемников в один русский этнографический тип, русский народ, русское государство<sup>94</sup>.

В другом месте, ссылаясь на В. Н. Татищева, он пишет о том, что славяне пришли морем с южного берега Балтики в северо-западные районы будущей Руси, покорили племена руссов, имевших финское происхождение, называвшихся варягами, входивших в сарматские народы, и присвоили себе их имя. При этом, отмечает он, у варягоруссов и славяно-руссов, живших в соседстве, было одинаковое просвещение и одинаковые познания<sup>95</sup>.

Д. Иловайский определял место пребывания русского племени россолан или роско-алан в степях между Днепром и Доном, у берегов Меотийского (Азовского) моря<sup>96</sup>. О. Н. Трубачев местом пребывания восточных славян называл район между Доном и Северным Донцом<sup>97</sup>.

Полагая доказанным то, что восточные славяне являются коренным народом, С. В. Юшков говорил, что в VIII веке до н.э. существовал огромный племенной союз скифов, в который входили племена, проживавшие на территории современной Украины. Что к II в. н.э. окончательно выделился комплекс народов, называвшихся венедами и явившихся непосредственными предками славян<sup>98</sup>.

Подчеркивая значение территориального фактора, В. О. Ключевский писал о том, что славяне распространялись по равнине не постепенно путем нарождения и расселения, а путем переселения и колонизации земель, поскольку населения, пришедшего со склонов Карпат, было недостаточно, чтобы занять всю равнину. Это, по его мнению, явилось основным фактом нашей истории<sup>99</sup>. На этот же факт обращает внимание В. Н. Лешков, который полагал, что наши предки пришли с Дуная и что занятие земель «происходило... постепенно, шаг за шагом, а не одновременным действием завоевания»<sup>100</sup>.

Основываясь на этом факте, известном, по мнению В. В. Еремяна, еще в древности, хронист эпохи императора Юстиниана Прокопий

<sup>91</sup> Рогов В. А. Государственный строй Древней Руси. М., 1984. С. 11.

<sup>92</sup> Третьяков П. П. У истоков древнерусской народности. Л., 1970.

<sup>93</sup> Пивторак Г. П. Формирование и диалектная дифференциация древнерусского языка. Киев, 1988 ; Шахматов А. А. Древнейшие судьбы русского племени. Пг., 1919.

<sup>94</sup> Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. XX, XXV и сл.

<sup>95</sup> Самоквасов Д. Я. Указ. соч. С. 36.

<sup>96</sup> Иловайский Д. И. Становление Руси. С. 6.

<sup>97</sup> Трубачев О. М. В поисках единства. М., 1992.

<sup>98</sup> Юшков С. В. История государства и права СССР. С. 71.

<sup>99</sup> Ключевский В. О. Указ. соч. С. 30–33.

<sup>100</sup> Лешков В. Н. Русский народ и государство. История русского общественного права до XVII в. М., 1858. С. 93.

Кесарийский называл славян, уцелевших защищников Трои, «спорами, т.е. рассеянными»<sup>101</sup>. Некоторые дореволюционные авторы использовали этот факт для характеристики древнерусского народа X века, как распадающегося на многочисленные племена<sup>102</sup>.

Процесс расселения восточных славян, согласно новейшим археологическим данным, пишет В. В. Момотов, не был связан только с приднепровским направлением, как полагали до недавнего времени многие исследователи. Основными территориями, говорит он, с которых в V–VII вв. н.э. началось заселение Приднепровья и Севера будущего Древнерусского государства, были не только Карпаты, но и побережье Балтийского моря. Это, по его мнению, изменило официальную концепцию, разработанную еще А. А. Шахматовым<sup>103</sup>.

Серьезно меняют официальную концепцию исследование Е. И. Классена, посвященное древней истории славян, исследование Е. П. Савельева, посвященное истории казачества начала XX века<sup>104</sup>, которым, к сожалению, не придается должного значения. Опровергают официальную позицию по вопросу о возникновении древнерусского народа и его государства во главе с Киевом во второй половине IX века исследователи XX — начала XXI в.: А. И. Асов, В. Н. Дани-

ленко, В. М. Демин, Б. А. Рыбаков, Ю. А. Шилов, С. В. Юшков и другие авторы. Ее опровергают данные археологических находок, в том числе — Приленской археологической экспедиции Сибирского отделения Академии наук СССР<sup>105</sup>.

Е. И. Классен, Е. П. Савельев, В. Н. Даниленко, В. М. Демин, А. В. Серегин, Ю. А. Шилов и другие авторы считают, что корни славяно-русской цивилизации необходимо искать в общности арийских народов. А. В. Серегин говорит о родстве санскрита и русского языка, приводит аналогии из религиозной и обыденной лексики<sup>106</sup>. В современной науке они именуются индоевропейскими народами<sup>107</sup>. К сожалению, имя ариев, говорит Ю. А. Шилов, больше всего связывается с идеологией «Третьего рейха» и Второй мировой войной. Но научная истинна, полагает он, гораздо интересней и глубже<sup>108</sup>. Она теряется в глубинах многих тысячелетий. Но арийская тема, считает В. М. Демин, закрыта для изучения официальной истории<sup>109</sup>.

К известным названиям предков славяно-русов относятся следующие: арии, арии-славяне, арии-русики, протославяне, праславяне, роксаланы, русколаны, анты, геты, венеды, гуны, аланы, саки, сарматы, скифы, россы, словенны, славяне, славяно-татары, русичи<sup>110</sup>. Вероятно, у них были и другие названия.

<sup>101</sup> Еремян В. В. Указ. соч. С. 10.

<sup>102</sup> См., например: Пархоменко В. А. У истоков русской государственности. Л., 1925. С. 26, 42.

<sup>103</sup> См.: Момотов В. В. Формирование русского средневекового права в IX—XIV вв. М., 2003. С. 51.

И. А. Исаев говорит, что восточные славяне закрепляются у Ладоги и в Новгородских землях (см.: Исаев И.А. История государства и права России. М., 2002. С. 12).

<sup>104</sup> Савельев Е. П. Указ. соч. М., 2012.

<sup>105</sup> К сожалению, информация об открытиях Приленской экспедиции, имеющей важное значение для вопроса о возникновении древнерусского народа, для формирования национального самосознания, не стала достоянием российской общественности. Эта экспедиция во главе с академиком Ю. А. Молчановым в 1982 г. открыла, по словам В. М. Кандыбы, прародину человечества, открыла стоянку древних людей, живших 3 млн лет назад в бассейне реки Русь, на территории нынешней Республики Саха (Якутия). В 1988 г. состоялась международная конференция «Проблема прародины человечества», на которой был поставлен вопрос о необходимости полного пересмотра всего, что до сих пор было известно об истории человечества, которую во многих странах представляют по Библии (от Адама, Евы и сыновей Ноя якобы и произошли все современные народы) (см.: Кандыба В. М. Загадки земли русской. СПб., 1998. С. 10, 11).

<sup>106</sup> См., например: Серегин А. В. Указ. соч. С. 6–9.

<sup>107</sup> По этому поводу А. Асовым приводятся данные польских историков Мацея Меховского, Мацея Стрыйковского, швейцарского автора Конрада Геснера, голландского картографа Гесселя Герритса, русских историков — В. Н. Татищева, М. В. Ломоносова, Д. И. Иловайского, собственной экспедиции в район Приэльбрусья (см.: Асов А. Древняя Русь на Северном Кавказе. С. 11–13).

<sup>108</sup> Шилов Ю. А. Указ. соч. С. 249–250.

<sup>109</sup> Демин В. М. От ариев к русичам. С. 21, 46–75, 82 и др.

<sup>110</sup> Савельев Е. П. Указ. соч. С. 57 ; Демин В. М. От Ариев к русичам. С. 70–72, 87, 94 ; Свято-русские Веды. Книга Велеса. С. 25 и др.

Считается, что со времен Геродота (V в. до н.э.) самыми распространенными именами являлись сарматы или савроматы и скифы. Историк Страбон (I в. н.э.), астроном и географ Птолемей (II в. н.э.) и др. мыслители к сарматским племенам относили скифов, алан, роксолан. Плиний Старший (I в.) говорил о венетах, сарматах, скифах, роксоланах, которых считал родственными аланам. Скифами он называл хазар, сарматами — сербов<sup>111</sup>. У Помпония Мелы, историка римского права в его географическом трактате «Хореография» (начало 40-х гг. н.э.) идет речь о венетах, сарматах, занимавших область Южного побережья Сарматского моря. О сарматах говорит Тацит (I в. н.э.), к которым он причислял роксолан. Иордан (VI в. н.э.), называя сарматов, роксолан, венетов, полагал, что наряду с антами и славянами они произошли от одного праславянского корня, занимали пространство от Дуная до Вислы, от Черного моря до Балтийского моря<sup>112</sup>.

В современных исследованиях представителями западной исторической науки — немцами, скандинавами, итальянцами обедняется характеристика этого вопроса. Они не считают венетов-вендов, гетов, гуннов праславянами или праславянами и уж тем более — славянами-ариями. Представители славянского направления, наоборот, полагают, что эти племена являются далекими предками славян, но при этом не выходят за пределы устоявшихся в официальной исторической науке суждений<sup>113</sup>.

В коллективной работе «Древняя Русь в свете зарубежных источников» говорится, что признать венетов-вендов славянами по-

буждают три обстоятельства. Во-первых, это свидетельство готского историка VI в. Иордана, подтвердившего славянство венедов. Во-вторых, этим этнонимом называли славян в Средние века и Новое время германцы, финны, эсты и другие балтийские народы. В-третьих, территориальная локализация венедов в междуречье Дуная и Вислы соответствует тому факту, что именно здесь многие археологи и лингвисты видят древнейшие славянские памятники<sup>114</sup>.

Касаясь территориальной локализации, В. Н. Татищев полагал, что Птолемей располагал роксолан близ Волги, именовавшейся Раа, Страбон — между Днепром и Волгой, возле Херсонеса, т.е. в Крыму. Другие древнегреческие мыслители местом пребывания праславян называли Кавказ<sup>115</sup>.

Дошедшие до нас сведения западных историков о праславянах и праславянах нашли отражение в средневековых источниках, в частности, в «Певтингеровой карте»<sup>116</sup>. П. В. Тулаев считал, что эта карта подтверждает факт широкого распространения этнонима «венетов-сарматов» вплоть до эпохи позднего средневековья и потому может быть использована в качестве серьезного историографического источника<sup>117</sup>.

Б. А. Рыбаков считает, что о возникновении праславян можно говорить, начиная с конца III — начала II тысячелетия, праславян — с середины II тысячелетия до н.э.<sup>118</sup> С II в. н.э., говорит А. Асов, место праславян занимают славяне, образующие скифо-сарматское государство, предшествовавшее Киевскому государству и разрушенное в результате нашествий. Славян теснят

<sup>111</sup> См.: Гиндин Л. А., Иванов С. А., Литаврин Г. Г. Свод древнейших письменных известий о славянах. М., 1994. Т. I. С. 25, 51, 55.

<sup>112</sup> См.: Тулаев П. В. Венеты: предки славян. М., 2000. С. 10.

<sup>113</sup> См., например: Стешенко Л. А. Многонациональная Россия: государственно-правовое развитие. X—XXI вв. М., 2000. С. 46—48.

<sup>114</sup> Древняя Русь в свете зарубежных источников : учеб. пособие для студентов вузов / М. В. Бибиков, Г. В. Глазырина, Т. Н. Джаксон [и др.] ; под ред. Е. А. Мельниковой. М., 1999. С. 60.

<sup>115</sup> Татищев В. Н. Указ. соч. С. 344—346.

<sup>116</sup> Считается, что эта карта была изготовлена в конце XII — начале XIII в. На ней указываются разные расположения славянских племен в одном месте (к северо-востоку от устья Дуная) под именем даков, гетов, в другом (в предгорьях Северных Карпат) — под этнонимом «венеты-сарматы». На нее ссылается Е. П. Савельев (см.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 57 ; Еремян В. В. Указ. соч. С. 8—10).

<sup>117</sup> Тулаев П. В. Указ. соч. С. 12.

<sup>118</sup> Рыбаков Б. А. Проблемы образования древнерусской народности // Вопросы истории. 1952. № 9 ; Он же. Язычество древних славян. М., 1978. С. 219—272 ; Он же. Киевская Русь и русские княжества XII—XIII вв. М., 1982. С. 11—55.

гунны, печенеги, хазары<sup>119</sup>, половцы<sup>120</sup>. С IX в. говорят о русах.

По мнению Е. П. Савельева, собственное имя народа складывается из двух составляющих: славяне и руссы. Имя «славяне» происходит от славы, которую народ добывал себе в боях и с которой связывал свою честь и имена своих героев. Имя «россы», «руssы» происходит от их поклонения воде, росе, отсюда: Рось, Русь<sup>121</sup>.

Видимо, с этими составляющими собственное имя славяно-арийского, славяно-русского народа связывались первые названия его государственности: Славяно-Арийская держава, Великая славянская держава, Руколань, Роксалания, Рось, Русь, Русь Аланская<sup>122</sup>, Русская империя, Древняя Русь. Позже — Московия, Россия, Великая Россия. Говорится о Черноморской, Хазарской, Тмутараканской<sup>123</sup>, Малой, Киевской Руси.

Представляют интерес факты упоминания в Ветхом Завете имени князя одной из земель — Роша<sup>124</sup>, использования в русских летописях названий Киева, и Руси. «В лето 6657, — говорится в Новгородской летописи, — иде архепископъ новъгородъскыи Нифонть в Русь, позванъ Изяславомъ и Клиномъ митрополитомъ: ставиль бо его бяше Изяслав съ епископы Русскыя области...»<sup>125</sup> И далее: «В лето 6675.

Седее Мъстиславъ Изяславицъ Кыеве на столе. В то же лето приде Костянтинъ митрополитъ въ Русь. В то же лето выиде князь Святославъ из Новагорода... и присла в Новъгородъ яко «не хоцю у васъ княжити» ... а новгородцы послаша в Русь къ Мстиславу»<sup>126</sup>.

Прямые и косвенные свидетельства позволяют полагать, что государственность славяно-руссов имела многочисленные столицы, находившиеся в различных регионах: в Приэльбрусье, Пятигорье, Пятиречье, Семиречье, в Крыму, Керчи, на Таманском полуострове, на Днепре. Столицами называются Аскард, Аркадим, Троя, Ур, Кияр, Тмутаракань, Руса, Киев и, вероятно, многочисленные другие. Это позволяет утверждать, что Киев является одной из столиц более позднего периода.

Название «славяно-русский народ» использовал Д. И. Иловайский, полагая, что Русь была тождественна славянским племенам<sup>127</sup>. С. А. Гедеонов олицетворял славянскую народность с русской землей, с признанием ее родовой собственностью<sup>128</sup>. В Повести временных лет название «русская земля» связывается с призванием варягов<sup>129</sup>.

Термин «русский народ»<sup>130</sup> был применен Б. Д. Грековым<sup>131</sup>. Его использовал Н. С. Державин<sup>132</sup> и другие авторы. В. В. Мавродин ввел в научный оборот термин «древнерусская на-

<sup>119</sup> См.: Плетнева С. А. Хазары. М., 1986. С. 5–23.

<sup>120</sup> См.: Асов А. Славянский Ирий — в горах Кавказа // Наука и религия. 2003. № 1. С. 15 ; Он же. Древняя Русь на Северном Кавказе // Наука и религия. 2003. № 6. С. 13 ; Он же. Примечания к «Книге Велеса». Свято-Русские Веды. М., 2003. С. 412–413.

<sup>121</sup> Савельев Е. П. Указ. соч. С. 54, 123.

<sup>122</sup> А. Асов говорит о Руколани, «Роксалании», которая позднее стала называться Русью Аланской (см.: Асов А. Древняя Русь на Северном Кавказе. С. 11–13).

<sup>123</sup> На ее территории расположен «Тмутараканский бльван» (языческий идол Перуна), о котором говорится в «Слове о полку Игореве».

<sup>124</sup> Иезекииль. Гл. 38.

<sup>125</sup> Новгородская первая летопись. С. 158.

<sup>126</sup> Новгородская первая летопись. С. 162.

<sup>127</sup> Иловайский Д. И. Становление Руси. С. 31, 141, 144 и др.

<sup>128</sup> Гедеонов С. А. Указ. соч. С. 116–117.

<sup>129</sup> На с. 33 говорится о том, что русской земля стала называться с призванием варягов, с 862 года, на с. 32 — о том, что это произошло в 852 году. А в начале повествования, излагая вопрос о разделе земли после потопа между сыновьями Ноя, автор пишет сначала о том, что в странах, доставшихся Иафету, сидят русские, меря. Затем — о том, что русь и славяне были потомками Иафета (см.: Повесть временных лет // Русские летописи XI — XVI веков. Избранное. СПб., 2006. С. 24, 25, 31, 33 и др.).

<sup>130</sup> Термин «русский» имеет в основном этническую характеристику (см., например: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1970. С. 680 ; Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 1160).

<sup>131</sup> Греков Б. Д. Киевская Русь. М. Л., 1939. С. 9.

<sup>132</sup> Державин Н. С. Происхождение русского народа. М., 1944. С. 48, 57, 77.

родность»<sup>133</sup>, предложил признать его правомерным, наряду с терминами «древнерусский язык», «древнерусская литература», «древнерусское искусство». Образование древнерусской народности связал с созданием Киевской Руси<sup>134</sup>, государства, которое политически объединило восточнославянские, русские племена, соединило их общностью политической жизни, культуры, религии, исторических традиций, общей борьбой с внешними врагами, способствовало появлению понятия Руси и русского народа. В его представлении, понятие «народ» (его следует понимать не в социальном, а в этническом смысле), приходит на смену этническому понятию первобытного общества «племя» как более совершенная этническая категория<sup>135</sup>.

Понятием «древнерусская народность» оперировали: Б. А. Рыбаков, В. В. Седов, П. Н. Третьяков, И. Я. Фроянов, Л. В. Черепнин и др. По мнению Б. А. Рыбакова, древнерусская народность начала формироваться в V–VII вв., в IX–X вв. завершился ранний период ее формирования, который был закреплен образованием Древнерусского государства. До

этого, говорил он, в II–IV вв. существовала единственная славянская народность<sup>136</sup>. М. Ф. Владимирский-Буданов считал, что ей предшествовали разрозненные славянские и финские племена, которые различались в этнографическом, правовом, культурном отношениях и были враждебны друг другу<sup>137</sup>.

Л. В. Черепнин полагал, что древнерусская народность заложила основы русской и великорусской народности<sup>138</sup>. И. Я. Фроянов считал установленным фактом то, что древнерусская народность явилась общим предком более поздних славянских народностей — русских, украинцев, белорусов<sup>139</sup>. Сегодня этот факт подвергается сомнению в ряде научных исследований<sup>140</sup>. Он опровергается представителями националистических кругов современной Украины.

Признавая значимость общих суждений многих авторов о древнерусской народности, вряд ли можно согласиться с утверждением о том, что древнерусская народность, формирование которой большинство отечественных историков связывает с V–X вв., явилась источником славяно-русского народа. Изложенный

<sup>133</sup> Постановка этого вопроса имеет место в работах: Образование Древнерусского государства. Л., 1945. С. 380, 392, 395–402 ; Древняя Русь. Л., 1946. С. 304–310.

<sup>134</sup> Б. А. Рыбаков считал, что термин «Киевская Русь» имеет кабинетное происхождение. Но он очень удобен для обозначения определенного отрезка времени (IX — начала XII в.), когда Киев стоял во главе огромного государства (см.: Рыбаков Б. А. Киевская Русь и русские княжества XII—XIII вв. М., 1982. С. 5.

<sup>135</sup> Мавродин В. В. Основные этапы этнического развития русского народа // Вопросы истории. 1950. № 4. С. 62.

В работе о древнерусском государстве он посвящает древнерусской народности отдельную главу (см.: Мавродин В. В. Очерки истории СССР : Древнерусское государство. М., 1956).

<sup>136</sup> Рыбаков Б. А. К вопросу об образовании древнерусской народности // Тезисы докладов и выступлений сотрудников Ин-та истории матер. культуры АН СССР, подготовл. к совещанию по методологии этногенетич. исследований. М., 1951. С. 15–20 ; Очерки истории СССР : Кризис рабовладельческой системы и зарождение феодализма на территории СССР III—IX вв. / под ред. Б. А. Рыбакова. М., 1958. С. 798).

<sup>137</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 50.

<sup>138</sup> Он считал, что в VI–IX вв. происходит разложение первобытно-общинного строя у восточных славян и создание предпосылок для возникновения древнерусской народности. В IX—XII вв. идет формирование и развитие древнерусской народности. В XII—XIII вв., в условиях феодальной раздробленности, создаются предпосылки для формирования великорусской, украинской и белорусской народностей, которые складываются в XIV—XV вв. В конце XV — начале XVI в., в период образования и укрепления русского централизованного государства, заканчивается формирование великорусской народности (см.: Черепнин Л. В. Исторические условия формирования русской народности до конца XV в. // Вопросы формирования русской народности и нации. М.-Л., 1958. С. 10–11).

<sup>139</sup> Фроянов И. Я. Киевская Русь. Л., 1990. С. 28.

<sup>140</sup> История России. М., 1993 ; Юрганов А. Л. История России XIII—XV веков. М., 1993 ; История государства Российского. Историко-библиографический очерк. Кн. первая. IX—XVI века. М., 1991 ; Заичкин И. А., Пачкаев И. Н. Русская история. Популярный очерк. IX — сер. XVIII века. М., 1992 ; Земцов Б. Откуда есть пошла... российская цивилизация // Общественные науки и современность. 1994. № 4.

выше материал свидетельствует о том, что славяно-русский народ появился на исторической арене задолго до указанного авторами периода и служит аргументом этого несогласия<sup>141</sup>.

Множество имен у славяно-русского народа, его государственности, столиц<sup>142</sup> имеет объективное и субъективное обоснование. Совершая многочисленные исходы, распространяясь в восточном, южном, юго-западном направлениях, славяно-арийские этносы вступали в контакты с представителями различных рас. В результате образовывались новые подрасы, ветви, новые языки, новые названия. Происходила, по мнению Е. П. Савельева, рассеянность племен по всем историям. Ее сопровождала переложенность их на греческий, римский, татарский, скандинавский, немецкий и другие языки, на названия городов, государств, столиц. В этом виделись также причины разнотений по вопросам возникновения, территориальной локализации, названия этносов<sup>143</sup>.

Наряду с именем, которое славяно-арии сами давали себе (они, как правило, называли себя по имени выдающегося князя), существовало много имен, обращенных к местности, к занятиям, к образу жизни, которые давали им другие народы. От этого, полагал Е. П. Савельев, ссылаясь на Е. И. Классена, в древней истории накопились сотни лишних имен, ничего в этнографическом отношении не означающих. К таким именам он относит имена скифов и сарматов, которое не было их собственным именем.

Названия эти были нарицательные, даны pontийскими греками славяно-русскому народу, занимавшемуся скотоводством и поставлявшим на греческие рынки хорошо выделанную

сыромятную кожу, из которой производилась конская сбруя, воинские щиты и проч. От производственной деятельности, выделывания сыротяных кож произошло название сыротяников, сыротятов, сарматов. Кожаный воинский щит, бывший символом защиты у этого народа власти, определил другое нарицательное имя его — щитник, щитоносец. Поскольку греки не имели в своем языке звука щ, выговаривали его как ск, постольку «щитник» произносили как «скитник», от него — скиф<sup>144</sup>. К лишним, не имеющим этнографического значения, вероятно, можно отнести и другие имена, встречающиеся в различных источниках.

Все вышеизложенное позволяет расширить реальные границы и представления о возникновении и развитии славяно-русского народа, позволяет утверждать, что история этого народа более древняя и величественная, чем та, о которой писал Н. М. Карамзин и многие официальные источники.

Славяно-русский народ возник задолго до призываия варягов и даже до появления других народов. Он рождался на полиэтнической основе, в которой главным был славянский компонент. Жизненная сила позволяла славянскому народу ассимилировать другие этносы, утверждать свою жизнеспособность. Этот народ исходил в разных направлениях многие территории и исторические поля, тем самым подтвердив мысль Н. Я. Данилевского о том, что прогресс есть движение не в одном, а в разных направлениях. Он носил различные имена, имевшие в разные исторические периоды и в разных территориальных пространствах различное звучание.

Славяно-русскому народу присуще неповторимое своеобразие этнополитического, геопо-

<sup>141</sup> В дополнение можно еще раз сослаться на Е. И. Классена («Материалы для истории славяно-руссов»), Д. И. Иловайского («Розыскание о начале Руси»), Е. П. Савельева («Древняя история казачества»), В. М. Демина («От ариев к русичам»), которые называют греческих, скандинавских, арабских, польских авторов, свидетельствующих о более раннем появлении славян и руссов (см.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 57–61 ; Демин В. М. От ариев к русичам. С. 70–229).

<sup>142</sup> Множество названий характерно было не только для славяно-русского народа. Например, «самая, что ни на есть русская (по названию) река Рось в... Лаврентьевской, Ипатьевской... летописях именуется Рша (она именуется так и в Новгородской летописи, с. 147), а жители Старой Руссы в летописях (впрочем, и ныне тоже) зовутся рушане» (см.: Демин В. М. Русь летописная (Тайны земли русской). М., 2002. С. 74–76).

<sup>143</sup> См.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 48–116, 122, 123 и др. ; Демин В. М. От ариев к русичам. С. 14–15, 39–41, 103, 107, 127–131 ; Он же. От русичей к россиянам. Москва—Омск, 2007. С. 15 ; Он же. Образование и крушение Российской империи. Москва—Омск, 2007. С. 17, 54–55 ; Перевезенцев С. В. Указ. соч. С. 16 и др.

<sup>144</sup> См.: Савельев Е. П. Указ. соч. С. 48–54, 75, 122, 123.

литического, религиозного характера. Он имел собственное мировоззрение, основанное на понимании смысла жизни, характерную для него социальную и политическую организацию, играл определенную и даже существенную роль в различных геополитических условиях, влиял на развитие других народов, на общую историю.

Это побуждает научную мысль уйти от сложившихся стереотипов, многочисленных искажений, запретов, пересмотреть исходные начала истории народа, осуществить объективную историзацию важнейших событий российской государственно-правовой жизни, необходимую для понимания народом себя и определения своего собственного пути.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аксаков К. С. О древнем быте славян вообще и у русских в особенности // Полн. собр. соч. — Т. 1. — М., 1861.
2. Алексеева Т. И. Антропологический облик русского народа. Русские. — М., 1999.
3. Анохин Г. И. Об истоках государства на Руси // Вестник академии права и управления. — 2001. — № 1.
4. Кузьмин А. Татищев. — М., 1981.
5. Асов А. Древняя Русь на Северном Кавказе // Наука и религия. — 2003. — № 6.
6. Виольева Л., Логинов Д. Древность. Гиперборейская вера руссов. — М., 2003.
7. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — Ростов н/Д, 1995.
8. Гедеонов С. А. Варяги и Русь. — М., 2004.
9. Гиндин Л. А., Иванов С. А., Литаврин Г. Г. Свод древнейших письменных известий о славянах. — Т. I. — М., 1994.
10. Голженков М. Империя. Собирание земель русских. — М., 2011.
11. Графский В. Г. История политических и правовых учений. — М., 2005.
12. Греков Б. Д. Киевская Русь. — М. —Л., 1939.
13. Данилевский Н. Я. Россия и Европа. Взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. — СПб., 1995.
14. Демин В. М. От ариев к русичам (От Древней Арии до России). Древняя история русского народа. — Москва—Омск, 2007.
15. Державин Н. С. Происхождение русского народа. — М., 1944.
16. Древняя Русь в свете зарубежных источников : учеб. пособие для студентов вузов / М. В. Бибиков, Г. В. Глазырина, Т. Н. Джаксон [и др.] ; под ред. Е. А. Мельниковой. — М., 1999.
17. Дубов И. В. Северо-Восточная Русь в эпоху Раннего Средневековья. — Л., 1982.
18. Еремян В. В. Очерки муниципальной историографии. Древняя Русь (от общины-рода к общине-государству). — М., 2003.
19. Заичкин И. А., Пачкаев И. Н. Русская история. Популярный очерк. IX—сер. XVIII века. — М., 1992.
20. Земцов Б. Откуда есть пошла... российская цивилизация // Общественные науки и современность. — 1994. — № 4.
21. Иловайский Д. И. Начало Руси. — М., 2003.
22. Иловайский Д. И. Становление Руси. — М., 2003.
23. Исаев И. А. История государства и права России. — М., 2002.
24. Исаев И. А. История государства и права России: правовые традиции. — М., 1995.
25. История государства Российского. Историко-библиографический очерк. Кн. первая. IX—XVI века. — М., 1991.
26. Карамзин Н. М. История государства Российского. — Т. 1. — 1842.
27. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы : учеб. пособие. — М., 1999.
28. Киреевский П. В. О древней русской истории // Московитянин. — 1845. — № 3.
29. Класссен Е. И. Новые материалы для древнейшей истории славян вообще и славяно-руссов до рюрикова времени в особенности с легким очерком истории руссов до Рождества Христова. — Выпуски. 1—3. 1854—1861. — М., 1999.
30. Ключевский В. О. Соч. в 8 томах. — Т. 1. Курс русской истории. Ч. 1. — М., 1956.
31. Леонтьев К. Н. Восток, Россия и славянство. — М., 1996.

32. Лешков В. Н. Русский народ и государство. История русского общественного права до XVII в. — М., 1858.
33. Лосев А. Ф. Диалектика мифа // Философия. Мифология. Культура. — М., 1991.
34. Любашиц В. Я. Эволюция государства как политического института общества. — Ростов н/Д, 2004.
35. Мавродин В. В. Очерки истории СССР: Древнерусское государство. — М., 1956.
36. Момотов В. В. Формирование русского средневекового права в IX — XIV вв. — М., 2003.
37. Найдорф М. И. Прошлое образуется сегодня // Национальные интересы. Перспективы политической реформы. — 2012. — № 1.
38. Нидерле Л. Славянские древности. — М., 2000.
39. Образование Древнерусского государства. — Л., 1945.
40. Пархоменко В. А. У истоков русской государственности. — Л., 1925.
41. Перевезенцев С. В. Россия. Великая судьба. — М., 2011.
42. Пештич С. Л. Русская историография XVIII в. — Ч. 1. — Л., 1961.
43. Пивторак Г. П. Формирование и диалектная дифференциация древнерусского языка. — Киев, 1988.
44. Плетнева С. А. Хазары. — М., 1986.
45. Повесть временных лет // Библиотека литературы Древней Руси. — Т. I. XI—XII века. — СПб., 2004.
46. Погодин М. П. Норманнский период русской истории. — М., 1859.
47. Погодин М. П. Древняя русская история до монгольского ига. — Т. 1, 3. — М., 1871—1872.
48. Покровский М. Н. Историческая наука и борьба классов. — Вып. I. — М.—Л., 1933.
49. Рогов В. А. Государственный строй Древней Руси. — М., 1984.
50. Рыбаков Б. А. Проблемы образования древнерусской народности // Вопросы истории. — 1952. — № 9.
51. Рыбаков Б. Я. Язычество древних славян. — М., 1978.
52. Рыбаков Б. Я. Киевская Русь и русские княжества XII—XIII вв. — М., 1982.
53. Рыбаков Б. А. К вопросу об образовании древнерусской народности // Тезисы докладов и выступлений сотрудников института истории материальной культуры АН СССР, подготовленных к совещанию по методологии этногенетических исследований. — М., 1951.
54. Савельев Е. П. Древняя история казачества. Неведомая Русь. — М., 2012.
55. Самоквасов Д. Я. Курс истории русского права. — М., 1908.
56. Свято-Русские Веды. Книга Велеса. — М., 2003.
57. Седов В. В. Восточные славяне в VI—XI вв. — М., 1982.
58. Серегин А. В. Истоки Древнерусского государства и права. — М., 2013.
59. Соловьев С. М. Чтения и рассказы по истории России. — М., 1989.
60. Стешенко Л. А. Многонациональная Россия: государственно-правовое развитие. X—XXI вв. — М., 2000.
61. Сталин И. В. Марксизм и национальный вопрос // Соч. — Т. 2. — М., 1951.
62. Сырых В. М. Логические основания общей теории права. — Т. 1 : Элементный состав. — М., 2000.
63. Татищев В. Н. История российская. — Т. I. — М., 2003.
64. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. — Изд. третье. — СПб., 2001.
65. Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. — СПб., 1992.
66. Третьяков П. П. У истоков древнерусской народности. — Л., 1970.
67. Трубачев О. М. В поисках единства. — М., 1992.
68. Тулаев П. В. Венеты: предки славян. — М., 2000.
69. Фроянов И. Я. Киевская Русь. — Л., 1990.
70. Черепнин Л. В. Исторические условия формирования русской народности до конца XV в. // Вопросы формирования русской народности и нации. — М. —Л., 1958.
71. Шахматов А. А. Древнейшие судьбы русского племени. — Пг., 1919.
72. Шилов Ю. А. Праистория Руси VII тыс. до н.э. — I тыс. н.э. // Даниленко В. Н., Шилов Ю. А. Начала цивилизации. — Екб.—М., 1999.
73. Шпенглер О. Закат Европы. — Т. 2. — М., 1998.
74. Юрганов А. Л. История России XIII—XV веков. — М., 1993.
75. Юшков С. В. История государства и права СССР. — Ч. 1. — М., 1961.
76. Ясперс К. Смысл и назначение истории. — М., 1994.

Материал поступил в редакцию 14 декабря 2014 г.

## ETHNICAL, TERRITORIAL AND TEMPORAL ASPECTS OF EDUCATION AMONG SLAVIC-RUSSIAN PEOPLE

**DEMCHENKO Tamila Ivanovna** — Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the North-Caucasus Federal University  
[cat.teorii@yandex.ru]  
355029, Russia, Stavropol, Pushkina Street, 1

**Review.** The article dwells upon the fact that modern period of history is characterized by reorganization of the existing world order, yet another reassessment of values and the search for the meaning of being Russian. This idea is incorporated in the mystery of the birth of the people, it manifests itself in the peculiarities of its historical development.

The history of an independent, in particular, the Slavic-Russian people, is not what existed in their life, but what is historization, selected, received some social assessment of significance, what is stored as a historical experience which can affect subsequent developments, other nations, common history. The historicization is regarded to be the base for naming, identification of people, definition and saving their future. This brings in a further, in-depth study on the origin and development of the Slavic-Russian people.

These people, being a part of and the foundation for general historical process, have given the world culture the idea of spirituality, Orthodox religion, collegiality, righteous government, compulsory labour, conscience, responsibility and sense of being. They gave the Russian idea, based on a particular world view, a consistent religious and moral perception of the spiritual and the material world, characterized by the unity of faith and knowledge, intuition of truth embodied in the concepts of "State truth", "the law of righteousness."

It is noted that the reference to the issues of emergence of Slavic-Russian people is connected with the change of territorial, time and other conditions of life of previous ethnic groups, peoples and their names. The author mentions the changing relations of existing forces, subjectivism, the politicization of the events that are relevant to your own and shared history.

Actualization is connected with foreign borrowings, a distortion in the process of historization of national history, but not with its objective statement by foreign and national authors. Russian thinkers regarded this as a danger to the life of the people which emerged throughout Russian history. At the beginning and at the end of the XX century such dangers, when the Russian people began to lose the meaning of life, their self-awareness and inner world. He tried to find them in the conditions of Soviet Russia. Being aware of the impending danger, he is trying to do it now.

Appeal to the origins of the Slavic-Russian people encourage continuing lively debate in the scientific community, the subject of which was and still is issues relating to ethnicity, time, place, the emergence of ways, stages of development, the generic name, the features of existence and role in the historical process.

The author raises a question about the fact that Kiev period is an unique and important stage in the development of Old Russian nationality, its statehood and culture. But it is not this period when they begin their historical path and it is not this period which becomes a foundation for the spiritual and moral values and national features of a peculiar type of Slavic-Aryan and Slavic-Russian, Russian, Great Russian, modern Russian people and their state-legal life.

**Keywords:** history, shared history, local history, time, place, temporal aspect, territorial aspect, ethnos, people, nation, civilization, Slavic-Aryan people, Slavic-Russian people, Old Russian people, Great Russian people, Russian people, development, progress, historization.

## REFERENCES

1. Aksakov K.S. On the Life of Ancient Slavs in General and of Russians in Particular Complete Works VOL. 1, Moscow, 1861.
2. Alekseeva T.I. Anthropological image of the Russian people Russians, MOSCOW, 1999.
3. Anokhin G.I. On the origins of the state in Russia Bulletin of Academy of Law and Management, 2001, No.1.
4. Apolon Kuz'min. Tatishchev, Moscow, 1981.
5. Asov Aleksandr. Ancient Russia in the North Caucasus Science and Religion, 2003, No. 6.
6. Viol'eva L., Loginov D. Ancient Times. Hyperborean beliefs of the Russes, MOSCOW, 2003.
7. Vladimirkii-Budanov M.F. Review of the history of Russian law, Rostov on Don, 1995.
8. Gedeonov S.A. The Varangians and Rus, Moscow, 2004.
9. Gindin L.A., Ivanov S.A., Summary of the oldest written notice about the Slavs VOL. 1, MOSCOW, 1994.
10. Golzhenkov M. Imperiia. Empire. The gathering of the Russian lands, MOSCOW, 2011.

11. *Grafskii V.G.* History of political and legal doctrines, Moscow, 2005.
12. *Grekov B.D.* Kievan Russia, Moscow, L., 1939.
13. *Danilevskii N.Ia.* Russia and Europe. A look at the cultural and political relations of the Slavic world in the German-Romanesque, St. Petersburg, 1995.
14. *Demin V.M.* From the Aryans to Rusich (From Ancient Airs to Russia). The ancient history of the Russian people, Moscow-Omsk, 2007.
15. *Derzhavin N.S.* The origin of the Russian people, Moscow, 1944.
16. Ancient Russia in light of foreign sources: Textbook for university students, M.V. Bibikov, G.V. Glazyrina, T.N. Dzhakson and others. E.A. Mel'nikova (ed.) MOSCOW, 1999.
17. *Dubov I. V.* Northeast Russia in the early Middle Ages, Leningrad, 1982.
18. *Eremian V.V.* Essays on municipal historiography. Ancient Rus (from the community-family to community-state), MOSCOW, 2003.
19. *Zaichkin I.A., Pachkaev I.N.* Russian history. Popular essays IX - mid. XVIII century, MOSCOW, 1992.
20. *Zemtsov Boris* Where is Russian Civilization from Social studies and the present, 1994, No. 4.
21. *Ilovaiskii D.I.* Nachalo Rusi The beginning of Rus, MOSCOW, 2003.
22. *Ilovaiskii D.I.* Stanovlenie Rusi The Development of Rus, MOSCOW, 2003.
23. *Isaev I.A.* History of State and Law in Russia, Moscow, 2002.
24. *Isaev I.A.* History of State and Law in Russia: Legal Traditions, Moscow, 1995.
25. *Istoriia gosudarstva Rossiiskogo.* History of Russian State. Historical and bibliographical essay, Vol. 1 IX-XVI centuries, MOSCOW, 1991.
26. *Karamzin N.M.* History of the Russian State Vol. 1], 1842
27. *Kashanina T.V.* The origin of the state and law. Modern interpretations and new approaches Tutorial, Moscow, 1999.
28. *Kireevskii P.V.* About the ancient Russian history. Moskovianin, 1845, No. 3.
29. *Klasssen E.I.* New materials for the ancient history of the Slavs in general and Slavic-Rus up to Rurik times especially with a light outline of the history of the Rus before Christ, Issues 1-3. 1854-1861. MOSCOW, 1999.
30. *Kliuchevskii V.O.* Soch. v 8 tomakh. VOL. 1The course of Russian history, PART 1, MOSCOW, 1956.
31. *Leont'ev K.N.* East, Russia and the Slavs, Moscow, 1996.
32. *Leshkov V.N.* Russian people and the state. History of Russian Public Law up to XVII century, Moscow, 1858.
33. *Losev A.F.* Dialectics of Myth / Philosophy. Mythology. Culture, Moscow, 1991.
34. *Liubashits V.Ia.* The evolution of the state as a political institution of society, Rostov on Don, 2004.
35. *Mavrodin V.V.* Essays on the History of the USSR: Old Russian state, Moscow, 1956.
36. *Momotov V. V.* Formation of Russian medieval law in the IX - XIV centuries, MOSCOW, 2003.
37. *Naidorf M.I.* Past is formed today National interests. Prospects for political reform, 2012. № 1.
38. *Niderle L.* Slavic antiquities, MOSCOW, 2000.
39. Formation of the Old Russian state, Leningrad, 1945.
40. *Peshtich S.L.* Russian Historiography of the 18th Century PART 1, Leningrad, 1961.
41. *Pogodin M.P.* Norman period of Russian history, Moscow, 1859.
42. *Pogodin M.P.* Ancient Russian history before the Mongol yoke Vol. 1, 3 Moscow, 1871-1872.
43. *Pokrovskii M. N.* Historical science and the class struggle VOL. 1, Moscow L., 1993
44. *Rybakov B.A.* On the question of the formation of Old Russian nationality Theses of reports and statements of employees of the Institute of History of Material Culture of the USSR Academy for the meeting on the methodology of ethno-genetic research MOSCOW, 1951.
45. *Savel'ev E.P.* The ancient history of the Cossacks Unknown Russia, Moscow, 2012.
46. *Samokvasov D. Ia.* The course of history of Russian law, Moscow, 1908.
47. Holy Russian Veda. Book of Veles. MOSCOW, 2003.
48. *Sedov V.V.* Eastern Slavs in VI-XI centuries, MOSCOW, 1982.
49. *Seregin A.V.* Istoki The origins of the Old Russian state and law, Moscow, 2013.
50. *Stalin I.V.* Marxism and the National Question VOL. 2 Moscow, 1951.
51. *Parkhomenko V.A.* The roots of Russian statehood Leningrad, 1925.
52. *Perevezentsev S. V.* Russia. Great Destiny, Moscow, 2011.
53. *Pivtorak G.P.* The formation and differentiation of dialect Old Russian language, Kiev, 1988; Shakhmatov A.A. The oldest Russian fate of the tribe, Pg., 1919.
54. *Pletneva S.A.* Khazars, Moscow, 1986.

55. Tale of Bygone Years Library of Literature of the Ancient Rus, VOL. 1, XI-XII centuries. St. Petersburg, 2004.
56. *Rogov V. A.* The political system of ancient Russia, Moscow, 1984.
57. *Rybakov B.A.* Problems of Education Old Russian nationality Questions of history, 1952, No. 9.
58. *Rybakov B.A.* Paganism of the ancient Slavs, Moscow, 1978.
59. *Rybakov B.A.* Kievan Rus and the Russian principality of XII-XIII centuries, Moscow, 1982.
60. *Solov'ev S.M.* Readings and stories on the history of Russia, Moscow, 1989.
61. *Steshenko L.A.* Multinational Russia: state and legal development. X-XXI centuries, MOSCOW, 2000.
62. *Syrykh V.M.* Logical base of the general theory of law VOL. 1, The elemental composition, MOSCOW, 2000.
63. *Tatishchev V.N.* Russian history VOL. 1, Moscow, 2003.
64. *Taranovskii F.V.* Encyclopedia of Law Third edition St. Petersburg, 2001.
65. *Tikhomirov L.A.* Monarchical state, St. Petersburg, 1992.
66. *Tret'iakov P. P.* The root of the ancient Russian nationality, Leningrad, 1970.
67. *Trubachev O. M.* In search for unity, Moscow, 1992.
68. *Tulaev P.V.* Veneti: the ancestors of the Slavs, Moscow, 2000.
69. *Froianov I. Ia.* Kievan Rus Leningrad, 1990.
70. *Cherepnin L.V.* The historical conditions of formation of Russian nationality until the end of the XV century  
Questions of formation of Russian nationality and nation, Moscow-Leningrad, 1958.
71. *Shilov Iu.A.* Prehistory of Russia VII mil. BC - I mil. BC Danilenko V.N., Shilov Iu.A. The beginning of civilization, Ekaterinburg, Moscow, 1999.
72. *Shpengler O.* Decline of the West Vol. 2 Moscow, 1998.
73. *Iurganov A.L.* The history of Russian XIII-XV centuries, Moscow, 1993.
74. *Iushkov S.V.* History of State and Law in USSR PART 1, Moscow, 1961.
75. *Iaspers K.* The Origin and Goal of History, Moscow, 1994.

Е. В. Поликарпова\*

# ТРАНСФОРМАЦИЯ КИТАЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В НОВОЕ И НОВЕЙШЕЕ ВРЕМЯ

(Исторический очерк)

Неважно, с какой скоростью ты движешься к цели.  
Важно не останавливаться.  
Конфуций

**Аннотация.** В статье рассматривается история Дай-Цин-го (Империя Цин), Китайской Республики, возглавляемой Гоминьданом, и Китайской Народной Республики во главе с КПК в период от «копиумных войн» середины XIX века до наших дней. Показан долгий и мучительный путь Поднебесной от политического и национального унижения к богатству и могуществу.

С середины XIX в. великие державы путем «дипломатии канонерок» навязали Китаю полу-колониальный статус. Это подтолкнуло правящую династию Цин к «политике самоусиления» путем «усвоения западных дел», а затем вынудило к обещанию конституционной реформы.

Неэффективность проводимых правительственные реформ обусловила радикализацию оппозиционного движения, превратившегося в революционное. Синьхайская революция 1911 г., свернув «иноплеменную» манчжурскую династию Цин, провозгласила восстановление национальной китайской государственности и республиканскую форму правления. Ради общественного согласия первый Президент Китайской Республики Сунь Ятсен уступил свой пост генералу Юань Шикаю, поддерживаемому армейской элитой.

Молодой Китайской Республике угрожали как реставрационные попытки сторонников Цинской династии, так и имперские амбиции Президента Юань Шикая, а затем самоуправство генералов — «милитаристов», не считавшихся со слабой центральной властью.

На защиту республики стала основанная Сунь Ятсеном партия Гоминьдан, создавшая временный «объединенный фронт» с Коммунистической партией Китая. Под влиянием советского опыта партийного строительства и ГМД, и КПК превратились в авторитарные партии, призванные руководить государством и военными силами. Созданная Сунь Ятсеном теория «политической опеки» вошла в идейный арсенал и практику Гоминьдана, а затем была негласно заимствована КПК.

Успешное завершение «Северного похода» 1926–1928 гг. спасло Китайскую Республику и дало начало десятилетнему «партийному правлению» Гоминьдана. Политическая практика «нанкинского десятилетия» привела к сращиванию партийного, военного и государственного аппарата, характерному и для последующих периодов истории Китая. Разрыв Гоминьданом союза с КПК и репрессии против коммунистов положили начало гражданской войне 1927–1936 гг. Лишь война с Японией вынудила политических соперников к временно-му воссозданию «объединенного фронта».

\* Статья подготовлена в рамках Программы стратегического развития МГЮА имени О.Е. Кутафина; НИР «ТERRITORIALНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ», проект № 2.4.1.1.

---

© Поликарпова Е. В., 2016

\* Поликарпова Елена Васильевна, доктор юридических наук, профессор кафедры истории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) [dissersovet@msal.ru]

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

Возобновившаяся в 1946 г. гражданская война привела к победе КПК и созданию Китайской Народной Республики. В статье подробно анализируются основные этапы и важнейшие события политического развития КНР и их конституционного оформление.

**Ключевые слова:** Китай, Дай-Цин-го, «дипломатия канонерок», «неравноправные договоры», «политика самоусиления», Синьхайская революция, «эпоха милитаристов», Гоминьдан, «политическая опека», КПК, «Красная династия».

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.147-174

**Н**асильственное приобщение Китая к Новой истории началось с «опиумных войн».

Правящие круги Великобритании, завершая порабощение Индии, ставили перед собой новые задачи. В их числе было покорение Китая.

С середины XVIII века маньчжурская династия Цин, правившая с 1644 года, изолировала Китай от влияния западной цивилизации, надеясь укрепить суверенитет страны и оградить ее экономику от иностранной конкуренции. Однако такая политика принесла печальные плоды: помешала участию Китая в начавшейся промышленной революции, обрекла его на технологическую и военную отсталость и в конечном счете на беззащитность перед внешней агрессией.

Первой формой империалистической агрессии против Китая стала опиумная торговля.

Проводя политику автаркии, китайское правительство отказывалось приобретать импортные товары и свело к минимуму внешнеторговые связи, ограничив их южным городом Гуанчжоу (Кантоном, как называли его европейцы). При этом иностранцам разрешалось вести дела только через китайских купцов-посредников, имевших лицензии.

В уплату за продаваемые на Запад чай, шелк и фарфор китайцы требовали серебро. Это не устраивало ни английских коммерсантов, ни английское правительство, опасавшееся утечки из страны драгоценных металлов. В поисках товара, способного вызвать в Китае массовый спрос, англичане остановились на опиуме, производимом в Бенгалии под патронажем Ост-Индской компании. Предполагалось, что по мере увеличения числа наркозависимых китайцев торговый баланс изменится в пользу Великобритании. Эти ожидания оправдались в полной мере.

Китайское правительство пыталось запретить опиумную торговлю, но последняя приобрела контрабандный характер и масштабы, недоступные даже современным наркокартелям. В 1839 г. китайские власти решились на жесткие меры. Линь Цзэсюй, ученый конфуциа-

нец и опытный администратор, был направлен в южную провинцию Гуандун с чрезвычайными полномочиями для борьбы с наркоторговлей. Под его руководством был конфискован и уничтожен опиум, обнаруженный на складах и судах Гуанчжоу — главного перевалочного пункта наркоторговли. Иностранные корабли стали подвергаться тщательному досмотру. В посланиях к королеве Виктории Линь Цзэсюй обусловил дальнейшие экономические связи с Англией пресечением поставок «отравы» в Китай.

На защиту наркоторговли встали британское правительство и парламент. «Покушение на свободу торговли» стало поводом для начала военных действий. В марте 1840 г. Лондон направил в Китай эскадру и десантные войска, положив начало серии «опиумных войн». Военной мощи англичан Цинская империя могла противопоставить средневековое по своему характеру войско, вооруженное на уровне XVII века. В 1842 г. под стенами Нанкина, южной столицы Китая, англичане продиктовали эмиссарам императора условия мира. 29 августа на борту военного корабля «Корнуолл» был подписан так называемый Нанкинский договор, согласно которому главные порты Китая объявлялись открытыми для иностранной торговли, с правом учреждения в них британских консульств. Пекин должен был уплатить контрибуцию и возмещение за уничтоженный опиум. Остров Гонконг переходил во владение Великобритании. Через год Китаю были навязаны Дополнительные соглашения о торговле в пяти портах, согласно которым в указанные порты могли заходить не только торговые, но и военные корабли. Британским подданным, проживавшим в факториях и поселениях, предоставлялось право экстерриториальности. Ограничивалась таможенная автономия Китая: импортные пошлины на английские товары не должны были превышать 5 % их стоимости. Это было крайне невыгодно для развития китайской национальной промышленности.

Что касается Линь Цзэсюя, то по требованию англичан он был смещен с занимаемых постов, но затем вновь приглашен на государственную службу. В 1850 г. ему был посмертно присвоен титул Вэньчжун-гун — Князя культуры и превосходства. Он остался в истории Китая образцом принципиальности и неподкупности, «чистым, как само Небо».

Нанкинский договор стал первым из «неравноправных договоров» между колониальными державами и более слабыми государствами Востока. Если в Индии имел место прямой насильтственный захват, то Китаю был навязан юридический документ, лишивший его значительной доли суверенитета. Такой образ действий получил в XIX веке название «дипломатии канонерок», переименованной в наши дни в «дипломатию авианосцев».

Вслед за Англией в Китай устремились другие западные державы. Так, в 1844 г. были подписаны договоры с США и Францией, распространявшие на американцев и французов привилегии, полученные англичанами по Нанкинскому договору и Дополнительным соглашениям.

Не останавливаясь на достигнутом, англичане при поддержке французов развязали Вторую, а затем и Третью опиумные войны 1856–1860 гг. В октябре 1860 г. армия союзников вступила в Пекин, где были подписаны Пекинские договоры с Англией, Францией, а также с Россией. Все последующие десятилетия XIX века Поднебесная неуклонно превращалась в полуколонию великих держав, захватывавших его пограничные области и некогда зависимые от него территории. Их сдерживало лишь взаимное соперничество. На известной французской карикатуре конца 1890-х годов Китай изображен в виде пирога, который делят королева Виктория, «Марианна», символизирующая Францию, Вильгельм II, Николай II, а также примкнувший к ним японец. К этому времени Япония мощным волевым усилием ворвалась в круг империалистических держав.

В середине XIX века казалось, что децентрализованная, технологически отсталая Япония разделит печальную судьбу Китая. Правившие страной сёгуны династии Токугава более 200 лет проводили политику самоизоляции, именуемую «сакоку», что значит «страна на замке». Для того чтобы взломать этот «замок»,

к берегам Японии в 1853 г. была направлена американская военная эскадра под командованием Мэтью Перри. «Старый медведь», как называли Перри, привез письмо Президента США Милларда Филлмора, содержащее ультиматум с требованием установить дипломатические отношения с США и открыть им режим наибольшего благоприятствования в торговле. В случае отказа коммодор был уполномочен начать бомбардировку японской столицы Эдо (нынешнего Токио). Япония была вынуждена выполнить эти требования.

Американская интервенции 1853 г. покончила с длительной самоизоляцией Японии. Через несколько лет «неравноправные договоры» были навязаны ей другими западными странами. Они предоставляли иностранцам не только право торговли, проживания и экстерриториальности, но и обязывали Японию не вводить заградительные пошлины против импортных товаров.

Пятнадцать лет между 1853 и 1868 годами жизнь в Японии была противоречивой и нестабильной. Гражданская война 1866–1868 гг. уничтожила сёгунат и установила новый режим. Власть, вырванная из рук сёгуна, была передана молодому императору Мацухито. Девизом его царствования должно было стать «Мэйдзи», т.е. «Просвещенное правление». «Страх и злость, стремления и ожидания, невозможность поверить в то, что некогда мощная держава оказалась в таком плачевном положении — все это в 1868 г. привело народ Японии к пониманию, что только кардинальные изменения могут исправить ситуацию и дать надежду на будущее»<sup>1</sup>. Японцы заимствовали из классической китайской философии термин «исин», означающий как «реставрацию» (императорской власти), так и «обновление», «новое начало всех вещей». За четыре десятилетия «Мэйдзи исин» страна прошла через политическую, индустриальную и военную модернизацию, превратившись в одну из сильнейших мировых держав. К середине 1890-х годов она смогла отказаться от навязанных «неравноправных договоров».

Япония на долгие десятилетия стала для многих китайцев примером для подражания. Однако модернизация огромного, этнически разнородного Китая была гораздо более сложным делом. Она оказалась медленной и му-

<sup>1</sup> Мак-Клейн Д. Л. Япония. От сёгуната Токугавы — в XXI век. М., 2007. С. 235.

чительной, сопровождалась дальнейшими иностранными интервенциями и жестокими гражданскими войнами.

В 1850 г., в период между Первой и Второй опиумными войнами, началось одно из крупнейших в истории Китая народных восстаний, получившее название Тайпинского. Оно было вызвано комплексом разных причин. Одни из них были связаны с вынужденным «открытием» Китая и начавшейся западной колонизацией. Так, навязанные иностранцами правила внешней торговли обусловили финансово-экономический дисбаланс, в частности отразились на рыночном соотношении серебряной и медной монеты. А поскольку налоги традиционно<sup>2</sup> исчислялись в серебре, а уплачивались медью, обесценение «медяков» привело к объективному увеличению налогового бремени. Другие причины были связаны с деградацией правящей династии Цин. Растворяя некомпетентность, бездеятельность и коррумпированность администрации характерны для конца каждого династийного цикла китайской истории.

Идеология восстания сочетала элементы христианства с конфуцианскими идеалами «датун» и «тайпин», т.е. «великого единения» и «всеобщего благоденствия». Его целью было объявлено построение «Тайпин тяньго» — «Небесного государства всеобщего благоденствия». Восстание переросло в гражданскую войну, подавленную лишь через 15 лет и привнесшую множество жертв и разрушений. Значительную роль в борьбе с тайпинами сыграли местные ополчения, нередко превращавшиеся в целые армии во главе с региональными лидерами. На их основе складывался «региональный милитаризм», имевший важные политические последствия.

Слабость цинской империи, проявившаяся в ходе опиумных войн и Тайпинского восстания, показала правящим кругам необходимость военной и экономической модернизации. Главной ее целью было создание «новой армии», способной сопротивляться иностранным агрессорам и подавлять внутренние смуты. В последней трети XIX века была сделана попытка реформ сверху, названная политикой самоусиления. Ее инициатором и проводником стал член импе-

раторской семьи Айсин Гёро Исинь, носивший титул «князь Гун». Сторонники реформ сознавали необходимость «усвоения западных дел», в первую очередь западных технологий.

В ходе «самоусиления» были заложены основы фабрично-заводской промышленности, созданы учебные заведения нового типа, появились переводы западной научно-технической, а затем и общественно-политической литературы. С 1883 г. началось создание военно-морского флота. Но в целом успехи были недостаточны. Это со всей очевидностью показали поражения во Франко-китайской войне 1883 г. и Японо-китайской войне 1894–1895 гг. Реформы тормозились борьбой придворных группировок, повсеместной коррупцией и некомпетентностью государственного аппарата. Выделяемые на модернизацию средства нередко «распиливались» либо использовались не по назначению, например на строительство и украшение императорских дворцов. Приглашенные иностранные инструкторы (в основном англичане и немцы) помогали дельцам своих стран сбывать в Китай устаревшее и некачественное оружие. Тем не менее политика самоусиления создала плацдарм для последующих попыток реформирования цинского общества.

Следующая попытка «встать на дорогу перемен» вошла в историю как «сто дней реформ». Ее инициаторами и идеологами были молодые интеллигенты, группировавшиеся вокруг философа Кан Ювея<sup>3</sup>. Они брали за образец опыт успешной модернизации Японии и связали свои надежды с молодым императором Айсин Гёро Цзайтянем, принявшим тронное имя Гуансюй («Блестящее продолжение»).

Гуансюй был склонен повторить историческую роль японского императора Мацукито, чей коронационный девиз «Мейдзи» дал имя эпохе преобразований. Мацукито не был ни инициатором, ни активным деятелем реформ, но, получив власть из рук реформаторов, в свою очередь, обеспечил им легитимность и свободу действий.

11 июня 1898 г. Гуансюй издал первый указ об изменении «основной линии государственной политики». Сторонники реформ образовали неофициальный «внутренний кабинет»

<sup>2</sup> С XVI века, со времен династии Мин, налоги с сельского населения исчислялись на основании стоимости серебра, а крестьяне выплачивали их, как правило, медными деньгами.

<sup>3</sup> Кан Ювея старался очистить от искажений «святое учение Конфуция» и использовать его в качестве идеологии предстоящих реформ.

при императоре и были направлены в правительственные учреждения, оттесняя старых сановников. Затем последовало более 60 указов о реформировании различных отраслей государственного управления, экономики и общественной жизни.

Курс на реформы вызвал сопротивление и саботаж придворных группировок, консервативной бюрократии и ученой элиты, а также недовольство властной тетки императора — вдовствующей императрицы Цыси. Эта незаурядная женщина долго правила страной в качестве регентши, сначала при несовершеннолетнем сыне, а после его смерти — при несовершеннолетнем племяннике. Даже сложив регентские полномочия, она сохранила в своих руках рычаги реальной власти. Сначала она не противилась реформам, заняв выжидательную позицию, но когда Гуансюй и его новые советники попытались лишить ее политического влияния и устранить ее верных сторонников, она действовала быстро и беспощадно.

Реформаторы, нуждаясь в силовой поддержке своих планов, обратились к популярному генералу Юань Шикаю, одному из организаторов «новой армии». Честолюбивый генерал сначала обещал им поддержку, но, взвесив соотношение сил, известил Цыси об их планах.

21 сентября 1898 г. Гуансюй был взят под арест и заточен в том самом дворце внутри Запретного города, в котором его сторонники собирались заточить Цыси. Номинально оставаясь императором, он был объявлен недостойным сана и отстранен от государственных дел. Его советники были арестованы, некоторые из них казнены. Главный идеолог реформ Кан Юэй бежал в Гонконг на английском крейсере. Был издан указ о восстановлении регентства. Власть вновь оказалась в руках Цыси. Она отменила большинство указов, изданных в период «ста дней». Однако была сохранена программа военных реформ. Кроме того, в декабре 1898 г. в Пекине открылась задуманная реформаторами Высшая столичная школа, впоследствии переименованная в Пекинский университет. Присутствуя на ее открытии, императрица демонстрировала свою приверженность прогрессу.

«Реформы ста дней», поддержаные западными державами, были расценены населением Китая как очередные козни иностран-

ных оккупантов. Накопившаяся ненависть к иностранцам с лета 1898 г. приобрела форму вооруженных выступлений стихийно сформировавшихся отрядов, именовавших себя «Ихэтуань» («Отряды справедливости и единения»). Эти выступления возглавило тайное религиозное общество «Ихэцюань» («Кулаки во имя справедливости и согласия»). Поскольку в название общества входило слово «циань» («кулаки»), иностранцы назвали начавшееся восстание «боксерским», а повстанцев «боксерами». В 1899 г. восстание стало массовым, охватив северные провинции. В отличие от тайпинов, привычно возлагавших ответственность за постигавшие Китай беды на маньчжурсскую династию Цин, ярость ихэтуаней была направлена против вторгавшихся в страну иностранцев, иначе говоря, против колониализма. Это обусловило стремление восставших к союзу с властями. Звучал лозунг: «Заштитим Цин, уничтожим заморских дьяволов».

У правящих кругов Китая не было единой позиции по отношению к этому движению. Одни группировки настаивали на беспощадной расправе с мятежниками. Другие надеялись использовать их в борьбе с «ненавистными иностранцами». Третьи просто старались «извлечь выгоду из хаотического состояния дел».

Десятки тысяч боевиков разрушали железные дороги и телеграфные линии, убивали христианских миссионеров и принявших христианство китайцев. Ворвавшись в Пекин и получив поддержку у части правительственные войск, они осадили Посольский квартал, где находилось около десяти посольств. Цинский двор оказался между двух огней. С одной стороны, осада посольств грозила неминуемым возмездием со стороны иностранных держав. С другой — решительные меры против ихэтуаней могли перенаправить их на штурм императорского дворца. Цыси заняла выжидательную позицию, рассчитывая, по ее словам, «постепенно принять меры для восстановления нормального положения». Впоследствии она старалась изобразить свое поведение в нужном ей свете, перекладывая ответственность «на злонамеренных князей и чиновников», которые вопреки ее воле «обнародовали не заверенные императорской печатью официальные документы»<sup>4</sup>. Одним из таких документом стал

<sup>4</sup> По древней китайской традиции документы заверялись не подписями, а печатями. Императорские указы имели силу лишь при наличии «великой» императорской печати.

указ от 21 июня 1900 г., санкционировавший убийства иностранных дипломатов, в частности совершенное накануне убийство германского посланника Кеттелера. По словам Цыси, князь Дуань потребовал от нее «обнародовать указ, согласно которому ихэтуаням приказывалось уничтожить прежде всего иностранцев в Посольском квартале, а затем всех остальных иностранцев». «Я приказала выдворить его из дворца, и он предупредил меня: «Если откажешься обнародовать такой указ, я сам издаю его. Я сделаю это помимо вашей воли». Он это сделал и несет ответственность за гибель многих людей»<sup>5</sup>.

Блокада Посольского квартала спровоцировала коллективную карательную акцию, известную как интервенция восьми держав (Англии, Франции, Германии, Италии, Австро-Венгрии, России, США и Японии). Сломив сопротивление ихэтуаней, иностранные войска вошли в заваленный трупами Пекин.

Китайское правительство обратилось к победителям с просьбой о мире. После трудных переговоров с представителями коалиции ему был навязан очередной неравноправный договор. Этот Заключительный протокол между иностранными державами (Великобританией, Австро-Венгрией, Бельгией, Францией, Германией, Италией, Японией, Россией, Нидерландами, Испанией, Соединенными Штатами) и Китаем от 7 сентября 1901 г. неофициально называют «Боксерский протокол». На переговорах самую жесткую позицию заняло германское правительство, разъяренное убийством своего посланника. Кайзер Вильгельм II требовал разрушить Пекин, «чтобы впредь ни один китаец не осмелился косо посмотреть на немца», но этого не допустили Россия и США. Не нашли поддержки и планы восстановления императорских полномочий Гуансюя и отстранения Цыси. Опасаясь новых смут, победители предпочли иметь дело с опытной и авторитетной правительницей, а не со слабым правителем. Однако «искупительные статьи» Боксерского протокола обязали ее казнить или жестоко наказать ряд видных сановников, участвовавших в восстании. Основные источники государственных финансов были поставлены

под контроль иностранных держав, чтобы гарантировать уплату контрибуции; а серебряный запас страны был захвачен японцами в качестве военной добычи.

В ходе раздела Китая на сферы влияния росли противоречия между империалистическими державами. Россия стремилась закрепиться в Маньчжурии — «священной родине» династии Цин. Германия, подозревая Англию в намерении захватить Шанхай, старалась столкнуть ее с Россией. Англия, пытаясь отвлечь внимание от своих захватов на юге Китая, натравливалась на Россию Германию и Японию. Япония, считая Маньчжурию зоной своих интересов, готовилась к войне с Россией. Вскоре маньчжурскому правительству Китая пришлось бессильно наблюдать за Русско-японской войной 1904–1905 гг.

Цыси извлекла уроки из всех этих событий. Пытаясь спасти целостность страны, трон и династию, она изменила политическую тактику. Она не только провозгласила «новую политику», но и возглавила ее, продолжив «реформы ста дней».

В 1902 г. был издан указ, отменивший запрет на браки между маньчжурами и китайцами<sup>6</sup>. В 1905 г. появилась серия указов о реформировании армии, государственного аппарата, системы образования, поощрении торговли и промышленности, строительстве железных дорог и т.д. В ходе реформ уголовного права были отменены смертная казнь разрезанием на части, публичная демонстрация отрубленных голов, клеймение, телесные наказания заменялись штрафами, были запрещены пытки.

В августе 1907 г. императрица обещала через 10 лет ввести «конституционное правление» как «форму единения государя с народом». При его подготовке предполагалось ориентироваться на японскую конституцию 1889 г., закреплявшую за троном большие права. Цыси собиралась сама председательствовать на открытии первого китайского парламента. Казалось, что с ее энергией она проживет до 100 лет. Но «вопреки ожиданию она на драконе взлетела в Небо»<sup>7</sup>. Менее чем за тридцать часов с 14 по 15 ноября 1908 г. в истории Китая произошло три события:

<sup>5</sup> Цит. по: Сидихменов В. Я. Маньчжурские правители Китая. Минск, 2004. С. 293.

<sup>6</sup> В XVII веке маньчжурские завоеватели Китая запретили смешанные браки, боясь полной ассимиляции с побежденными.

<sup>7</sup> Слова из указа, извещавшего о смерти Цыси.

- 1) смерть императора Гуансюя;
- 2) назначение его двухлетнего племянника Пу И наследником трона;
- 3) смерть старой императрицы Цыси, правившей страной 43 года.

«Оглядываясь назад... я осознаю, какие бедствия нам пришлось пережить и внутри страны, и от нашествия извне. <...> Но сейчас есть определенный прогресс в сторону проведения необходимых реформ», — гласил прощальный указ Цыси от 15 ноября 1908 г. Решение государственных дел она поручала регенту — князю Чуню<sup>8</sup>, отцу наследника и младшему брату Гуансюя. Он должен был советоваться с вдовой Гуансюя Лун Юй, получившей титул «новой вдовствующей императрицы».

Молодой князь-регент имел репутацию прогрессиста и либерала и пользовался симпатией иностранных правительств. Первым делом он выполнил предсмертную просьбу Гуансюя, сместив со всех постов «предателя» Юань Шикая. Затаив злобу, генерал уехал в родную провинцию Хэнань «лечить больные ноги» и наблюдать за развитием событий.

Следующие 3 года регент пытался проводить политические и экономические реформы. В 1909 г. было объявлено о создании в провинциях «совещательных комитетов по подготовке конституции», ставших центрами объединения либеральных элит. В ноябре 1910 г. в Пекине начала работу Национальная ассамблея — своего рода предпарламент для перехода «к конституционной форме правления».

Но время, необходимое для реформ, было упущено. Страна стояла на пороге банкротства, в казне не было денег, у нового правительства — авторитета. Реальная власть перетекала от маньчжурского императорского двора к китайской провинциальной администрации и генералам «новой армии». В стране нарастала нестабильность, участились беспорядки под антиманьчжурскими лозунгами. «Судя по плачевному состоянию страны и ее жителей, терпение Неба окончательно истощилось»<sup>9</sup>. «Небо» («Тянь») в китайской философии — сумма и символ всего божественного. Небо дает правителям «мандат» на власть; оно же отбирает ее у недостойных. «Смена мандата» (гэ мин) — «переход права на власть».

Очевидная слабость правительства и нерешительность либералов-конституционалистов открыли дорогу более радикальным движеним. С одной стороны, активизировались традиционные для Китая тайные общества (хуэйданы), всегда игравшие важную роль в народных восстаниях. Их лозунги, при всем разнообразии, включали требования социальной справедливости и наказания алчных чиновников. Это движение стало настолько мощным, что с ним пришлось считаться всем политическим силам того времени.

С другой стороны, радикализировалась образованная молодежь; в этой среде формировались будущие государственные деятели, основатели и Гоминьдана, и КПК. Эти люди были патриотами; их цель и лозунг — «Возродить Китай!». Разочаровавшись в легальных средствах, они перешли к революционным.

Вождем молодых радикалов стал доктор Сунь Ятсен, врач по образованию, идеолог и революционер по призванию. Потеряв веру в реформаторские способности цинского правительства, он пришел к выводу, что началом восстановления суверенитета Китая и его освобождения от феодализма должно стать свержение правящей маньчжурской династии. За ее свержением должна последовать не передача власти новой династии, как не раз бывало в китайской истории, а переход к республиканской форме правления. В 1895 г. Сунь Ятсен создал за границей революционную организацию — Союз возрождения Китая («Синчжунхуэй»). Члены союза клялись «...изгнать маньчжуков, восстановить государственный престиж Китая, учредить демократическое правительство». Они стремились установить контакт с руководителями тайных обществ. По примеру «Синчжунхуэя» стали формироваться другие революционные союзы — как в эмиграции, так и в Китае. В 1905 г. был создан Всекитайский объединенный революционный союз — «Чжунго гэмин тунмэнхуэй».

Сунь Ятсен 16 лет прожил за границей, обеспечивая политическую и финансовую поддержку будущей революции. Разработанная им программа «Тунмэнхуэя» вошла в историю Китая как «три народных принципа»: «национа-

<sup>8</sup> Айсин Гёро Цзайфэню.

<sup>9</sup> Гренвилл Дж. История XX века. Люди. События. Факты. М., 1999. С. 88.

лизм»<sup>10</sup>, народовластие, народное благосостояние. В дальнейшем их конкретное содержание развивалось, корректировалось, углублялось и расширялось.

Первым шагом к осуществлению принципа «национализма» должно было стать отстранение от власти маньчжурского рода Айсин Гёро<sup>11</sup>, ликвидация Дай-Цин-го («иноплеменной» империи династии Цин) и восстановление многовековой китайской государственности. «Мы, китайцы, — люди потерянного государства», — писал Сунь Ятсен. Двести шестьдесят лет «маньчжуры уничтожали нашу государственность и управляли нами». Первоочередная задача «национальной революции» — «свергнуть их правительство и возродить наше национальное государство». Этот призыв находил отклик во всех слоях китайского народа; он органично вписался в стихийное национальное движение, не прекращавшееся в Китае с XVII века, со временем маньчжурского завоевания.

«Национальная революция», по мнению Сунь Ятсена, должна сопровождаться «политической революцией»: разрушением «прогнившей системы власти», «уничтожением монархии» и установлением республиканского «демократического конституционного режима». Сунь Ятсен стал республиканцем в 90-е годы XIX века, когда даже в Западной Европе преобладали монархические формы правления. Но, заглядывая в будущее, он счел наилучшей для всесторонней модернизации Китая республиканскую форму. В молодости он считал возможным копирование политических институтов Запада, но затем пришел к выводу, что Китаю придется искать свой путь к демократии.

Свой политический идеал Сунь Ятсен передал словами Авраама Линкольна: «of the people, by the people and for the people», т.е. государство, принадлежащее народу, управляемое народом и существующее для народа.

Два первых провозглашенных им принципа он рассматривал как средства для осуществления третьего и главного — народного благосостояния. В поиске путей к этой цели он обращался как к западным социально-полити-

ческим идеям, так и к традиционно китайским. Так, понятие «социализм» он интерпретировал как «мир великой гармонии, о котором мечтал Конфуций». В его понимании, «народное благосостояние это и есть социализм». Китайцы не случайно назвали Сунь Ятсена «Конфуцием в реальной политике».

Он считал, что Китай не обязан копировать классическую модель западного капитализма. Оптимальным он считал такой путь развития производительных сил, при котором государство, поощряя полезную частную инициативу, учитывает интересы всех общественных слоев и классов, стремясь обеспечить им «равные права на пользование благами цивилизации». Сунь Ятсен был человеком широких взглядов. В его планах индустриализации нашлось место для разных форм организации производства, предусмотрено участие как отечественного, так и иностранного капитала. Он считал возможным «заставить капитализм создать в Китае социализм, чтобы эти две экономические силы человеческой эволюции могли работать бок о бок». Такого рода идеи долго считались утопическими, но, кажется, они неплохо реализуются в Китае наших дней.

Сунь Ятсен предвидел, что без решения «социальных проблем» нельзя достичь прочной политической стабильности и «неизбежно произойдет новая революция». В современном ему Китае остройшей социальной проблемой был аграрный вопрос. Без освобождения крестьян от феодальной эксплуатации была невозможна подлинная модернизация страны. Понимая это, Сунь Ятсен вместе с тем старался, по возможности, учесть интересы всех сторон. Онставил вопрос не об экспроприации, а о постепенном государственном выкупе помещичьей земли, с ее последующей национализацией и передачей крестьянам. Он также понимал, что реализация народного лозунга «Каждому пахарю свое поле» сама по себе не гарантирует развития производительных сил деревни, не решит проблем механизации, электрификации, ирригации и т.п. Решение аграрного вопроса рассматривалось им в общем контексте социально-экономических и научно-технических преобразований.

<sup>10</sup> Сунь Ятсен имел в виду не этнический национализм ханьцев, а «гражданский национализм» всех народностей Китая (прежде всего пяти основных народностей: ханьцев, маньчжур, монголов, тибетцев и мусульман-уйголов).

<sup>11</sup> Айсен Гёро значит «Золотой род» (маньчжур.)

Свержению маньчжурской династии предшествовало несколько попыток революционных выступлений, закончившихся неудачей, но обостривших складывающуюся в стране революционную ситуацию. Легендарный военный руководитель «Тунмэнхуэя» Хуан Син организовал пропагандистскую работу среди солдат и офицеров «новой армии», которая в конечном счете принесла желаемые плоды.

10 октября 1911 г. началось восстание воинских частей, расположенных в Ухане<sup>12</sup>, активно поддержанное населением провинции Хубэй. Маньчжурская администрация бежала.

Руководители восстания не пытались взять власть в свои руки. Они обратились за поддержкой в провинциальный Совещательный комитет по подготовке конституции, возглавляемый местными лидерами реформаторского движения. На этом этапе революционеры и реформаторы нашли общий язык. Было сформировано Хубейское революционное правительство во главе с Ли Юаньхуном — популярным генералом Наньянской армии. Генерал был далек от революционных взглядов, но, как китаец (ханец), счел возможным примкнуть к антиманьчжурскому движению. Гражданскую администрацию Хубея возглавил опытный китайский бюрократ Тан Хуалун, юрист по образованию.

Хубейское революционное правительство потребовало отречения правящей династии. Были направлены обращения к китайскому народу (к «отцам и братьям восемнадцати провинций Китая») с призывом поддержать революцию и «на вечные времена учредить республику». Аналогичные обращения были направлены «уважаемым сановникам» ханьского происхождения.

За два месяца власть маньчжурского правительства была свергнута в большинстве провинций Китая, частично революционным, частично мирным путем. Слова «Мандат Неба дается не навсегда!» стали лозунгом национальной революции. Многие китайские чиновники и военачальники присоединялись к антиманьчжурскому движению, объявляя о своем неподчинении правящей династии. Великие державы заявили о своем нейтралитете и отказали цинскому двору в финансовой помощи. Среди маньчжурского правящего класса началась паника.

Под реальным контролем цинского правительства оставались три провинции, включая столичную провинцию Чжили. Его главной военной силой была Бэйянская армия, организованная по тогдашним западным образцам. В начале ноября она была использована против восставшей провинции Хубэй и мятежной Наньянской армии. Акции устрашения имели временный военный успех, но затем были остановлены ответным наступлением революционных войск. Установилось временное военное равновесие.

В такой ситуации цинский двор решил срочно вызвать из ссылки опального Юань Шикая. Как один из «отцов новой армии», он пользовался большим авторитетом в войсках. Генерал потребовал поста премьер-министра и передачи ему всей полноты военной власти. Он добивался также отстранения с поста регента князя Чуня, с которым у него были старые счеты. Поколебавшись, двор вынужден был согласиться. Князь Чунь был лишен регентских полномочий и заменен императрицей Лун Юй, вдовой покойного Гуансюя. Однако, добившись желаемого, Юань Шикай не спешил подпирать падавшую маньчжурсскую династию. Он начал сложные политические маневры, сначала установив тайные контакты, а затем начав переговоры с лидерами революции о будущем государственном устройстве Китая. На переговорах шла речь о выборе между конституционной монархией при номинальной власти маньчжурского императора и парламентско-президентской республикой. 20 декабря консулы Англии, Франции, Германии, США и Японии направили участникам переговоров телеграммы с пожеланием «скорейшего согласия».

21 декабря из эмиграции вернулся Сунь Ятсен, восторженно встреченный на родине. Его возвращение ускорило ход событий. 29 декабря представители революционных провинций, собравшиеся в Нанкине, провозгласили себя Национальным учредительным собранием и избрали Сунь Ятсена Временным президентом страны. 1 января 1912 г. он принял президентскую присягу, обязавшись «свергнуть маньчжурское самодержавное правительство, укрепить Китайскую Республику, заботиться о счастье и благодеянии народа, руководствоваться общественным мнением». Этот

<sup>12</sup> Ухань — административный центр провинции Хубэй — представляет собой так называемое «трехградье», включающее города Учан, Ханькоу и Ханьян.

день считается днем официального провозглашения Китайской Республики.

Сунь Ятсен знал, что примкнувшие к революции китайские генералы хотели видеть на посту президента не его, а Юань Шикая. Поэтому он заявил о временном характере своих президентских полномочий и готовности сложить их после свержения монархии.

В такой ситуации Юань Шикай продолжал двойную игру: с одной стороны, настаивал на установлении конституционной монархии; с другой — соглашался на республиканскую форму правления, если ему будет гарантирован пост президента. Получив требуемые гарантии, он заявил вдовствующей императрице Лун Юй, что армия больше не поддерживает маньчжурскую династию. Решающим аргументом стала соответствующая телеграмма с подписями 47 китайских генералов «новой армии»<sup>13</sup>.

Эти события смутно запомнились пятилетнему императору Пу И: «В одном из боковых залов дворцовой палаты... сидела вдовствующая императрица Лун Юй и вытирала платком глаза. Перед ней на полу, на красной подушке, стоял на коленях толстый старикашка и обливался слезами. Я сидел справа от императрицы. Мне было скучно и непонятно, почему эти двое взрослых плачут»<sup>14</sup>. «Толстый старикашка, который громко шмыгал носом», был Юань Шикай.

12 февраля 1912 г. регентша Лун Юй объявила от имени малолетнего императора об его отречении. «Мы, Император Китая, сегодня почтительно приняли из рук Ее Величества Вдовствующей императрицы следующий эдикт. Волнения, начатые республиканской армией, распространились на все провинции... Очевидно, что взгляды большинства — в пользу учреждения республиканской формы правления; южные и центральные провинции первыми поддержали эту точку зрения, офицеры Севера позже одобрили такие же соображения. Общее желание ясно выражает Волю Неба, и не нам противодействовать этим желаниям... Мы с Императором сим актом передаем суверенитет народу в целом и заявляем, что кон-

ституция отныне будет республиканской... Мы, Вдовствующая императрица и Император, удаляемся в частную жизнь, свободную от общественных обязанностей, и надеемся провести наши годы, наслаждаясь уважением народа»<sup>15</sup>. Эдикт был завизирован «председателем кабинета министров Юань Шикаем» и членами кабинета. «Как я взошел, ничего не понимая, на престол, так через три года, ничего не понимая, я и отрекся от него», — констатировал Пу И<sup>16</sup>.

Смирившись с неизбежным, императорское окружение добивалось максимально выгодных для себя условий. Несколько дней шел торг о будущем титуле малолетнего императора, о сумме его ежегодной пенсии (5 или 3 млн лянов серебра) и т.д. В результате 12 февраля 1912 г., одновременно с эдиктом об отречении династии Цин, были подписаны так называемые Льготные условия для Цинского двора, включавшие Закон о благосклонном обхождении с Императором Великой Цин после его отречения, Условия отношения к лицам цинского императорского дома и Условия для маньчжуров, монголов, мусульман и тибетцев.

За Пу И сохранялся «почетный титул Императора», дворцовый комплекс Запретного города и летний дворец Ихэюань с придворным штатом и охраной, ему предоставлялось ежегодное содержание в 4 млн серебряных лянов (или 4 млн юаней после денежной реформы).

Члены императорской фамилии сохраняли «великолкняжеские и княжеские титулы». Императору и членам императорской семьи гарантировалась «сохранность частного имущества».

Маньчжуры, монголы, мусульмане и тибетцы должны были получить равные права с китайцами, свободу религии и законные гарантии частного имущества. За их знатью сохранялись княжеские и иные титулы. Были обещаны «меры по изысканию средств к существованию князьям и обладателям других титулов, попавшим в затруднительное положение».

После 267-летнего правления династия Цин сошла с исторической сцены. Она «пришла с оскалом тигра», а исчезла «как хвост змеи».

<sup>13</sup> Через 5 лет в России аналогичный аргумент, в виде телеграмм командующих фронтами и флотами, решил вопрос об отречении династии Романовых.

<sup>14</sup> Пу И. Последний император. М., 2006. С. 61.

<sup>15</sup> См.: Ефимов Г. В. Буржуазная революция в Китае и Сунь Ятсен (1911–1913 гг.). Факты и проблемы. М., 1974. С. 237–238.

<sup>16</sup> Пу И. Указ. соч. С. 61.

13 февраля Юань Шикай прислал в Нанкин Временному революционному правительству телеграмму о «конце императорского правления», обещая «напрячь все силы для обеспечения прогресса». В тот же день Сунь Ятсен подтвердил готовность сложить полномочия временного главы государства и рекомендовал «господина Юаня» как своего преемника. 15 февраля Национальное учредительное собрание утвердило Юань Шикая Временным президентом Китайской Республики.

Первая часть программы Сунь Ятсена была выполнена. 16 февраля он возглавил символическое торжественное шествие к могиле основателя династии Мин Чжу Юаньчжана — крестьянина по рождению, ставшего одним из выдающихся императоров (1368–1398). Сунь Ятсен доложил «Великому Духу» о победе китайской национальной революции и низложении маньчжурских завоевателей. Шли последние дни года «синь хай», т.е. «морской звезды» по китайскому лунному календарю (с 30 января 1911 г. по 17 февраля 1912 г.). Поэтому революция вошла в историю как Синьхайская.

Начался новый этап политической жизни Китая, связанный с первыми попытками учреждения демократической республики.

10 марта 1912 г. Юань Шикай вступил в должность Президента Китайской Республики. 11 марта была принята Временная конституция. Она состояла из семи разделов. Первый раздел излагал общие принципы республиканской государственности. Второй — права и обязанности граждан. Третий и четвертый разделы регулировали компетенцию Национального собрания, Временного президента и вице-президента, премьер-министра и членов кабинета министров. Шестой раздел был посвящен судебной власти. Седьмой содержал дополнительные положения о созыве парламента, о выработке постоянной Конституции и др. Эта Конституция имела компилятивный характер, комбинируя западные политические образцы с целью утвердить в Китае парламентско-президентскую республику<sup>17</sup>.

В апреле Национальное собрание, идя на встречу Юань Шикаю, перенесло свои заседания из Нанкина в Пекин. Шел процесс размежевания политических сил и связанное с ним формирование политических партий.

В августе 1912 г. была основана партия Гоминьдан. В ее названии иероглиф «го» означал государство, «минь» — народ, «дан» — партия. Одержав победу на парламентских выборах в феврале 1913 г., лидеры Гоминьдана поверили, что получили реальную власть. Однако сформированный ими однопартийный кабинет министров во главе с Сун Цзяожэнем не соответствовал реальному соотношению сил. Их политические конкуренты, включая бывших союзников по революционному лагерю, сплотились вокруг президента Юань Шикая, открыв ему путь к личной власти. В марте 1913 г. в результате покушения был убит Сун Цзяожэн. Затем последовал ряд провокаций с целью подтолкнуть Гоминьдан к вооруженному выступлению, получившему название Вторая, или летняя, революция 1913 г. Подавив ее, Юань Шикай объявил партию Гоминьдан «антигосударственной и мятежной», распустил парламент и добился отмены конституции 1912 г. В апреле 1914 г. была выработана новая Временная конституция. Она продлила срок полномочий президента до 10 лет, дала ему право назначения преемника и сконцентрировала в его руках политическую, военную и финансовую власть. Правительство подчинялось только главе государства. Он назначал чиновников, распоряжался государственными финансами и, будучи верховным главнокомандующим, определял численность и структуру вооруженных сил.

Вскоре президентские амбиции Юань Шикая переросли в амбиции монархические. Для президентской номенклатуры восстанавливались придворные титулы императорской эпохи. Президентская печать была скопирована с нефритовой печати Цинской династии. 23 декабря 1914 г. президент в императорских одеяниях принес традиционные жертвы в Храме Неба. Была организована петиционная кампания за возвращение к монархии, как органичной для Китая форме правления.

Реставрируя монархические порядки, Юань Шикай стремился не к восстановлению маньчжурской империи. Он хотел стать основателем новой национальной китайской династии и путем разного рода политических манипуляций прокладывал себе дорогу к трону. Цинский двор, ненавидевший Юань Шикая, тем не ме-

<sup>17</sup> См.: Временная конституция Китайской республики 1912 г. Конституции государств (стран) мира // Интернет-библиотека конституций. URL: [worldconstitutions.ru](http://worldconstitutions.ru).

нее поддержал его в обмен на письменное обязательство, что «все разделы «"Льготных условий" не подлежат изменению ни при каких обстоятельствах и будут включены в конституцию». Стремясь войти в императорскую семью, Юань Шикай строил планы брака своей дочери с юным императором Пу И.

Официальная коронация нового императора была назначена на 1 января 1916 г. Он должен был править под девизом «Хунсянь» («Всеобъемлющая законность»). Однако эти планы не нашли поддержки ни у Неба, ни у армейской элиты. Генералы, занимавшие важные посты в провинциях, не поддержали «императора Юаня». Даже проверенные соратники по Бэйянской армии советовали ему отказаться от монархических амбиций. Западные державы и Япония, оценив обстановку в Китае (обострение конфликтов между центром и провинциями, правительством, оппозицией и военными группировками), также предлагали «отложить изменение формы правления во избежание беспорядков».

Поддержанное военными «движение в защиту республики» получило название Третьей революции. Не сумев ее подавить, Юань Шикай отступил. 22 марта 1916 г. было объявлено об отмене монархии и восстановлении республики. Надеясь сохранить хотя бы пост президента, он пошел на ограничение президентских прерогатив и подотчетность министров парламенту. Однако сторонники республики настаивали на его отставке со всех постов и даже объявлении вне закона. 6 июня 1916 г. Юань Шикай скончался в возрасте 56 лет, по одной версии от хронической уремии, по другой — от сердечного приступа, по третьей — от яда. После его смерти была восстановлена Временная конституция 1912 г.

Однако восстановление республики не принесло Китаю спокойствия. Наступила так называемая «эпоха милитаристов». Каждый генерал или даже полевой командир вел себя как хозяин на подконтрольной территории, не считаясь со слабой центральной властью.

У «милитаристов» не было общей политической программы. Среди них были и сторонники сохранения республиканского строя, и монархисты. Так, 1 июля 1917 г. генерал Чжан Сюнь ввел войска в Пекин и вернул на трон низложенного императора Пу И. Одним из советников Чжан Сюня стал Кан Ювей — идеолог реформаторского движения «ста дней». За прошедшие с тех пор два десятилетия постаревший реформатор остался на прежних позициях, не принял Синхайской революции

и республиканского устройства. Однако попытка монархической реставрации не нашла поддержки у большинства «милитаристов», увидевших в Чжан Сюне второго Юань Шикая. Через двенадцать дней она была подавлена, и влиятельный генерал Дуань Цижуй заявил о восстановлении республиканского строя.

Заняв пост премьер-министра, Дуань Цижуй в августе 1917 г. объявил войну Германии. Это произошло по настоянию стран Антанты, стремившихся выдавить немцев из Китая, где они составляли конкуренцию английскому, американскому и французскому капиталу.

Формально участвуя в войне и направляя на Западный фронт на тыловые работы своих кули, китайское правительство надеялось на благодарность в виде отмены «неравноправных договоров». Отказ бывших союзников рассматривать этот вопрос вызвал в Китае массовое движение протеста, приобщившее к политической жизни новое поколение патриотически настроенной молодежи. Радикальная ее часть вступала в ряды как Гоминьдана, так и Коммунистической партии Китая, образованной в 1921 г. делегатами от марксистских кружков. Первыми руководителями КПК стали профессор Шанхайского университета Чэн Дусю и профессор Пекинского университета Ли Дацжао. Среди участников Учредительного съезда был молодой Мао Цзэдун.

Большое влияние на формирование обеих партий оказала российская Октябрьская революция 1917 г. и последующая политическая практика Советской России. Сунь Ятсен внимательно изучал опыт РКП(б)-ВКП(б) как правящей партии, руководившей государством и военными силами. Под влиянием советского опыта партийного строительства Гоминьдан стал превращаться из аморфного политического сообщества в организованную авторитарную партию.

«Эпоха милитаристов» убедила Сунь Ятсена, что «власть исходит из ствола винтовки». Теперь он мог бы повторить слова Бисмарка, что великие вопросы времени решаются не речами и постановлениями, а железом и кровью. В 1921 г. в контролируемой Гоминьданом южной провинции Гуандун началось формирование Национально-революционной армии и подготовка военной кампании с целью объединения страны.

Понимая, что ни западные державы, ни Япония, расширявшие империалистическую экспансию, не заинтересованы в едином сильном Китае, Сунь Ятсен принял смелое решение обратиться за помощью к Советской Рос-

ции. В результате переговоров в январе 1923 г. было подписано коммюнике, обозначившее позиции сторон: «Д-р Сунь Ятсен считает, что в настоящее время коммунистический строй или даже советская система не могут быть введены в Китае... Эта точка зрения целиком разделяется полпредом РСФСР, который считает, что самой насущной и важной задачей Китая является его национальное объединение и приобретение полной национальной независимости. В этом великом деле Китай... может рассчитывать на поддержку России»<sup>18</sup>.

В августе 1923 г. в Москву приехала делегация Гоминьдана во главе с перспективным молодым офицером Чан Кайши для переговоров о военной, финансовой и технической помощи. В октябре 1923 г. в Гуандун прибыла первая группа российских военных советников для организации военной школы и новой революционной армии. Вскоре пришли и первые составы с вооружением.

Сближение Сунь Ятсена с Советской Россией логически привело Гоминьдан к созданию «объединенного фронта» с Коммунистической партией Китая. На съезде Гоминьдана в январе 1924 г. присутствовали руководители КПК. Принятый съездом Манифест содержал обновленную концепцию «трех народных принципов». Принцип «национализма» был перенаправлен против «милитаристов» и «великодержавного имperi-

ализма». «Беспорядки в нашей стране, — говорит Манифест, — создаются великими державами, интересы которых в Китае сталкиваются, и во имя своих целей истребляют наш народ руками милитаристов»<sup>19</sup>. В этом вопросе между Гоминьданом и КПК не было разногласий.

Важные изменения претерпел второй из «трех принципов» — «народовластие».

Политические реалии молодой Китайской республики убедили Сунь Ятсена, что китайский народ, не имевший демократических традиций и привыкший к авторитаризму, не готов взять власть в свои руки. Он нуждается в «политической опеке» и политическом воспитании. Опекуном и воспитателем, по мнению Сунь Ятсена, должна стать правящая партия, способная поднять благосостояние и культуру народа и постепенно привести его к демократическому «конституционному правлению»<sup>20</sup>. Теория «политической опеки» прочно вошла в идейный арсенал Гоминьдана, а затем была негласно заимствована КПК.

В середине 20-х годов прошлого века первоочередной задачей Гоминьдана стала подготовка к «революционной войне» против «милитаристов», названной Сунь Ятсеном «военным периодом» государственного строительства. Недалеко от Гуанчжоу, на острове Хуампу (Вампу) в мае 1924 г. открылась военно-политическая школа для подготовки командиров и комисса-

<sup>18</sup> Цит. по: История Китая / под ред. А. В. Меликsetова. М. : Изд-во МГУ, 1998. С. 440.

<sup>19</sup> Цит. по: Китай. Большой исторический путеводитель. М., 2008. С. 675.

<sup>20</sup> Разрабатывая систему будущего «конституционного правления», Сунь Ятсен сочетал западные политические стандарты с традициями китайской политической культуры. Он считал, что трех ветвей власти недостаточно. Их нужно дополнить двумя институтами, существовавшими в императорском Китае, — «экзаменационным» и «контрольным». «Чтобы стать членом парламента или должностным лицом, — говорил Сунь Ятсен, — нужно обладать определенными моральными качествами, талантом или какими-нибудь способностями»; в противном случае «результаты деятельности человека можно предсказать заранее». Проникновение на государственную службу некомпетентных и недобросовестных людей «ведет к бесконечным злоупотреблениям, засорению правительского аппарата, к росту недовольства в народе». Как же определить достойных? «В Китае издавна существовал хороший для этого метод — экзамены. Прежде чиновники для поступления на службу сдавали экзамены, и лишь как исключение они получали должность без экзаменов». По мнению Сунь Ятсена, «во время Республики система экзаменов совершенно необходима». «Слуги народа, перед тем как приступить к своим обязанностям, должны держать экзамены, что положит конец использованию людей без разбора». Поэтому «наряду с тремя властями следует выделить четвертую — экзаменационную власть». Пятой властью, по мнению Сунь Ятсена, должна стать «контрольная власть». Контрольно-надзорные органы издавна существовали в императорском Китае. Европейцы именовали их «цензоратом», по аналогии с древнеримскими цензорами. Специальные «сановники-надзиратели» осуществляли контроль за должностными лицами и судопроизводством, принимали жалобы, проводили плановые и внеплановые проверки и служебные расследования, возбуждали уголовные дела по выявленным нарушениям. Лучшие из них, «рискуя головой, смело говорили правду даже императору, если он совершил ошибки». Такие люди, считал Сунь Ятсен, крайне необходимы Китайской Республике.

ров НРА. К преподаванию были привлечены советские военные специалисты. ЦИК Гоминьдана назначил начальником школы Чан Кайши. Начальником политотдела стал коммунист Чжоу Эньлай. Именно тогда он познакомился с Мао Цзэдуном — членом ЦК КПК, редактором журнала «Политический еженедельник». За 1924–1926 гг. школа подготовила более четырех тысяч офицеров. Ее выпускники сыграли важную роль, как в армии Гоминьдана, так и в коммунистической армии, образовавшейся после распада «объединенного фронта».

Весной 1925 г. Гоминьдан постигла тяжелая утрата: 12 марта умер от рака его организатор и руководитель Сунь Ятсен<sup>21</sup>. Он скончался в Пекине, куда поехал тяжелобольным для участия в предполагавшейся согласительной конференции враждующих политических сил. Инициатором конференции стал сочувствовавший Гоминьдану влиятельный генерал Фэн Юйсян, контролировавший в тот момент пекинское правительство. Приглашенный на конференцию Сунь Ятсен без колебаний дал согласие в надежде на национальное примирение. На пути его следования в Пекин собирались огромные антимилитаристские митинги. Однако конференция так и не состоялась. Борьба милитаристских клик продолжилась с новой силой. В мае 1926 г. ЦИК Гоминьдана при поддержке КПК<sup>22</sup> принял решение о начале военного похода против «милитаристов» Северного Китая. 9 июля Национально-революционная армия выступила в «Северный поход» под лозунгом «Долой империализм, долой милитаризм!». Этот лозунг находил отклик у широких слоев населения, даже у солдат и офицеров «милитаристских» армий. Силы «милитаристов» превысили численность НРА, но были разобещены на противоборствующие группировки. Попытки создать объединенную «армию умиротворения государства» закончились неудачей.

Быстроуму успеху Северного похода мешали противодействие империалистических держав, а также конфликты внутри «объединенного фронта». Тем не менее к концу 1927 г. большинство местных «милитаристов» были разбиты или формально подчинились Гоминьдану. Так, в 1927 г. к Гоминьдану примкнул вли-

ятельный генерал Янь Сишань. В июне 1928 г. он завершил «Северный поход», введя войска в Пекин. Китай объединился под республиканскими знаменами. Его новой столицей был объявлен Нанкин — город, где 1 января 1912 г. Сунь Ятсен впервые провозгласил Китайскую Республику. В связи с этим Пекин (Beijing — Бэйдзин — Северная столица) стал именоваться Бэйпин (Северное спокойствие).

Началось так называемое «нанкинское десятилетие» 1927–1937 гг., продолжавшееся до начала широкомасштабной японской агрессии.

В феврале 1928 г. на пленуме ЦИК Гоминьдана было образовано Национальное правительство, считавшееся общекитайским. В марте 1929 г. было объявлено о завершении «военного периода» и вступлении в «период политической опеки». «Программа политической опеки» и «Органический закон Национального правительства» установили в стране «партийное правление». Верховным органом власти стали Общенациональный съезд ГМД, его ЦИК и Центральный политический совет, которым подчинялось Национальное правительство. Председателем правительства стал лидер Гоминьдана, главнокомандующий НРА Чан Кайши. Таким образом, при формировании гоминьдановской государственности произошло сращивание партийного военного, и государственного аппарата, ставшее характерным для последующих периодов истории Китая.

В 1931 г. была принятая «Временная конституция периода политической опеки», представившая Общенациональному съезду Гоминьдана право осуществлять власть от имени Национального собрания. ЦИК ГМД назначал правительство и контролировал все высшие государственные органы. Чан Кайши не добился учреждения поста президента, но остался во главе партии, правительства и Военного совета.

По сравнению с предыдущими и последующими событиями «нанкинское десятилетие» запомнилось большинству современников как сравнительно благополучное. Однако оно не принесло Китаю прочной стабильности.

Во-первых, лидеры Гоминьдана разорвали союз с КПК, превращавшейся в серьезную политическую силу. На протяжении «Северного

<sup>21</sup> Сунь Ятсен похоронен в Нанкине, в мавзолее, расположенному в километре от мавзолея Чжу Юаньчжана — основателя «Великой Мин».

<sup>22</sup> «Железный полк», а впоследствии дивизия, коммуниста Е Тина сыграли важную роль во многих решавших сражениях «Северного похода».

похода» между Гоминьданом и КПК были тактические и стратегические разногласия, росло напряжение и соперничество. Но главной причиной развала созданного Сунь Ятсеном «объединенного фронта» стало не это. Гоминьдан нуждался в поддержке примкнувших к нему «милитаристов», финансовых кругов и в признании империалистических держав. По мере военных успехов «Северного похода» все это стало возможным, но лишь при условии разрыва с коммунистами. Поэтому было решено избавиться от ставших нежелательными союзников. Это решение и последовавшие за ним убийства и аресты коммунистов создали предпосылки для так называемой Второй гражданской войны 1927–1937 гг. Оказавшись в тяжелом и опасном положении, КПК взяла курс на создание собственных вооруженных сил. На ее сторону перешла часть войск НРА, ставшая основой так называемой «Красной Армии Китая».

Первые вооруженные выступления против гоминьдановского руководства начались еще в 1927 г., т.е. до окончания «Северного похода». Крупнейшими из них стали с трудом подавленные восстания в городах Наньчане и Гуанчжоу (Кантоне), а также поддержанные коммунистами крестьянские «восстания осенне-урожая»<sup>23</sup>.

Другим фактором нестабильности были конфликты внутри самого Гоминьдана. Разрыв с коммунистами не привел его к единству. Оппозиционное «Движение за реорганизацию Гоминьдана», возглавляемое Ван Цзинвэем, боролось с Чан Кайши за власть в партии и государстве. В ноябре 1935 г. на Вана было совершено покушение. Тяжело раненный, он долго лечился за границей. Вернувшись в Китай в 1937 г., занял открыто прояпонскую позицию.

В-третьих, на местах не прекращалось самоуправство как «старых», так и «новых» милита-

ристов. «Неомилитаристами» называли склонных к мятежу гоминьдановских генералов.

В период «нанкинского десятилетия» центральное правительство не контролировало всю территорию страны. Так, в южной части Центрального Китая осенью 1931 г. была провозглашена Китайская Советская Республика, с населением в несколько миллионов человек. Главой ее Временного правительства стал Мао Цзэдун. Красная Армия сумела противостоять четырем карательным экспедициям правительственные войск. Однако в 1934 г., в ходе пятой операции «по умиротворению», полумиллионной правительственный армии удалось окружить и заблокировать «советские районы» Центрального Китая. С тяжелыми боями и потерями Красная армия вырвалась из окружения и отступила на северо-запад страны. Впоследствии эти события получили название «Великого похода». «Это был путь сквозь горы и ущелья, ведя непрерывные бои с отрядами Гоминьдана и милитаристов; приходилось преодолевать бурные реки, глубокие пропасти (а потом и пустыни), наводя переправы и мосты под огнем врага»<sup>24</sup>.

Спустя год после начала «Великого похода», в октябре 1935 г. Красная Армия достигла северо-западной провинции Шэнси, где в горной местности был создан «советский район» с центром в городе Яньань. Там в переоборудованных пещерах более десяти лет жили лидеры КПК, разрабатывая стратегию и тактику борьбы и победы<sup>25</sup>.

Чан Кайши не оставлял планов «ликвидации бандитов», «пока не будет истреблен последний «красноармеец» и каждый коммунист не окажется в тюрьме». В руководстве КПК высказывались столь же непримиримо. Однако неотвратимая угроза войны с Японией заставляла думать о перемирии. После ряда драматических событий<sup>26</sup>, весной 1937 г. было достигнуто

<sup>23</sup> Их лозунг — «Ни одного зерна помещику из нового урожая!».

<sup>24</sup> Китай. Большой исторический путеводитель. М., 2008. С. 718.

Впоследствии в КНР название «Великий поход» получили первые китайские ракеты-носители. В 1970 г. ракетой «Великий поход» был запущен спутник, сделавший Китай космической державой.

<sup>25</sup> После создания КНР слова «янъяньский дух» стали термином, обозначающим аскетизм, мужество и преданность идеалам.

<sup>26</sup> Одним из них стал так называемый Сианьский инцидент, когда в декабре 1936 г. Чан Кайши, прибывший в Сиань для руководства боевыми действиями против коммунистов, был арестован генералами правительственный Северо-Западной армии. Руководство КПК требовало предать его суду. Но благодаря вмешательству советского правительства он был освобожден, дав обязательство прекратить гражданскую войну, чтобы направить все военные силы страны против японской экспансии. В Москве опасались, что устранение Чан Кайши приведет к власти прояпонски настроенные круги.

соглашение, по которому ГМД обязался остановить карательные акции. КПК со своей стороны обязалось переименовать «советские районы» в Особый район Китая и отказаться от названия «Красная Армия». Последняя сохраняла фактическую самостоятельность, но должна была считаться частью НРА. Обе стороны декларировали верность «трем народным принципам» Сунь Ятсена. В июне 1937 г., после начала полномасштабной войны с Японией, Гоминьдан и КПК приняли решение о воссоздании «объединенного фронта» для борьбы с японской агрессией.

Правящие круги Японии давно стремились к захвату огромных ресурсов Китая. До 1937 г. они ограничивались так называемыми «инцидентами», готовясь к развязыванию тотальной войны. Так, в 1931 г. произошел Маньчжурский инцидент, т.е. японское вторжение в Маньчжурию. На ее территории было создано марионеточное Маньчжоу-го (Маньчжурское государство) во главе с бывшим императором Пу И.

Еще в ноябре 1924 г. Пу И и его двор, по настоянию противников монархии, были изгнаны из дворца на территории Запретного города, его титул «Император Великой Цин» был упразднен, а содержание уменьшено в несколько раз. Он перебрался в Посольский квартал под опеку японцев. В 1925 г. его поселили на территории японской концессии в городе Тяньцзине, где сторонники монархии организовали «двор в изгнании». Среди них был и бывший реформатор Кан Ювей, пытавшийся давать советы экс-императору и рассылавший письма генералам-милитаристам с просьбой о поддержке. Сам Пу И также рассчитывал на поддержку милитаристов, тратя на их подкуп деньги и драгоценности. Однако по мере успехов «Северного похода» его надежды таяли. В июле 1928 г. солдаты присоединившегося к НРА милитариста Сунь Дяньина проникли в императорский некрополь Циндунлин, ограбив находящуюся там гробницу Цыси. Узнав об этом, главнокомандующий НРА Чан Кайши приказал провести расследование, но вскоре,

не желая ссориться с Сунь Дяньином, прекратил его. Пошли слухи, что Сунь Дяньин послал «посмертные сокровища» Цыси в подарок молодой жене Чан Кайши Сун Мейлин<sup>27</sup>. «Известие об ограблении Дунлинских гробниц потрясло меня больше, чем собственное изгнание из дворца», — писал впоследствии Пу И<sup>28</sup>.

Оказывая покровительство бывшему китайскому императору, японское правительство изначально планировало использовать его в своих целях. В марте 1932 г., после японской оккупации Маньчжурии, он был объявлен ее «Верховным правителем», а еще через два года провозглашен «Императором Даманьчжоу-диго» («Великой маньчжурской империи»). Пу И надеялся, что Даманьчжоу-диго станет началом реставрации Цинской династии на всей территории Китая. Но это не входило в планы японцев<sup>29</sup>. Готовясь к вторжению в Китай, они рассчитывали со временем сделать его «ядром блока стран Великой восточно-азиатской сферы сопротивления», куда предполагалось также включить Индокитай, Индонезию и другие «страны Южных морей».

Все 14 лет существования Маньчжоу-го ни император Пу И, ни правительство во главе с премьер-министром не обладали реальной властью. Каждый министр марионеточного правительства имел заместителя-японца, решавшего все вопросы. Впоследствии Пу И вспоминал: «Ежедневно утром, в определенное время, я приходил в свой кабинет, и посторонним казалось, что я был очень занят. С утра до вечера кто-нибудь просил у меня аудиенции. <...> Все эти люди говорили мне о своей преданности, ... но не обсуждали со мной служебные дела. Каждый раз, когда я спрашивал о делах, они отвечали, что либо «это уже делает вице-министр», либо об этом «предстоит посоветоваться с вице-министром». Вице-министрами были японцы, а они ко мне никогда не приходили»<sup>30</sup>.

При императоре неотлучно находился японский военный атташе Ёсиока Ясунори, контролируя каждый его шаг. «Куда ехать на прием,

<sup>27</sup> «Сестры Сун» сыграли заметную роль в истории Китая XX века. О них говорили так: «Одна любила деньги, другая власть, третья — Китай». Ту, что «любила деньги», звали Сун Айлин. Она вышла замуж за банкира Куна Сянси. Ту, что «любила Китай», звали Сун Цинлин — она была женой Сунь Ятсена. Их младшая сестра — Сун Мэйлин в 1927 г. стала мадам Чан Кайши.

<sup>28</sup> Пу И. Указ. соч. С. 255.

<sup>29</sup> «Командование Квантунской армии заявило, что Япония признает меня императором Маньчжоу-го, а не цинским императором», — вспоминал впоследствии Пу И (Пу И. Указ. соч. С. 356).

<sup>30</sup> Пу И. Указ. соч. С. 335.

кому отдавать честь, каких принимать гостей, как инструктировать чиновников и народ, когда поднять рюмку с тостом, даже как улыбаться и кивать — все это я делал по указанию Ёсиоки», — вспоминал Пу И<sup>31</sup>.

Японо-китайская война, начавшаяся летом 1937 г., затянулась на восемь лет. Японцы оккупировали важнейшие провинции и крупнейшие города Китая, включая Пекин, Тяньцзинь и Шанхай. 13 декабря 1937 г. пал Нанкин — тогдашняя столица Китайской Республики. В историю вошла «нанкинская резня», когда были уничтожены сотни тысяч китайских солдат и жителей города. Людей сжигали, закапывали живьем, отрезали головы, женщин насиловали и убивали. В 1948 г. японский генерал Мацу Иванэ, командовавший взятием Нанкина, и несколько его подчиненных были повешены по приговору международного трибунала.

К концу 1938 г. Япония, несмотря на одержанные победы, не достигла главной цели — капитуляции Китайской Республики. Чан Кайши призывал народ продолжить сопротивление оккупантам. Аналогичную позицию заняли коммунисты, использовавшие против японцев свой опыт партизанской войны. Однако воссозданный «объединенный патриотический фронт» не привел к реальному объединению. Обе партии вели военные действия фактически независимо друг от друга, нередко вступая в конфликты.

Война приняла затяжной характер. Не сумев быстро решить «китайскую проблему» и готовясь к широкомасштабной агрессии в рамках оси Берлин—Рим—Токио, Япония попыталась установить контакт с гоминьдановским руководством. Японский премьер-министр принц Каноэ предложил заключить мир на основе «трех принципов»: сотрудничества Китая с Японией в создании «нового порядка в Восточной Азии», общей борьбы с коммунизмом и «экономического сотрудничества» с учетом «особых интересов» Японии.

Чан Кайши отверг предложение Каноэ. Но некоторые руководители Гоминьдана открыто перешли на сторону оккупантов. В 1940 г. японцы организовали в Нанкине подконтрольное им правительство во главе с Van Цзинвэем<sup>32</sup> — со-перником Чан Кайши. Обязанностью этой марионеточной структуры было «умиротворение» оккупированных китайских территорий.

Страна фактически распалась на три части. Одна контролировалась японцами и их марионетками; вторая — Гоминьданом; третья — КПК. Правительство Китайской Республики находилось в эвакуации в расположеннном на Западе страны городе Чунцин, а вооруженные силы компартии действовали в «освобожденных районах» Северного и Центрального Китая

7 декабря 1941 г. Япония напала на базу тихоокеанского флота США в гавани Пёрл Харбор<sup>33</sup> на Гавайях и приступила к захвату азиатских колоний западных держав. Эти события подтолкнули правительства США и Великобритании к заключению договора с гоминьдановским правительством Китая о согласовании военных действий на Азиатско-Тихоокеанском фронте. Китайское «Кань жи» («Сопротивление Японии») стало частью общей борьбы против оси Берлин-Рим-Токио. Великобритания и Соединенные Штаты оказались на одной воюющей стороне с правительством ГМД и китайскими коммунистами. В такой ситуации Англия и США в январе 1943 г. подписали документы об отмене навязанных ими Китаю «неравноправных договоров».

По другую сторону фронта оказались прояпонское правительство Van Цзинвэя в Нанкине и марионеточные власти Маньчжоу-го. «Когда 8 декабря 1941 г. Япония начала войну против США и Великобритании, правительство Маньчжоу-го, по указанию командования Квантунской армии, издало Манифест... в котором я объявил о моей поддержке Японии и призвал своих подданных помогать ей в этой войне», — писал впоследствии Пу И<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Пу И. Указ. соч. С. 377.

<sup>32</sup> Van Цзинвэй не дожил до поражения Японии. Он умер в ноябре 1944 г. После окончания японо-китайской войны он был посмертно объявлен изменником родины, и его могила в Нанкине уничтожена.

<sup>33</sup> Пёрл Харбор — Жемчужная гавань.

<sup>34</sup> Пу И. Указ. соч. С. 388. В 1945 г. Маньчжоу-го прекратило существование под ударами советских войск. Пу И провел несколько лет в советском плену; затем был передан КНР и направлен в «лагерь перевоспитания». После освобождения в 1959 г. жил в Пекине. Работал сначала в ботаническом саду, потом архивариусом в библиотеке. В 1961 г. с ним встречался Мао Цзэдун. В 1967 г. Пу И умер от рака. Был похоронен на правительственном кладбище, а в 1995 г. перезахоронен на Цинсинлин — одном из двух родовых кладбищ цинских императоров, неподалеку от могилы Гуансюя. Воспоминания Пу И и особенно снятый на их основе фильм Б. Бертолуччи «Последний император» приобрели мировую известность.

Его сотрудничество с оккупантами нанесло последний удар китайскому монархизму.

Вклад Китая в ход Второй мировой войны расценивается по-разному. Но несомненно, что китайское сопротивление связывало японских агрессоров, срывая их планы захватить наш Дальний Восток, Индию, Австралию, дойти до Ирана и арабских земель. Оно помешало Японии открыть второй фронт во время нападения Германии на СССР.

8 августа 1945 г. в войну против Японии вступил Советский Союз, выполняя обязательства, данные на Ялтинской конференции. Разгром советскими войсками миллионной Квантунской армии и американские атомные бомбардировки Хиросимы и Нагасаки<sup>35</sup> вынудили Японию к безоговорочной капитуляции. Соответствующий акт был подписан 3 сентября 1945 г. на борту американского линкора «Миссисури». Среди держав-победительниц, принимавших капитуляцию, были и представители правительства Китайской Республики. Войска Гоминьдана, переброшенные американскими самолетами и кораблями, установили контроль над Пекином, Шанхаем, Нанкином и другими ключевыми городами страны.

10 октября 1945 г. между ГМН и КПК было подписано соглашение о мире, национальном единстве и переходе от режима «политической опеки» к «конституционному правлению». Но оно стало лишь перемирием накануне решающей фазы борьбы за власть. Не последнюю роль в этой борьбе играли закулисные действия великих держав.

Вместо обещанного «конституционного правления» возобновилась гражданская война. После вывода советских войск из Маньчжурии Чан Кайши, заручившись поддержкой США, попытался установить власть над всем Китаем. В декабре 1946 г. была принята новая Конституция Китайской Республики, формально вступившая в силу через год и потому именуемая Конституцией 1947 г. Предусмотренный ею пост президента занял Чан Кайши. Но введенные в марте 1948 г. Временные правила нацио-

нальной мобилизации для подавления мятежа фактически отменили конституцию, предоставив Чану диктаторские полномочия. Был проглашен лозунг: «Одна страна, одна партия, один вождь!»<sup>36</sup>

Гоминьдановское правительство сначала было уверено в победе. В марте 1947 г. его войска взяли Яньань. Но с июля 1947 г. вооруженные силы КПК, переименованные в Народно-освободительную армию Китая (НОАК), перешли в контрнаступление. С осени 1948 до октября 1949 г. был успешно осуществлен ряд крупных наступательных операций.

В то время китайский народ переживал патриотический подъем. Зависимость правительства Чан Кайши от западных держав и вмешательство последних в гражданскую войну не встречали одобрения в обществе. Руководителей Гоминьдана обвиняли в коррупции и казнокрадстве. Это мнение разделял даже Президент США Г. Трумэн. «Все эти Чаны, Суны и Куны сплошь воры», — говорил он, имея в виду Чан Кайши, Сун Цзывэня и Кун Сянси<sup>37</sup>. Даже Чан Кайши вынужден был признать, что «большинство народа считает членов партии Гоминьдан преступниками против государства и нации». Партия «потеряла лицо» (дю мяньцзы) — осрамилась в глазах общества. Деморализация режима разрушительно воздействовала на армию, что сыграло не последнюю роль в исходе гражданской войны. Так, 250-тысячная армия Гоминьдана, обязанная защищать Пекин, сдала его практически без сопротивления. По свидетельствам очевидцев, «в конце 1948 года в пекинском аэропорту царила полная неразбериха. Гоминьдановские генералы, расталкивая друг друга... проталкивали в самолеты свой багаж — золото и любовниц. <...> Их бегство представляло жалкое зрелище»<sup>38</sup>. 31 января 1949 г. в Пекин вступили отряды НОАК. В апреле был взят Нанкин, в мае Шанхай.

Гоминьдановское правительство во главе с Чан Кайши и два миллиона его сторонников бежали на остров Тайвань, прихватив золотой

<sup>35</sup> Дискуссии о необходимости этих бомбардировок идут до сих пор.

<sup>36</sup> Пожизненное звание цзунцзая — вождя Гоминьдана — было присвоено Чан Кайши в 1938 г.

<sup>37</sup> Сун Цзывэнь — дипломат и предприниматель, зять Чан Кайши, брат его жены Сун Мэйлин. В 1945—1947 гг. — председатель кабинета министров Китайской Республики. В 1949 г. эмигрировал в США. Кун Сянси — банкир, богатейший человек Китая, свояк Чан Кайши (муж Сун Айлин). Занимал высокие государственные посты. В 1949 г. эмигрировал в США.

<sup>38</sup> Цит. по книге: Воронцов Б. Б. Судьба китайского Бонапарта. М., 1989. С. 284.

запас страны. Созданное там политическое новообразование, сохранившее название Китайская Республика<sup>39</sup>, получило гарантии защиты со стороны США. Лидеры Гоминьдана долго считали себя «центральным правительством Китая», именуя КНР «зоной, охваченной коммунистическим восстанием».

23 марта 1949 г. в Пекин во главе ЦК КПК отправился Мао Цзэдун, проявивший лидерские качества в экстремальных условиях «Великого похода» и японо-китайской войны. «Еду в столицу на государственные экзамены», — шутил он перед дорогой. В сентябре в Пекине, вновь ставшем столицей, собралась «Народная политическая консультативная конференция», сыгравшая роль Учредительного собрания. Было сформировано Центральное народное правительство во главе с Мао Цзэдуном. 1 октября 1949 г. на митинге на площади Тяньаньмэнь была провозглашена Китайская Народная Республика. На «Трон Дракона» взошла «Красная династия»<sup>40</sup>.

Символично участие в этих событиях вдовы Сунь Ятсена Сун Цинлин. В дальнейшем она жила в КНР, где пользовалась всеобщим уважением и участвовала в политической и общественной жизни. В мае 1981 г., незадолго до смерти, объявлена Почетным Председателем КНР.

В 1954 г. была принята первая Конституция КНР<sup>41</sup>. Она должна была действовать «до построения социалистического общества». Конституция состояла из введения и четырех глав. Глава I — «Общие положения» — определяла принципы общественного устройства «государства народной демократии», а также унитарную форму «единого многонационального государства» с административной автономией для национальных меньшинств. Глава II — «Государственная структура» — закрепляла систему государственных органов. По образцу Конституции РСФСР 1918 г., политической основой КНР провозглашались представительные органы советского типа «в лице Всеобщего собрания народных представителей

(ВСНП) и местных Собраний народных представителей». Глава III была посвящена «правам и обязанностям граждан». Глава IV определяла государственные символы (герб, флаг) и столицу — Пекин.

Конституционным главой государства стал Председатель КНР. С 1954 по 1959 гг. этот пост занимал Мао Цзэдун. Но его реальное влияние определялось не этим, а руководящим положением в КПК. Победоносно завершив «военный период», партия негласно восстановила режим «политической опеки», т.е. партийное руководство обществом, практикуемое Гоминьданом<sup>42</sup>. В системе государственной власти, наряду с конституционными институтами, действовали, и нередко доминировали, высшие партийные органы и главное военное командование.

\*\*\*

Историю Китайской Народной Республики принято делить на три периода:

1. С 1949 г. до середины 50-х годов прошлого века.
2. С конца 50-х до 1978 гг. — период разрушительных политico-идеологических кампаний. Их вершиной стала «культурная революция» 1966–1976 гг.
3. От III пленума ЦК КПК в декабре 1978 г. по настоящее время.

Старт КНР был достаточно успешным. После окончания гражданской войны конструктивная энергия общества была направлена на экономическое развитие. С помощью СССР восстанавливалась экономика, была проведена аграрная реформа, являвшаяся ключевой проблемой китайской революции с 1911 г. «Восточный больной», как долго называли Китай на Западе, выздоравливал и вставал на ноги. К успехам коммунистов относится истребление вековой опиумной мафии. Беспощадность по отношению к наркоторговцам сохранилась в КНР до наших дней, что вызывает недовольство западных «правозащитников».

<sup>39</sup> В настоящее время — Китайская Республика Тайвань.

<sup>40</sup> Термин «Трон Дракона» используется для обозначения власти правителей Поднебесной.

<sup>41</sup> Эта и последующие конституции КНР многократно охарактеризованы как в научной, так и в учебной литературе (см., например: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть / под ред. Б. А. Страшунова. М., 2008. Глава VII).

<sup>42</sup> После поражения ГМД в Китае методы «политической опеки» были перенесены Чан Кайши на Тайвань.

Таким образом, «первые годы коммунистического правления принесли действительное улучшение жизни большинству китайского народа»<sup>43</sup>. К сожалению, эти успехи породили у КПК и значительной части общества не только законную гордость, но и опасную эйфорию. Была поставлена задача в кратчайший срок превратить Китай в мощную индустриальную державу. Летом 1958 г. под заманчивым лозунгом «Три года упорного труда — десять тысяч лет счастья!» Китай был мобилизован для участия в «большом скачке».

Необходимость для Китая «чрезвычайной», «форсированной» индустриализации, была обоснована еще Сунь Ятсеном. В руководстве КПК тоже никто не сомневался в необходимости скорейшего обретения Китаем индустриальной мощи. Спор между «прагматиками» и полными нетерпения энтузиастами «наступления социализма по всему фронту» шел о темпах и методах преобразований.

История китайского «большого скачка» 50-х годов хорошо известна. Его неудача привела к большим материальным и имиджевым потерям. Самые печальные последствия имела попытка «коммунизации» сельского хозяйства<sup>44</sup>. Наложившись на стихийные бедствия 1959–1961 гг., она привела к голоду в деревнях и ухудшению снабжения городов. «Большой скачок» не решил проблему «вэнь бао» — «тепла и сытости».

Среди партийного руководства началась критика неудачных экспериментов, характеризуемых как «фанатизм», «великое пустозвонство», «мыльный пузырь». «Я не претендовал на авторство идеи народных коммун, я только внес предложение о них, — оправдывался Мао Цзэдун. — ...Если вы одобряли это, то должны разделить со мной часть вины». Самой болезненной для Мао стала критика со стороны

министра обороны Пэн Дэхуая, человека с безупречной репутацией. Однако другие видные «прагматики» (Лю Шаоцы, Чжоу Эньлай, Чжу Дэ, Дэн Сяопин) не поддержали Пэн Дэхуая, опасаясь раскола партии и страны. Пэн Дэхуай был снят с поста министра обороны<sup>45</sup>. Его должность была передана другому известному военачальнику — амбициозному Линь Бяо.

Был достигнут компромисс: для «исправления положения» разрешалось «отступить и в промышленности, и в сельском хозяйстве», осторожно обходя догмы «красного» идеологического фанатизма. Приобрела популярность поговорка: «неважно какого цвета кошка, лишь бы ловила мышей». Дэн Сяопин услышал ее от крестьян, «потерявших веру в коллективное хозяйство» и требовавших закрепления производственных заданий между отдельными дворами, восстановления мелкого производства и свободного рынка. Такая система получила название «сан цзы и бао». От имени ЦК КПК на места были направлены поощрявшие ее рекомендации.

К середине 60-х годов, благодаря усилиям «прагматиков», негативные последствия «большого скачка» были в основном преодолены.

В этот период Мао Цзэдун предпочел отойти «на вторую линию руководства». Он остался Председателем ЦК КПК, а пост Председателя КНР занял Лю Шаоцы<sup>46</sup>. Последний, таким образом, стал официальным главой государства.

Однако Мао не мог спокойно уйти из политики. Отступления от «духа Яньдэ» воспринимались им как измена революции, «ревизионизм» и стремление к реставрации капитализма. Весной 1966 г. из его окружения прозвучали первые призывы к борьбе с «каппуптистами», т.е. партийными и государственными деятелями, «стоящими у власти в партии и идущими по капиталистическому пути». Обвинения против

<sup>43</sup> Гренвилл Дж. Указ. соч. С. 603.

<sup>44</sup> Уставы, навязанные «народным коммунам», предусматривали передачу земли в общественную собственность, полное обобществление личного имущества, бесплатное питание в общественных столичных, бесплатное обеспечение одеждой и т.д. Они перекликались с утопическими проектами эпохи Тайпин тяньго. Так, «Земельная система Небесной династии», разработанная в 1853 г. вождем тайпинов Хуа Сюцюанем, требовала, чтобы жители Поднебесной «имея поля, обрабатывали бы их сообща ; имея пищу, вкушали бы ее вместе, имея одежду, делили бы ее между собой поровну» и т.д. Однако этот уравнительный идеал не вызвал энтузиазма у китайских крестьян второй половины XX века, расценивших «обобществление» их хозяйств как экспроприацию.

<sup>45</sup> В период «культурной революции» Пэн Дэхуай был арестован хунвэйбинами, ссылавшимися на указания Цзян Цин. В 1974 г. умер в тюрьме. Реабилитирован в 1978 г.

<sup>46</sup> Прежде возглавлявший Постоянный комитет ВСНП.

проникших в партию «перерожденцев», «разложившихся кадровых работников» встретили сочувствие в обществе, где накопилось много претензий к «ганьбу», т.е. руководящим кадрам. Попытки искоренить «вредные поветрия» в стиле их работы не были новостью в КНР. Кампании против коррумпированных бюрократов и спесивых партийных чинуш имелись «чжэнфэн» («исправление стиля работы администрации») и «чжэндан» («исправление стиля работы в партии»).

Очередная «кадровая чистка» постепенно переросла в ««десятилетнюю смуту», официально названную «Великой пролетарской культурной революцией». Призыв Мао «поднять массы, чтобы привести в порядок нашу партию» нашел отклик у студенческой молодежи. Летом 1966 г. студенты и аспиранты столичных вузов начали борьбу против «антипартийных бандитов» в руководстве своих учебных заведений, перешедшую от сравнительно мирных форм к прямому насилию. Молодежь штурмовала помещения парткомов и администраций вузов, вышвыривая руководство на улицу.

Активность студентов натолкнула Мао и его радикальных последователей на мысль сделать ставку на молодое поколение, еще не испорченное карьеризмом и коррупцией. «Мы являемся стражами, защищающими красную власть. Председатель Мао наша опора», — гласил первый Манифест «красногвардейцев» (хунвэйбинов). В помощь хунвэйбинам стали создаваться отряды цзаофаней — «бунтарей» из молодых рабочих и учащихся ремесленных училищ.

Борьба с «капптистами» вышла далеко за рамки кадровой перетряски. «Решение о великой пролетарской культурной революции», принятное в августе 1966 г. XI Пленумом ЦК КПК, потребовало не просто «разгромить тех облеченных властью, которые идут по капиталистическому пути», а «изменить духовный облик всего общества», «раскритиковать буржуазных "авторитетов" в науке», «преобразовать проповедование, литературу и искусство». Попыткам «разложить массы» с помощью старой идеологии старой культуры и старых обычаяев следовало противопоставить новую идеологию, новую культуру, новые обычай.

Лю Шаоцы, Дэн Сяопин и другие «прагматики» надеялись, что старик Мао ограничится радикальными теориями и призывами, юнцы «перебесятся» и все вернется в обычное русло. Однако они недооценили серьезность положения. В январе 1967 г. организаторы «культурной революции» приступили к разрушению иерархической структуры партии под лозунгом: «Огонь по штабам!». К провозглашенному «захвату власти народными массами» были привлечены не только отряды хунвэйбинов и цзаофаней, но и воинские подразделения. Министр обороны Линь Бяо получил приказ о поддержке «революционных группировок».

Пост Председателя КНР был ликвидирован, а занимавший его Лю Шаоцы обвинен в «контрреволюционной деятельности», арестован и в конце 1969 г. умер в тюрьме. На местах конституционные органы власти заменялись ревкомами, основанными на «соединении трех сторон»: лидеров «революционной молодежи»; военных; а также избежавших репрессий «старых кадров» партийно-государственного аппарата. К осени 1967 г. прекратили работу почти все партийно-государственные структуры, кроме партийных организаций в армии. Вместо Политбюро и Госсовета на первый план вышла «Комиссия по делам культурной революции», подчинявшаяся лично Мао Цзэдуну. Ведущую роль в ее деятельности играла Цзян Цин<sup>47</sup> — «знаменосец культурной революции».

«Достижения культурной революции» предстояло закрепить в новой конституции КНР. Предложение о ее подготовке было внесено в 1968 г. Однако лишь в январе 1975 г. она была накоротко принята.

Управляемый хаос превращался в неуправляемый. Под предлогом «защиты от контрреволюционеров» хунвэйбины вооружались, грабя военные склады. Начались столкновения молодежных группировок между собой. Это вызвало тревогу у Мао Цзэдунна. Он объявил, что хунвэйбины выполнили свою миссию, призвал их вернуться к учебе и «продолжать революцию» только в свободное от занятий время. Однако на этот раз молодежь не спешила выполнять указания «великого кормчего». Для усмирения непокорных были направлены войска

<sup>47</sup> Актриса Лань Пин, увлекшись коммунистической романтикой, последовала за КПК в Яньян, где в 1939 г. стала женой Мао Цзэдунна, приняв имя Цзян Цин («Голубая река»). С середины 50-х годов, будучи министром культуры, пропагандировала «новое искусство», поощряя «революционные» оперы и балеты. Ее роль в «культурной революции» стала вполне закономерной.

и «рабочие агитбригады». «Революционных студентов» отправили «на перевоспитание» в сельскую местность. Предполагалось, что трудные условия помогут им «ковать революционную волю, выработать упорство в борьбе и простоту в жизни, покончить с чванством и изнеженностью».

В период «культурной революции» драматически ухудшились советско-китайские отношения<sup>48</sup>. В августе 1966 г. улица, ведущая к зданию посольства СССР, была переименована в Фань Сюлу, т.е. Борьба с ревизионизмом. Толпы окруживших посольство подростков ворвались: «Советский ревизионист — мерзавец! Разбить его собачью морду!» Позднее дело дошло до вооруженных конфликтов на границе. Самым острым стал конфликт 1969 г. в районе острова Даманский, повлекший жертвы с обеих сторон. Советский Союз был объявлен в Китае врагом № 1. Ситуацией воспользовались США. В конце 1970 г. Президент Р. Никсон направил секретное послание китайскому руководству. В 1972 г. состоялся его сенсационный визит в КНР. Достигнутое соглашение о нормализации отношений было подписано 27 февраля 1972 г. Разыгрывая комбинацию Киссинджера<sup>49</sup>, США активно играли на противоречиях Москвы и Пекина.

В начале 70-х годов в руководстве КНР шла остройшая борьба. Знаковым событием этого периода стал раскол среди организаторов «культурной революции». В мае 1971 г. был арестован заведующий отделом пропаганды ЦК КПК Чэнь Бода. Китайская пресса заклеймила его как «карьериста», «провокатора» и «твёрдолобого последователя Линь Бяо».

Министр обороны Линь Бяо надеялся стать преемником Мао Цзэдуна. Он хотел восстановить и занять пост Председателя КНР. Однако его кандидатура не устраивала ни одну из соперничающих политических групп — ни окружение премьера Госсовета Чжоу Эньлая<sup>50</sup>, ни

окружение Цзян Цин, претендовавшей на роль политической наследницы вождя, «красной императрицы». Соперники объединили усилия для его дискредитации, пугая Мао Цзэдуна готовящимся военным переворотом. Опасаясь ареста, Линь Бяо пытался бежать из страны, но 13 сентября 1971 г. погиб в авиакатастрофе, обстоятельства которой до сих пор не раскрыты. За этим последовала чистка военного руководства от его сторонников. Чжоу Эньлаю удалось поставить во главе военного ведомства своего сторонника маршала Е Цзяньхина.

Выдвиженцы «культурной революции» пытались взять реванш. После устранения Чэнь Бода они сформировали в Политбюро ЦК КПК «группу четырех», куда вошли Цзян Цин, Ван Хунвэнь, Чжан Чуньцяо и Яо Вэньюань.

«Группа четырех» придала «критике» «заговорщика, двурушника, изменника и предателя Линь Бяо» парадоксальную форму «критики Линь Бяо и Конфуция». Найденные в квартире Линь Бяо выписки из конфуцианских текстов, стали доказательством реакционности «учителя Куна» и поводом для оживления «культурной революции».

На первом этапе новой идеологической кампании с «критикой Конфуция» должен был выступить конфуцианец — профессор Фэн Юлань. «После нескольких бесед с Мао Цзэдуном» он объявил о пересмотре своих «ошибочных взглядов».

К антиконфуцианской кампании были подключены «Вестник Пекинского университета», «Журнал литературы, философии и истории» и другие научные издания. Следующим шагом стало обращение к «широким народным массам». Миллионными тиражами издавались брошюры, обличавшие «паразита Конфуция», который «не понимал революционной теории», «не занимался производительным трудом», «был начисто лишен каких-либо талантов». Репутация «учителя Куна» как

<sup>48</sup> Вопреки официальным версиям, эти отношения никогда не были безоблачными. Но в 1960 г. произошло событие, подготовившее открытый разрыв. Н. С. Хрущев, раздраженный критикой руководства КНР в его адрес, дал указание в три дня отозвать из Китая всех советских технических специалистов. Это сильно ударило по экономике Китая, не обладавшего тогда необходимым количеством подготовленных кадров. Огромные проекты, начатые с советской помощью, остались нереализованными.

<sup>49</sup> Генри Киссинджер, советник Президента США по национальной безопасности, был основным посредником в деле налаживания китайско-американских отношений. Главным условием Пекина было требование вывести из ООН представителей Тайваня (Китайской Республики) и передать это место КНР. Под давлением США Тайвань в октябре 1971 г. «добровольно» вышел из ООН. Его место заняла КНР.

<sup>50</sup> Главы правительства КНР.

«просветителя», «вечного образца для всех учителей», была объявлена ошибочной, его стремление к «выращиванию талантов» порочным. Возобновилась борьба с «реакционной политической линией в области образования», началась очередная перетряска учебных программ.

Антиконфуцианская кампания, продлившаяся около двух лет, — пример недобросовестного использования истории в политической борьбе. По мере ее развертывания стало ясно, что «критика Линь Бяо и Конфуция» направлена не столько против «врагов прошлых», сколько против «врагов нынешних», в первую очередь против «князя Чжоу», т.е. премьера Госсовета и министра иностранных дел Чжоу Эньлайя, потомка конфуцианца XI века Чжоу Дуньи (1017–1073)<sup>51</sup>.

С 1972 г. Чжоу Эньлай был болен раком, перенес множество операций, но продолжал работать. Он добился частичной реабилитации кадров, репрессированных в годы культурной революции, в том числе Дэн Сяопина, с 1966 по февраль 1973 г. работавшего слесарем на тракторном заводе.

8 января 1976 г. Чжоу Эньлай скончался. Он надеялся, что именно Дэн станет его преемником на посту премьера Госсовета. Однако Мао Цзэдун, тоже давно и тяжело болевший, поручил этот пост Хуа Гофэну — новому человеку в высшем китайском руководстве, не имевшему прочных связей ни со «старыми кадрами», ни с «четверкой».

Мао Цзэдун умер 9 сентября 1976 г. на 83-м году жизни. В ожидании его смерти противостоящие фракции в руководстве КПК готовились к борьбе за власть. Выдвиженцы «культурной революции», следовавшие за «группой четырех», действуя по привычной схеме, пытались организовать массовое движение снизу. Собираемые на митинги толпы скандировали: «Учиться у товарища Цзян Цин! Стоять насмерть за товарища Цзян Цин!» и т.п. Инициировались письма в ее поддержку от студентов и преподавателей крупнейших вузов. Готовилась кампания в средствах массовой информации.

Противостоять «четверке» могла только армия. В решающий момент инициативу взял на себя министр обороны Е Цзяньин. Незадолго до смерти Мао он вел секретные переговоры с Дэн Сяопином о единстве действий. Позднее ему удалось склонить на свою сторону Ван Дунсина — начальника личной охраны Мао Цзэдуна и службы безопасности правительства. Этот человек был предан Председателю Мао, но на Цзян Цин его преданность не распространялась.

Предстояло договориться с Хуа Гофэном.

Настоящее имя Хуа Гофэна — Су Чжу. Он родился в 1920 г. Вступив в 17 лет в «Красную армию» и участвуя в боях против японских оккупантов, взял имя Хуа Гофэн, образованное из слов «Китайский авангард антияпонской борьбы и спасения родины». В КНР служил в армии, затем начал партийную карьеру в провинции Хунань — на родине Мао Цзэдуна. В годы «большого скачка» приобрел благосклонность Председателя Мао. В 70-х годах Хуа Гофэн был введен в состав правительства; весной 1976 г., после смерти Чжоу Эньлайя, назначен премьером Госсовета, а осенью угасавший Мао Цзэдун сделал его заместителем Председателя КПК. Он искал в этом провинциальном партийном функционере противовес как Дэн Сяопину, так и рвавшейся к власти «четверке».

После смерти Мао Хуа Гофэн исполнял обязанности Председателя КПК, но положение его было непрочным. На этот пост претендовала «вдовствующая императрица» Цзян Цин. Другой член «четверки» Чжен Чунцяо стремился к посту премьера Госсовета. Хуа Гофэн — «обходительный мужчина из того же теста, что и Маленков», как характеризовала его Цзян Цин, — не казался им серьезным соперником.

Не имея собственных влиятельных сторонников, Хуа Гофэн пошел на контакт с Е Цзиньином. Он предложил созвать внеочередной пленум ЦК, но, поколебавшись, согласился на предложение военных «без всякой канители» арестовать «четверку». Арест был произведен 6 октября, т.е. менее чем через месяц после смерти Мао Цзэдуна. Арестованным было предъявлено обвинение в заговоре с целью за-

<sup>51</sup> «...Чжоу, преданный коммунист, самозабвенно служивший Мао десятки лет, для многих китайцев олицетворял порядок и умеренность. Как для его критиков, так и для его почитателей он являлся символом вековых традиций образованного и обходительного чиновника высокого ранга — с изысканными манерами, интеллигентного, сдержанного в своих личных привычках и политических предпочтениях в рамках системы китайского коммунизма» (см.: Киссинджер Г. О Китае. М., 2014. С. 322).

хвата власти. Население Китая, давно уставшее от «культурной революции», спокойно восприняло известие о падении ее «знаменосцев». Отдельные выступления их сторонников были легко подавлены.

Открытый судебный процесс над «группой четырех», переименованной в «банду четырех», состоялся лишь в 1980–1981 гг. Тогда же «культурная революция» была официально признана «не революцией ради социального прогресса», а «смутой, вызванной сверху». Все подсудимые были признаны виновными в тяжких преступлениях. Цзян Цин, не признавшая предъявленных обвинений, была приговорена к смертной казни, замененной на пожизненное заключение<sup>52</sup>, остальные — к длительным срокам лишения свободы.

На следующий день после ареста «четверки», 7 октября Хуа Гофэн был утвержден в должности Председателя КПК. Он пробыл на этом посту сравнительно недолго, всего пять лет. Ортодоксальный маоист Хуа Гофэн не имел ни программы модернизации, ни воли для ее проведения. Однако сравнительно спокойный «переход от эпохи Мао Цзэдуна к эпохе Дэн Сяопина» во многом его заслуга.

В октябре 1977 г. было принято решение о «внесении изменений» в Конституцию 1975 г. Третья Конституция КНР, принятая в марте 1978 г., имела компромиссный характер. Однако она быстро отстала от хода событий, и уже в 1980 г. было принято решение о ее «пересмотре».

18–22 декабря 1978 г. III пленум ЦК КПК начал радикальную смену приоритетов: от «классовой борьбы» к экономической модернизации и повышению благосостояния народа; от ортодоксального маоизма к «раскрепощению сознания»; от «замкнутости» к «открытости внешнему миру». «Китай в прошлом был отсталым именно из-за своей замкнутости», — говорил Дэн Сяопин, объясняя, что нельзя проводить модернизацию при закрытых дверях. «Если не начать сейчас реформирование, то мы погубим нашу модернизацию и социализм», — таков был его вывод.

В результате закулисных договоренностей Хуа Гофэн должен был уступить высшие посты в партии и государстве выдвиженцам Дэн Сяопина. В 1980–81 гг. во главе КПК встал Ху Яобан,

в прошлом руководитель китайского комсомола, до 70 лет сохранивший задор юности. В середине 80-х годов он был очарован начинавшейся в СССР горбачевской «перестройкой» и собирался идти в том же направлении.

Антикоммунистическая кампания, начавшаяся в середине 80-х годов в Восточной Европе, нашла поддержку среди китайской интеллигенции. Приобретали популярность идеи «полной вестернизации». Даже в официозе КПК «Жэньминь жибао» появились статьи, обосновывавшие необходимость политических институтов западного образца, приведения законодательства «в соответствие со Всеобщей декларацией прав человека» и полной интеграции в неолиберальную экономику «свободного рынка». Эти идеи встречали благожелательное отношение в окружении генсека Ху Яобана и настороженность у большей части партийных и военных руководителей. В погоне за западной моделью развития, писал авторитетный экономист и политик Чэн Юнь, некоторые люди, включая коммунистов, забыли, что правильно ориентированное и проведенное государственное руководство может творить чудеса.

Опасаясь раскола в руководстве, осторожный Дэн Сяопин выступил против дальнейшей «буржуазной либерализации» и санкционировал отстранение своего выдвиженца и предполагаемого политического наследника Ху Яобана с поста Генерального секретаря ЦК КПК.

В результате достигнутого компромисса новым генсеком стал другой выдвиженец Дэна — Чжоу Цзыян, также разделявший «вестернизаторские» идеи. Оппоненты называли его «большим Ху Яобаном, чем сам Ху Яобан». Однако пост премьера занял Ли Пэн — сторонник порядка и эволюционного развития.

Ху Яобан сохранил популярность у либеральной интеллигенции, особенно у молодежи. Его внезапная смерть от инфаркта 15 апреля 1989 г. вызвала студенческие демонстрации. Молодые люди разбили палаточный лагерь на площади Тяньаньмэнь. Символами их протеста стала установленная на площади десятиметровая «Статуя Свободы» из папье-маше, а знаком грядущей победы — пальцы, раскрытие в виде буквы V.

Постепенно протесты приобрели массовый характер. Но «массам» было не до «вестернизации». Их возмущали негативные издержки

<sup>52</sup> В 1991 г. больная раком горла Цзян Цин была освобождена по состоянию здоровья. Вскоре она покончила с собой.

рыночных реформ — рост цен, растущее социальное расслоение, а также традиционные на-пасти — бюрократия и коррупция. Старинный народный лозунг «Дадао гуаньдао!» («Долой продажных чиновников!») звучал так же актуально, как во времена тайпинов.

Характерно, что одним из главных объектов критики стал Дэн Сяопин. Почтение к «патриарху реформ» на время сменилось ненавистью к «диктатору-маразматику». «Сяопин» означает «маленькая бутылка» (круглый пузырек из-под китайской водки), поэтому на улицах повсюду валялись бутылочные осколки. На-против, антимаоистские лозунги не встречали широкой поддержки. Когда трое хулиганов за-лили краской портрет Мао, их скрутили и пе-редали полиции сами манифестанты. В такой ситуации Чжао Цзыян поспешил отдалиться от своего покровителя и наставника Дэн Сяопина, возложив на него ответственность за промед-ление «демократических реформ». Он жало-вался на Дэна посетившему Китай М. С. Горба-чеву, в котором видел родственную душу.

Китайские власти оказались перед тяжелой дилеммой. Постепенно им удалось взять под контроль важнейшие городские объекты, но значительная часть демонстрантов игнориро-вала призывы правительства разойтись. Пер-вая попытка вытеснить их силой провалилась. Невооруженные части НОАК были отброшены толпой. Тогда в ночь на 4 июня в Пекин были введены бронетранспортеры и танки. Их встре-тили отнюдь не студенты, а новые участники беспорядков — тренированные боевики, под-готовленные для борьбы с бронетехникой. Не все солдаты выбрались из горящих бронетран-спортеров и армейских машин, некоторые сго-рели заживо или были убиты мятежниками. Это подтолкнуло власти к решительным действиям.

Вокруг площади Тяньаньмэнь зазвучали выстрелы. Но на самой площади стрельбы не было. Около 5 часов утра, после переговоров с властями, манифестанты покинули Тяньань-мэнь через освобожденный войсками широ-кий коридор. Затем на площадь вступили буль-дозеры, сминая опустевшие палатки и сгребая в кучи накопленный за предшествующие неде-ли мусор. Это породило слухи о раздавленных танками «тысячах студентов».

С боевиками, стрелявшими в солдат, армия не церемонилась. Но большинство бежали в Гонконг по заранее разработанному плану эвакуации, носившему название «подпольная железная дорога» (*The Underground Railroad* — англ.)<sup>53</sup>.

В 1989 г. в Китае была опробована тактика будущих «бархатных революций» и «майданов», а также их пропагандистского обеспече-ния. Западные СМИ представили события как «бойню на площади Тяньаньмэнь» (*Tiananmen Massacre* — англ.), «потопленное в крови» со-противление «борцов за демократию». Эта версия была без критики воспринята обще-ственным мнением в «перестроенном» Со-ветском Союзе, а затем растиражирована в постсоветской России. Лишь спустя 20 лет уважаемый журналист-международник Все-волод Овчинников, свидетель драматических событий, опроверг легенду о «массовом побо-ице мирных демонстрантов».

По его словам, «в кульминационный день 4 июня на Тяньаньмэне не было никаких тан-ков... Когда войска окружили площадь, там на-ходилось несколько тысяч человек. Им предъ-явили ультиматум, после чего они практически без сопротивления разошлись»<sup>54</sup>. Позднее сайт Викиликс опубликовал телеграммы, отправлен-ные 4 июня 1989 г. из американского посольства в Пекине. Они свидетельствовали, что площадь Тяньаньмэнь была освобождена без насилия.

В конце июня 1989 г. собрался Пленум ЦК КПК, посвященный анализу предшествующих событий. Они были расценены как попытка вооруженного захвата власти. Органы госбез-опасности представили данные, что волнения поддерживались «иностранными спецслуж-бами, стремящимися к смене власти в Китае с последующей его дестабилизацией, расчлен-нением страны на части по национальному признаку и насаждению в них марионеточных проамериканских режимов».

Чжао Цзыян («китайский Горбачев») был отправлен в отставку. Однако Дэн Сяопин не позволил партийным ортодоксам остановить «политику реформ и открытости». «Если от-крыть окно, — говорил он, — могут влететь комары и мухи. Не будем их бояться; для нас важнее держать окно открытым».

<sup>53</sup> В 1830–1850-х годах в США так называлась тайная система побегов негров-рабов.

<sup>54</sup> Овчинников В. В. Тяньаньмэнь двадцать лет спустя. Пекин 1989 г. — глазами очевидца // Российская газета. 04.06.2009.

После внутренних дискуссий в китайском руководстве пост Генсека ЦК КПК<sup>55</sup> занял технократ Цзян Цзэминь. Его рекомендовал Чэнь Юнь — один из главных теоретиков китайских реформ. В прошлом в качестве министра электронной промышленности Цзян Цзэминь способствовал внедрению передовых технологий, а затем доказал свою компетентность в качестве сначала мэра Шанхая, а затем руководителя шанхайского горкома партии. Некоторые считали его временной, переходной фигурой, но он умело взял в руки партийно-государственный аппарат и лишь в 2002–2005 гг. в ходе плановой ротации передал посты Генсека ЦК КПК, Председателя КНР и главы Центрального военного совета новому высшему руководителю Китая Ху Цзиньтао.

Дэн Сяопин (1904–1997), начавший ответственное и опасное дело модернизации экономики КНР, умер в феврале 1997 г. Как говорил другой успешный реформатор, «создатель сингапурского чуда» Ли Куан Ю: «Дэн хотел перестроить страну, не подрывая существующего порядка. <...> На Западе предпочли бы увидеть на его месте кого-нибудь вроде Горбачева, чтобы через несколько лет Китай уже лежал в руинах».

Мао Цзэдун тоже мирно спит в мавзолее на площади Небесного спокойствия<sup>56</sup>. Старшее и среднее поколение почитают его за вклад в обретение Китаем национальной независимости. Признавая его «крупные ошибки в последние годы жизни», люди не видят в них ни предательства, ни корысти. С высоты нынешних достижений КНР «большой скачок» и «культурная революция» воспринимаются

как болезни роста. Что касается молодежи — для нее Мао историческая личность, столь же далекая, как Цинь Шихуан.

Успешное продолжение реформ укрепило легитимность «Красной династии». В Китае на глазах всего мира проходит испытание модель «рыночного социализма» — «рынка», управляемого государством в интересах всего общества<sup>57</sup>.

Руководство КПК не поощряет «пустой болтовни об абстрактной демократии», разделяя мнение Дэн Сяопина, что «нетвердой рукой нельзя искоренить преступность и социальные уродства». Но во избежание прежних ошибок делаются важные шаги к укреплению «конституционного образа правления».

Ныне действующая (четвертая) конституция КНР 1982 г.<sup>58</sup> считается не новой, а «исправленной». Тем самым подчеркивается ее преемственность по отношению к предшествующему конституционному законодательству. Как и предыдущие конституции, она состоит из введения и четырех глав. Но на этот раз глава «Основные права и обязанности граждан» заняла второе место, а глава «Государственная структура» — третье. Был восстановлен пост Председателя КНР, расширена его компетенция как реального главы государства. Идет процесс передачи властных полномочий от партийных органов к конституционным. Конституция 1982 г. и последующие поправки покончили с пожизненным пребыванием на руководящих должностях. Создана система ротации партийных и государственных кадров. Каждые десять лет происходит смена высшего руководства<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> В связи с ликвидацией в 1982 г. поста Председателя КПК высшим должностным лицом в партии стал Генеральный секретарь.

<sup>56</sup> За год до смерти Мао, в 1975 г. в Тайбэе скончался его давний противник — Чан Кайши, до конца жизни сохранявший на Тайване военное положение. Чан Кайши нередко именуют «китайским Бонапартом». Отношение к нему тайваньцев отнюдь не однозначно.

<sup>57</sup> Мнение, что «социализм по определению не может быть рыночным» (см.: История Китая / под ред. А. В. Меликетова. М., 1998. С. 721) — догматический предрассудок, сыгравший негативную роль в истории социализма. Так называемые «рыночные отношения» нужны всем прогрессивным общественно-экономическим формациям. Здоровый обмен товаров и услуг необходим общественному организму, так же как здоровый обмен веществ — организму человеческому. В наши дни, приступая к организации «Экономического пояса нового Шелкового пути», руководство и деловые круги КНР хотят создать «самый большой рынок мира с несравненным потенциалом» (Си Цзиньпин). Этот мегапроект трансевразийской интеграции может в корне изменить современную геоэкономическую и geopolитическую ситуацию.

<sup>58</sup> См.: Избранные конституции зарубежных стран : сборник / под ред. Б. А. Страшун. М., 2014. С. 731–768.

<sup>59</sup> В 2012–2013 гг. к власти пришло «пятое поколение» «Красной династии» (поколения связывают с именами лидеров: Мао Цзэдуна, Дэн Сяопина, Цзян Цзэминя, Ху Цзиньтао, Си Цзиньпина). «Шестое поколение» возглавит Китай в 2022 г.

Переход от «политической опеки» к «конституционному правлению» лишь одна из проблем КНР. Их решение во многом зависит от того, будет ли правящая «Красная династия» достойной «мандата Неба»<sup>60</sup>.

Важной проблемой остаются отношения с Китайской Республикой Тайвань. «Материковый Китай уважает общественный строй и образ жизни, выбранные китайскими соотечественни-

ками», — признал генсек ЦК КПК Си Цзиньпин при встрече с почетным председателем Гоминьдана Ла Чжанем в феврале 2014 г. Руководители КНР призывают «китайский народ по обе стороны Тайваньского пролива» «к мирному объединению», чтобы «общими усилиями совершать великие дела», вместе трудиться над осуществлением «китайской мечты» о датун и тайпин.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Сунь Ятсен. Избранные произведения. — М., 1985.
2. Воронцов Б. Б. Судьба китайского Бонапарта. — М., 1989.
3. Егоров К. А. Представительная система Китая: история и современность. — М., 1998.
4. Киссинджер Г. О Китае. — М., 2012.
5. Медведев Р. А. Подъем Китая. Что такое социализм по-китайски? — М., 2012.
6. Панцов А. В. Мао Цзэдун. — М., 2012.
7. Панцов А. В. Дэн Сяопин. — М., 2013.
8. Пу И. Последний император. — М., 2006.
9. Чудоедев А. В. Крах монархии в Китае. — М., 2013.

Материал поступил в редакцию 23 сентября 2014 г.

## TRANSFORMATION OF THE CHINESE STATEHOOD IN THE MODERN AND CONTEMPORARY HISTORY (Historical outline)

**POLIKARPOVA Elena Vasilievna** — Doctor of Law, Professor at the Department of History of State and Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)  
[dissersovet@msal.ru]  
123995, Russia, Sadovaya-Kudrinskaya Street, 9

*Review. The article considers the history of the Da Qing Gou (Qing Dynasty), the Republic of China, led by the Kuomintang and the People's Republic of China led by the CPC during the period of the "Opium Wars" since the middle of the XIX century to the present day. The article reflects a long and painful way of "The Celestial Empire" from the political and national humiliation to wealth and power.*

*From the middle of the XIX century great powers using "gunboat diplomacy" imposed on China a semi-colonial status. This prompted the ruling Qing dynasty to the "self-strengthening movement" by "implementation of Western affairs", and then forced into the promise of constitutional reform.*

*The ineffectiveness of ongoing government reforms led to the radicalization of the opposition movement which later turned into a revolutionary one. Xinhai Revolution in 1911, overthrowing a "strange" Manchurian Qing dynasty, proclaimed the restoration of national statehood and the Chinese republican form of government. For the sake of public consent the first*

\* The given article is prepared within the frameworks of The Program for Strategic Development of Kutafin Moscow State University; Scientific Research "Territorial Organization of Public Authority", project No. 2.4.1.1.

<sup>60</sup> Уроком для КПК стала судьба КПСС. «Разложение КПСС — коренная причина распада СССР», — таково преобладающее мнение китайских аналитиков (см.: Над этим размышляет история. Заметки к 20-летию с момента раз渲ала СССР : сб. ст. на рус. яз. / под ред. Ли Шэньмина. Пекин, 2012. С. 1). В КНР есть «Институт изучения раз渲ала СССР». Все партийные функционеры обязаны регулярно смотреть созданный им фильм «об исторических уроках падения КПСС».

President of the Republic of China Sun Yat-sen ceded his post to General Yuan Shikai, who was backed by military elite. The young Republic of China was threatened by both a restoration attempts of Qing dynasty's supporters and the imperial ambitions of the President Yuan Shikai, and then by high-handedness of the generals - "warlords" who ignored the weak central government.

Kuomintang party founded by Sun Yat-sen threw its weight in defense of the republic by creating a temporary "united front" with the Communist Party of China. Under the influence of the Soviet experience of party building both the KMT and CPC turned into authoritarian parties designed to lead the state and military forces. Created by Sun Yat-sen theory of "political tutelage" was included in the KMT's ideological arsenal and practices, and then was secretly borrowed by CPC.

Successful completion of the "Northern Expedition" 1926 - 1928 saved the Republic of China and gave rise to a ten-year "party rule" of the Kuomintang. The political practice of "Nanjing Decade" led to the merging of the Party, military and state apparatus, which is typical of the subsequent periods of the Chinese history. The break of Kuomintang alliance with the CPC and the repressions against the communists initiated the Civil War of 1927 - 1936. It was the war with Japan which forced the political rivals into the temporary re-establishment of the "united front."

The Civil War resumed in 1946 led to the victory of the CPC and the establishment of the People's Republic of China. The paper analyzes in detail the main stages and the most important events of the political development of China and its constitutional design.

**Keywords:** China, Da Qing Gou, "gunboat diplomacy", "unequal treaties", "self strengthening policy", Xinhai Revolution, "era of warlords", China, Qing Dai-th, "gunboat diplomacy", "unequal treaties", "a policy of self-empowerment," Xinhai Revolution "era of warlords," Kuomintang, "political tutelage" CPC, "Red Dynasty".

## REFERENCES

1. Sun Yat-sen. Selected Works, M. 1985.
2. Vorontsov B.B. The Fate of the Chinese Bonaparte, Moscow, Politizdat, 1989.
3. Egorov K.A. The representative of China's system: history and modernity, Moscow 1998.
4. Kissinger H. On China, MOSCOW, 2012.
5. Medvedev R.A. Rise of China. What is Socialism with Chinese Characteristics?, MOSCOW, 2012.
6. Pantsov A.V. Mao Zedong, Moscow, 2012.
7. Pantsov A.V. Deng Xiaoping, MOSCOW, 2013.
8. Puyi The Last Emperor, Moscow, 2006.
9. Chudodeev A.V. The collapse of the monarchy in China, Moscow, 2013.

С. В. Юношев\*

# ПОТЕРПЕВШИЙ И ЕГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬ КАК УЧАСТНИКИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ДО СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА

**Аннотация.** Предлагается анализ исторического развития форм участия потерпевшего (истца) и его представителя в отечественном уголовном судопроизводстве с древнейших времен (от Русской Правды) и вплоть до Великой судебной реформы императора Александра II 1864 года. Исследование направлено на выявление тенденций, а также исторической преемственности в регламентации процессуального положения потерпевшего (истца) и его представителя, а также зависимости процессуального положения потерпевшего от принятой в тот или иной исторический период формы судопроизводства.

Исследование проведено с использованием сравнительно-правового и исторического методов на основе анализа широкого круга исторических правовых актов — международно-правовых договоров Руси, Русской Правды, Судебников 1497 и 1550 годов, Соборного уложения 1649 года, Свода законов Российской империи и других.

Делается вывод, что на процессуальном положении потерпевшего в тот или иной период развития российского государства и права самым непосредственным образом сказывалась принятая форма судопроизводства, то есть в конечном счете соотношение частных и публичных начал при осуществлении правосудия. Если изначально от воли и усмотрения потерпевшего (истца) в полной мере зависел весь ход процесса, то с укреплением государственности, которая в тот период неизбежно вела к усилению политического угнетения личности, возникает и развивается порядок сыскной (инквизиционный), при котором потерпевший утрачивает какие-либо возможности влиять на ход дела.

**Ключевые слова:** потерпевший, истец, представитель потерпевшего, уголовное судопроизводство, процессуальное положение, участники уголовного процесса, исторические формы судопроизводства.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.175-183

**Н**а процессуальном положении потерпевшего, впрочем, как и других участников процесса, в тот или иной период развития российского государства и права самым непосредственным образом сказывалась принятая форма судопроизводства, то есть в конечном счете соотношение частных и публичных начал при осуществлении

правосудия. Если «наш древний процесс носил частно-исковой характер»<sup>1</sup>, и от воли и усмотрения потерпевшего (истца) в полной мере зависел его ход, то с укреплением государственности, которая в тот период неизбежно вела к усилению политического угнетения личности, возникает и все более развивается порядок

<sup>1</sup> Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 1. С. 32. Такого же мнения придерживаются и современные исследователи (см., напр.: Исаев И. А. История государства и права России: полный курс лекций. М. : Юристъ, 1995. С. 19).

сыскной (инквизиционный), при котором потерпевший хотя и продолжает формально именоваться истцом, но реально утрачивает какие-либо возможности влиять на ход дела. Этому длительному историческому процессу и посвящен данный раздел нашего исследования.

Изначально во времена родового построения общества одним из основных способов ликвидации конфликта, то есть обиды, нанесенной кому-либо из членов рода членом другого рода, была кровная месть. Поэтому в те давние времена лицо, пострадавшее от преступления, выступало как мститель. Равным образом мстил и весь его род. С развитием государственного устройства общества обычай кровной мести видоизменялся, но в целом оказался настолько живучим, что еще долго не был изжит даже в условиях раннефеодального государства. Указание на кровную месть мы находим и в ст. 4 Договора 911 года между Русью и Византией<sup>2</sup> и в ст. 13 аналогичного Договора 944 года<sup>3</sup>. Причем, по прямому смыслу названных статей, кровная месть выступает здесь как «закон русский», то есть обычный порядок вещей.

Русская Правда, а именно ее древнейшая часть — Правда Ярослава, относимая к началу XI века, также допускает кровную месть, но уже с такими ограничениями, что она во многом теряет свой первоначальный характер. Прежде всего, это выражается в ограничении круга возможных мстителей ближайшими родственниками убитого: «Убить мужь мужа, то мстить брату брата, или сынови отца, любо отцю сына, или брату чаду, любо сестрину сынови...» (ст. 1 Краткой редакции Русской Правды)<sup>4</sup>. Данные ограничения круга мстителей исследователи связывают с превращением родовой общины в соседскую, распадом кровно-родственных

связей<sup>5</sup>. Кроме того, закон вытесняет практику самовольной расправы с преступником, т.к. свою санкцию на кровную месть дает князь, и это положение впервые закреплено в ст. 1 Правды Ярослава. Кровная месть по Русской Правде, таким образом, носит характер переходный от непосредственной расправы рода к наказанию, налагаемому и исполняемому государственным органом. Усиление государственного начала в разрешении возникающих конфликтов ярко проявляется и в том, что согласно той же ст. 1 Правды Ярослава в случае отсутствия мстителя убийца должен уплатить денежный штраф в пользу князя. Таким образом, налицо к тому же фискальный мотив ограничения круга мстителей.

По мнению исследователей, в целом весь строй процесса по Русской Правде являлся, бесспорно, состязательным<sup>6</sup>. Состязательная форма борьбы сторон естественно выросла из тех методов разрешения конфликтов, которые существовали еще в эпоху родоплеменных отношений. Обвинитель и обвиняемый назывались истцами и пользовались равными правами. Дело могло быть начато только по жалобе или челобитью потерпевшего, его семьи или рода. Уголовный и гражданский процессы не различались. Как указывает М. А. Чельцов-Бебутов, «можно сказать, что каждый «иск» являлся, в сущности, «обвинением»: всякое притязание носило деликтный характер»<sup>7</sup>.

В Русской Правде мы не находим каких-либо упоминаний о судебном представительстве, но следует учитывать, что постановления Русской Правды не исчерпывают полностью норм о судопроизводстве той эпохи. Значительная роль как источникам таких норм принадлежит созданным позднее судным грамотам,

<sup>2</sup> См.: Памятники русского права / под ред. проф. С. В. Юшкова. Вып.1. Памятники права Киевского государства X–XII вв. М. : Госюризат, 1952. С. 7.

<sup>3</sup> См.: Памятники русского права. С. 33–34.

<sup>4</sup> Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Т. 1 : Законодательство Древней Руси. М. : Юрид. лит., 1984. С. 49.

<sup>5</sup> См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. С. 49.

<sup>6</sup> См., напр.: Фойницкий И. Я. Указ. соч. Т. 1. С. 32 ; Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. СПб. : Равена, Альфа, 1995. С. 634.

Однако противоположной точки зрения придерживается С. В. Юшков: «По делам о преступлениях против княжеской власти применялись формы следственного процесса. Сами князья и их агенты вели следствие и сами судили» (см.: Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М. : Госюризат, 1949. С. 522).

<sup>7</sup> Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 642.

в которых институт судебного представительства представлен достаточно широко. Так, ст. 5 Новгородской судной грамоты, датируемой серединой XV века, устанавливает, что стороны, имевшие представителей в судебном процессе, должны были иметь дело только с ними: «а кто кого в суду посадит, ино тот с тем и ведается»<sup>8</sup>. В статьях 18 и 19 определяется участие в процессе специального представителя, именуемого ответчиком. Устанавливается, что представитель (ответчик) стороны в процессе, равно как и свидетель (послух), должны были приносить присягу. В статье 21 той же судной грамоты, говорящей о правилах ведения протокола судебного заседания, предусматривается, что судебные дьяки должны были записывать выступления участников процесса, именуемых «розважщиками». А последние должны были ознакомиться с записью и в знак согласия с нею приложить свои печати. Здесь следует уточнить, что понятие «розважщика» в науке спорно. Известнейший исследователь права той эпохи М. Ф. Владимирский-Буданов полагал, что «розважщики» — это стороны и их представители<sup>9</sup>. Таким образом, в Новгородской судной грамоте мы уже находим не только нормы, допускающие участие представителей сторон в судебном разбирательстве, но даже и нормы, определяющие некоторые их процессуальные права и обязанности.

Еще более детальным образом участие представителей в суде рассматривается в Псковской судной грамоте, также датируемой серединой XV века, где значительное место (4 статьи) посвящено только регламентации вопроса — кто может выступать представителем в суде. Согласно ст. 68 представителем не мог быть посадник, а ст. 69 устанавливает общую норму — всякое лицо, облечено властью ( власть), не может быть представителем в суде: «и всякому властелю за друга не тягатись...»<sup>10</sup>. Статья 70 определяет порядок представительства по делам о церковной земле. Статья 71 устанавливает, что судебному представителю (пособнику) в один день не разрешалось вести два дела: «А одному пособнику одного дни за два орудия не тягатся»<sup>11</sup>.

Следует также упомянуть, что, кроме рассмотренного выше судебного представительства в привычном для нас смысле, Псковская судная грамота большое внимание уделяет регламентации такой специфической разновидности этого института, как участие представителей сторон (наймитов) в судебном поединке (поле). Такое внимание к этому вопросу, бесспорно, объясняется широким распространением этого вида доказательства вины. В статьях 21, 36, 119 Псковской судной грамоты определяется круг лиц, имеющих право поставить за себя наймита.

Таким образом, можно констатировать, что в судных грамотах уже налицо достаточно проработанная регламентация судебного представительства.

Дальнейшее развитие российского государства проходило в условиях феодальных войн, осложненных к тому же вмешательством извне. Все это требовало обеспечения феодальной эксплуатации, подавления крестьянских выступлений. В этой связи настоятельной необходимостью для государства стало укрепление начал розыскного процесса. Изданный в 1497 году Судебник («Законы Великого князя Иоанна Васильевича») впервые выделяет широкую, но мало определенную категорию опасных преступников — «ведомых лихих людей». В судопроизводство по делам этой категории лиц вводится розыскное начало с широким применением пытки и смертной казни в качестве наказания.

В Судебнике уже четко прослеживается противопоставление частного интереса потерпевшего от преступления интересу государственному, требующему уничтожения «ведомых лихих людей». Так, Судебник (ст. 8, 11, 39) содержит специальную оговорку, что «лихой человек» обязательно подлежит смертной казни и не может быть передан истцу для отработки долга даже в том случае, если у него не будет имущества для удовлетворения иска потерпевшего. Здесь, подчеркивает М. Ф. Владимирский-Буданов, в первый раз требования истца уступают требованиям уголовного закона<sup>12</sup>.

Наряду с этим Судебник сохраняет состязательный процесс по уголовным делам о менее тяжких преступлениях. В этом случае отноше-

<sup>8</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. С. 304.

<sup>9</sup> См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. Вып.1. Киев, 1876. С. 177.

<sup>10</sup> Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. С. 338.

<sup>11</sup> Указ. соч. С. 338.

<sup>12</sup> См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. Вып. 2. Киев, 1880. С. 85.

ния сторон устанавливались члобитными истцами (обвинителей). Неявка в суд обвинителя влекла прекращение дела; неявка ответчика (обвиняемого) — признание его виновным.

Примирение обвинителя с обвиняемым (кроме, разумеется, дел о «ведомых лихих людях») допускалось в любой стадии процесса. Как видно из текста Судебника (ст. 5), стороны могли примириться даже во время судебного поединка: «А у поля стояв помирится...»<sup>13</sup> Примирение влекло прекращение дела с уплатой судебных пошлин.

В XVI веке тенденция укрепления розыскного порядка в судопроизводстве еще более усиливается. Создаются специальные «губные учреждения», назначением которых была борьба против «ведомых лихих людей». Суть деятельности нового органа излагается, например, в Белозерской грамоте 1539 года следующим образом: «И вы б тех розбойников ведомых меж себя имати да обыскивали их, и доведчи на них и пытати накрепко, и допытався у них, что они розбивают, да тех бы есть розбойников бив кнутъем да казнили смертью»<sup>14</sup>. Аналогичный порядок сыска закреплялся и Судебником 1550 года (ст. 60).

По делам, не подлежащим ведению губных учреждений, сохранялся старый, то есть состязательный порядок процесса, с широкими правами сторон, собиравших и представлявших доказательства и имевших право примирения. За этим, состязательным, порядком судопроизводства теперь укрепляется наименование суда, в отличие от сыска, то есть порядка розыскного.

Изменяется и положение суда, усиливается его активность. Суд требует от сторон доказательств и сам принимает меры к их отысканию. Выражение «сыскати всякими сысками накрепко» становится самой употребительной формулой.

Относительно судебного представительства ни Судебник 1497 года, ни Судебник 1550 года не содержит каких-либо существенных новелл. В основном они развиваются установленный еще Псковской судной грамотой института представительства на поле. При этом Судебник 1497 года (ст. 49, 52), равно как и Судебник 1550 года (ст. 17, 19), расширяют круг лиц, мо-

гущих участвовать в процессе не лично, а через наймитов. Статья 4 Судебника 1497 года устанавливает, что наймиты (полевщики), представляющие интересы той или иной стороны, перед поединком приносили присягу (крестное целование).

Крупнейшим памятником российского права XVII века является Соборное Уложение 1649 года, по сути, первый в истории России систематизированный закон, нормы которого продолжали использовать даже в первой половине XIX века.

Глубинной причиной, обусловившей появление Соборного Уложения, была эволюция социального и политического строя России, надвигающийся переход от сословно-представительной монархии к абсолютизму. А непосредственными причинами его создания послужили вызванные экономическим кризисом городские восстания («соляной бунт» в Москве, восстания в Пскове и Новгороде), бунты закрепощенного в интересах дворян крестьянства, закрепление сословий на службу монархии. В этих условиях в области судопроизводства совершенно явной становится тенденция к возрастанию роли инквизиционного процесса (сыска) за счет вытеснения старого состязательного (суда), хотя суд по объему подсудности все еще стоит на первом месте.

По наиболее тяжким уголовным делам (разбой, душегубство, татьба, совершенные «ведомыми лихими людьми») законодатель уже не полагается на активность сторон, предписывая судье всеми способами доискиваться правды. Судоговорение превращается в допрос и «очную ставку». Примирение сторон не допускается (ст. 31 главы XXI Уложения). Если лицо, возбудившее дело (истец), начнет «сговаривать», то есть отказываться от выдвинутого им обвинения, то суд может подвергнуть и его пытке. Таким образом, одной из отличительных черт розыскного процесса становится полное процессуальное беспрavие потерпевшего.

По делам, производившимся в порядке состязательного процесса, судьи после подачи члобитной вызывали ответчика. В случае троекратной неявки ответчика иск удовлетворялся (ст. 117 главы X Уложения). Если ответчик являлся, а истец не являлся в срок и пропускал

<sup>13</sup> Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Т. 2 : Законодательство периода образования и укрепления централизованного государства. М. : Юрид. лит., 1985. С. 55.

<sup>14</sup> Цит. по: Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 665.

еще неделю, то истец лишался иска, кроме крепостных дел (ст. 109–111 главы X Уложения).

При явке сторон судья, выслушав истца, допрашивал ответчика. Следовали возражения и опровержения. По делам, рассматриваемым в этом порядке, было возможно примирение сторон, но лишь до начала судебного разбирательства (ст. 121 главы X Уложения).

При рассмотрении соотношения в XVII веке суда и сыска необходимо учитывать, что состязательный процесс в чистом виде в это время уже не существовал. На это обстоятельство обращали внимание еще дореволюционные исследователи. Так, например, В. Сергеевич отмечал, что в суде нередки были элементы розыска. Они видны даже при разборе гражданских дел. В то же время отнюдь не все уголовные дела решались путем сыска<sup>15</sup>.

Соборное Уложение 1649 года знает и институт судебного представительства, не уделяя, правда, его регламентации большого внимания. Однако из текстуального анализа норм закона напрашивается вывод, что Соборное Уложение рассматривает данный институт как обычный, имеющий широкое применение на практике. Именно на это указывают содержащиеся во многих статьях Уложения, посвященных вопросам судопроизводства, формулы одного порядка: «...кого он в свое место к суду пришлет» (ст. 109 главы X Уложения), «...и в свое место к суду никого не пришлет» (ст. 108, 114, 115, 117 и др. главы X Уложения), «.. а к суду в свое место прислати ему некого» (ст. 108, 109 главы X Уложения). Полагаем, что не будет слишком большим допущением предположить, что законодатель того времени не посчитал для себя необходимым подробно останавливаться на регулировании этого института именно вследствие его обычности.

Русское законодательство до Соборного Уложения 1649 года, регламентируя тем или иным образом процессуальное положение судебных представителей, вместе с тем не различало представителей истца (обвинителя) и ответчика (обвиняемого). Соборное Уложение

сделало в этом направлении очень важный шаг. Теперь закон не только разграничивает представительство со стороны истца и со стороны ответчика, но и посвящает этим разным вида представительства отдельные, самостоятельные статьи<sup>16</sup>. Более того, Соборное Уложение установило для сторон различные основания для участия их представителей в судебном разбирательстве. Если согласно общим правилам ст. 108 главы X Уложения представительство ответчика допускается только в том случае, когда он «занеможет, и за болезню ему в приказ итти будет некоторыми делы немочно»<sup>17</sup>, то представительство истца закон (ст. 109 главы X) допускает без каких-либо ограничений: «а самому ему в то время к суду итти не можно за болезню или за иным зачем»<sup>18</sup>.

Из норм Соборного Уложения следует, что представитель мог участвовать в судебном разбирательстве только вместо представляемого лица, но не наряду с ним. Представителем мог быть в равной мере и родственник, и посторонний человек: «...ему в свое место прислати в срок искати, или отвечати кому верит» (ст. 108 главы X), «.. искати или отвечати дети и братия, и племянники, и друзья, и люди...» (ст. 157 главы X)<sup>19</sup>. Кроме того, Соборное уложение (ст. 1, 2 главы X1V) допустило принесение присяги (крестного целования) за стороны их представителям («людем их»), в то время как все предшествующее законодательство исходило из личного участия сторон в принесении присяги.

В Соборном Уложении мы не находим практически ничего, что указывало бы на объем процессуальных прав и обязанностей представителей сторон. Единственное, на чем акцентирует свое внимание законодатель — это запрещение представителям отлучаться из столицы под страхом проигрыша дела при производстве «обыска» (опроса людей о спорных обстоятельствах дела) вне Москвы (ст. 156, 157 главы X). Закон специально оговаривает, что это делается для того, чтобы стороны и их представители не могли повлиять на опрашиваемых людей.

<sup>15</sup> См.: Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903. С. 587.

<sup>16</sup> Статья 108 главы X Уложения в общем виде регулирует вопросы представительства сторон в судебном разбирательстве. Но далее ст. 109 говорит только о представителях истца, а статьи 114, 115, 117, 118 — о представительстве со стороны ответчика.

<sup>17</sup> Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 3 : Акты Земских соборов. М. : Юрид. лит., 1985. С. 113.

<sup>18</sup> Указ. соч. С. 114.

<sup>19</sup> Указ. соч. С. 113–114, 126.

Важным этапом в развитии российского законодательства стали реформы Петра I, значительное место в которых заняли и вопросы уголовного права и процесса. Переход к абсолютизму сопровождался стремлением к наиболее беспощадным, террористическим формам подавления любого вида сопротивления. В этом деле далеко не последнюю роль играла судебная репрессия.

Суд был призван стать быстрым и решительным орудием в руках государства для пресечения всякого рода попыток нарушить установленный порядок. От судебных органов требовалось, чтобы они стремились не столько к уяснению истины, сколько к устрашению. Этим задачам и отвечало процессуальное законодательство Петра I.

Уже в начале своего царствования Петр совершает решительный поворот в сторону розыска. Именным Указом от 21 февраля 1697 года полностью отменяется состязательный процесс (старинный «суд») и вводится по всем делам процесс следственный, инквизиционный: «Суду и очным ставкам не быть, а ведать все дела розыском» (ст. 1 Указа)<sup>20</sup>.

В марте 1715 года Указ 21 февраля 1697 года был дополнен и развит «Кратким изображением процессов или судебных тяжб», где Петр установил заимствованные из Западной Европы подробные правила розыскного процесса. Изначально «Краткое изображение процессов» должно было регулировать лишь военно-уголовный процесс, однако, как указывают многие авторы, практика распространила его действие и на производство в иных, не военных, судах<sup>21</sup>.

В «Кратком изображении» еще сохранились некоторые элементы обвинительного процесса. Так, стороны именуются «челобитчик» и «ответчик» (в смысле обвиняемый). Закон формально приравнивает челобитчика (потерпевшего) к стороне процесса, поскольку, например его показание, не принимается в качестве полноценного свидетельского показания. Кроме того, закон говорит о рассмотрении судом сначала

доказательств, представленных челобитчиком, а затем доказательств, выдвинутых ответчиком. Для сторон сохранилась также возможность проявлять некоторую инициативу в движении дела, обмене челобитной и ответом, определении круга спорных вопросов и доказательств.

Однако в целом в «Кратком изображении процессов» «нашло себе место полное применение понятия следственного (инквизиционного) процесса...»<sup>22</sup>. Это проявляется в активности суда, преимущественном значении письменности, резком ограничении прав сторон (например, не предусматривались прения сторон и заключительное слово подсудимого) и формальной системе доказательств, сила которых определена законом.

Во всем судебном производстве на первом месте стоит почин суда: «Процесс есть, когда судья ради своего чина по должности судебный допрос и розыск чинит, где, каким образом, как и от кого такое учинено преступление» (ст. 2 главы 2 «Краткого изображения»).

Определенным диссонансом общей тенденции развития процессуального законодательства Петра I является Именной Указ от 5 ноября 1723 года «О форме суда». Указ отменяет розыск и делает суд единственной формой процесса: «не подлежит различать (как это прежде бывало) один суд, другой розыск, но токмо суд...» (введение к Указу). Однако фактически этот Указ не заменил собою «Краткого изображения процессов» для подавляющей части уголовных дел<sup>23</sup>, а 3 мая 1725 года Сенат дал разъяснение, которое почти полностью изъяло уголовные дела из производства по Указу «О форме суда»<sup>24</sup>. Таким образом, к концу царствования Петра I установился для основной массы уголовных дел чисто розыскной процесс.

Нормы, регламентирующие судебное представительство, содержатся практически во всех законодательных актах Петра, посвященных вопросам судопроизводства. А «Краткое изображение процессов» посвящает этому инсти-

<sup>20</sup> Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма. М. : Юрид. лит., 1986. С. 398.

<sup>21</sup> См., напр.: Бобровский П. О. Военные законы Петра Великого в рукописях и первопечатных изданиях. Историко-юридическое исследование. СПб., 1887. С. 2 ; Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX ст.). СПб., 1909. С. 18–19 ; Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 709.

<sup>22</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. СПб., Киев, 1909. С. 640.

<sup>23</sup> См.: Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. С. 642.

<sup>24</sup> См.: Чельцов-Бебутов М. А. Указ. соч. С. 714.

туту даже специальную главу «О адвокатах и полномочных», состоящую, правда, лишь из одной статьи. Впервые в российское процессуальное законодательство вводится термин «адвокат», однако правовое положение адвоката совершенно не отличается от положения представителя по Соборному Уложению 1649 года. Как и прежде, адвокат выступает не наряду со стороной, а вместо нее. Он не является помощником чelобитчика или ответчика, а лишь заместителем стороны. При этом представительство допускается лишь при наличии важных обстоятельств, делающих невозможной явку стороны в суд лично: «Хотя в средине процессу чelобитчик или ответчик занеможет или прочие важные причины к тому получатся так, что им сами своею особою... явится невозможно, то позволяет оным употреблять адвокатов и оных вместо себя в суд посыпать»<sup>25</sup>. Однако закон делает специальную оговорку, что по розыскным делам участие адвоката на стороне ответчика не допускается, но «приужден ответчик сам своею особою ответствовать»<sup>26</sup>. Такое ограничение вполне естественно, ведь в розыском процессе ответчик, по существу, перестает быть субъектом процесса, а становится его объектом.

Как и Соборное Уложение 1649 года, «Краткое изображение процессов» не содержит сколько-нибудь развернутой регламентации процессуального положения представителей сторон, их прав и обязанностей. Лишь единожды закон устанавливает обязанность представителей сторон присутствовать при даче показаний свидетелем, который вследствие удаленности места проживания от суда сам в суд явиться не может (ст. 16 главы 3 Второй части процесса).

Указ 5 ноября 1723 года «О форме суда» (ст. 7) существенно расширил для сторон возможность судебного представительства. Если раньше (по «Краткому изображению процессов») оно допускалось главным образом при болезни стороны, то теперь всякие ограни-

чивающие условия снимаются. Вместе с тем вводится институт доверенности («писма ве-рюющие»). По смыслу названной статьи Указа, права поверенного предполагаются равными по объему правам доверителя<sup>27</sup>.

Преемники Петра I вплоть до Екатерины II не оставили существенного следа в судебном законодательстве. После противоречивых петровских законов в данный период новых процессуальных актов не издавалось. В это время окончательно исчезают последние остатки обвинительного процесса, розыск применялся по всем делам, устного судоговорения не было, чиновники «вершили дела», волокита, взяточничество, произвол, полное смешение административных и судебных функций характеризовали «отправление правосудия».

В этих условиях в 1775 году Екатерина II издает Учреждения для управления губерний, которые должны были создать единую систему административных и судебных органов на местах. Учреждения не являются процессуальным кодексом в точном смысле слова. Они не содержат ни описания отдельных процессуальных действий, ни системы процессуальных стадий, ни системы доказательств и способов их получения. Учреждения не отменяют старых процессуальных законов, а вносят лишь дополнения в ранее созданный порядок судопроизводства, исходя из организации новой системы сословных судов с делением их на первую, апелляционную и ревизионную инстанции. Уделяя большое внимание вопросам судоустройства, Учреждения вообще не касаются процессуального положения тех или иных участников процесса. Тем не менее упоминания, например, о поверенных сторонах мы находим в целом ряде статей Учреждения, посвященных судопроизводству во всех без исключения судебных инстанциях (ст. 178, 204, 289, 320, 345, 364). Таким образом, институт судебного представительства, по-видимому, должен был иметь применение на практике.

<sup>25</sup> Российское законодательство X–XX веков Т. 4. С. 413–414.

<sup>26</sup> Указ. соч. С. 414.

<sup>27</sup> Интересно, что сам Петр I негативно относился к возможности участия в процессе поверенных сторон. М. Ф. Владимирский-Буданов в этой связи цитирует слова Петра: «нанимают за себя в суд... ябедников, воров и душепродацов» (см.: Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. С. 640). По-видимому, практика судопроизводства настоятельно требовала допущения представительства, если при таком отношении Петр не только не ликвидировал его, как это случилось со многими другими политическими и правовыми институтами во время его реформ, но и в некоторой степени расширил сферу применения представительства.

В целом процессуальное положение сторон, равно как и их представителей, в продолжение XVIII и первой половины XIX столетий не претерпело существенных изменений со времени законотворчества Петра I.

Ровным счетом ничего не изменили в этом плане предпринятые кодификации законодательства, завершившиеся изданиями в 1832 и 1857 годах Свода законов Российской империи. Так, согласно Своду законов 1857 года истцам предоставлялось право жалобы, причем некоторые дела не могли начинаться без жалобы этих лиц (ст. 40–41 2-й книги XV тома); они не допускались к свидетельству под присягой, но могли находиться при приводе к присяге других свидетелей (ст. 237); родство их с судьей или близкие с ним отношения призна-

вались основаниями для отвода судьи (ст. 299–300, 334); истцы допускались к чтению выписок из дела; во многих случаях им разрешалось заканчивать дело примирением с подсудимым (ст. 41, 353, 384, 445). Но этим и ограничивались указания закона на участие истцов в уголовных делах<sup>28</sup>. И. Я. Фойницкий, характеризуя уголовный процесс по Своду законов, указывает, что «не было и речи и о представителях сторон»<sup>29</sup>, очевидно, имея в виду, что стороны не имели возможности воспользоваться помощью представителей в суде, т.к. последние могли лишь замещать стороны в процессе при невозможности их личного участия.

Следующим шагом в развитии русского процессуального законодательства будут уже Судебные уставы 1864 г.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Бобровский П. О. Военные законы Петра Великого в рукописях и первопечатных изданиях. Историко-юридическое исследование. — СПб., 1887. — 113 с.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. — Вып. 1. — Киев, 1876. — 230 с.
3. Владимирский-Буданов М. Ф. Хрестоматия по истории русского права. — Вып. 2. — Киев, 1880. — 241 с.
4. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — СПб., Киев, 1909. — 699 с.
5. Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX ст.). — СПб., 1909. — 648 с.
6. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. — СПб., 1903. — 675 с.
7. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — Т. 1. — СПб. : Альфа, 1996. — 552 с.
8. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. — СПб. : Равена, Альфа, 1995. — 846 с.
9. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. — М. : Госюризат, 1949. — 543 с.

Материал поступил в редакцию 12 февраля 2014 г.

## THE VICTIM AND HIS REPRESENTATIVE AS PARTICIPANTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS BEFORE

### THE JUDICIAL REFORM OF 1864

**IUNOSHEV Stanislav Viktorovich** — Associate Professor, PhD in Law, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminology, Samara State University (SSU)  
[svyunoshev@gmail.com]  
443011, Russia, Samara, Akademika Pavlova Street, 1

**Review.** The article offers an analysis of the historical development of forms of participation of the victim (plaintiff) and his representative in the domestic criminal proceedings since ancient times (from the Russian Justice) and up to the judicial reform by Great Emperor Alexander II in 1864. The study aims to identify trends and historical continuity in the regulation of

<sup>28</sup> См.: Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной Канцелярией. Ч. 2. Устав уголовного судопроизводства. СПб., 1867. С. 133–134.

<sup>29</sup> Фойницкий И. Я. Указ. соч. Т. 1. С. 36.

procedural status of the victim (plaintiff) and his representative, as well as depending on the procedural status of the victim from that adopted in a particular historical period form of court procedure.

The study was conducted using a comparative legal and historical methods based on the analysis of a wide range of historical and legal acts - international legal instruments Russia, Russian Justice, Codes of Justice of 1497 and 1550's, the Council Code of 1649, Code of the Laws of the Russian Empire and others.

It is concluded that the procedural status of the victim in a given period of development of the Russian state and law was most impacted by the adopted form of court procedure, that is, in the final analysis, the ratio of public and private bases with the administration of justice. If initially the course of the entire process fully depended on the will and discretion of the victim (the plaintiff), with the strengthening of the state, which, in that period, inevitably led to increased political oppression of personality, there emerges and develops a detective (inquisitorial) order, which makes the victim lose any chances to influence the course of events.

**Keywords:** victim, plaintiff, representative of the victim, criminal proceedings, procedural capacity, party to the criminal process, historical forms of court procedure.

## REFERENCES

1. Bobrovskii P.O. The laws of Peter the Great in the manuscripts and early printed editions Historical and legal study, St. Petersburg, 1887. 113p.
2. Vladimirkii — Budanov M.F. Readings on the history of Russian law Issue 1. Kiev, 1876. 230 p.
3. Vladimirkii — Budanov M.F. Readings on the history of Russian law, Issue 2. Kiev, 1880. 241 p.
4. Vladimirkii — Budanov M.F. Review of the history of Russian law, St.Petersburg, Kiev, 1990. 699 p.
5. Latkin V.N. Textbook on history of Russian law in the period of the Empire (XVIII and XIX cent.), St. Petersburg, 1990. 648 p.
6. Sergeevich V. Lectures and research on the ancient history of Russian law, St. Petersburg, 1903. 675 p.
7. Foinitskii I.Ia. The course of the criminal proceedings, VOL. 1, St. Petersburg, Alfa, 1996.552 p.
8. Chel'tsov — Bebutov M.A. The course on the criminal procedure law, Essays on the history of the court and criminal proceedings in the slave, feudal and bourgeois states, St. Petersburg, Ravenna, Alfa, 1995. 846 p.
9. Iushkov S.V. Socio-political system and the law of the Kievan state, MOSCOW, Gosizdat, 1949. 543 p.

# ИСТОРИЯ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ

В. А. Слыщенков\*

## ПРАВОВОЕ УЧЕНИЕ НИКЛАСА ЛУМАНА И КРИЗИС СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА

**Аннотация.** Статья знакомит с основными понятиями системной теории Н. Лумана о праве, такими как коммуникация, аутопойесис, нормативное ожидание, код законное/незаконное, парадокс правовой системы, формула неопределенности, а также содержит критический разбор положений системной теории с опорой на позиции В. С. Нерсесянца и Ю. Хабермаса. Рассмотрение Н. Луманом общественных отношений сквозь призму коммуникаций отражает подчинение человека бездушной логике социальных систем в современном обществе. Подмеченный Н. Луманом основополагающий парадокс правовой системы оборачивается зависимостью права от политической власти, что свидетельствует об отказе от поиска внутреннего системообразующего фактора правовой системы. Позитивистский подход угрожает системности права. Предложенное системной теорией понимание справедливости не помогает саморазвитию правовой системы. Правовая система не имеет цели, права человека рассматриваются с инструментальной точки зрения как средство беспрепятственного самовоспроизведения социальных систем. В рамках этого подхода дальнейшее развитие прав человека ради обеспечения достойного уровня жизни видится нежелательным искажением. Правовые возвретия Н. Лумана выражают кризисные явления современного общества, где право постепенно утрачивает свою значимость для обыденной жизни людей. Основной недостаток системной теории Н. Лумана о праве состоит в сведении нормы к факту в социологическом ключе. Либертарно-юридическая теория В. С. Нерсесянца видится более последовательным приложением системного подхода к изучению права, которое преодолевает парадокс правовой системы благодаря надлежащей трактовке нормативности права, тем самым решая проблему самообоснования права. Правовая норма не может быть фактом, потому что является теоретической моделью позитивного права. Либертарно-юридическая теория понимает правовую норму не в логическом смысле нормативного высказывания со связкой «должен», а в юридическом смысле особой формы долженствования, отличающейся структурой «если..., то..., иначе...» (гипотеза, диспозиция и санкция). Здесь позитивное право в целом осмысливается как одна правовая норма. Это позволяет придать системности права определенность в качестве регулятивного идеала, раскрыв значение принципа формального равенства как внутреннего системообразующего фактора правовой системы.

**Ключевые слова:** системная теория, правовая коммуникация, парадокс правовой системы, справедливость, аутопойесис, код законное/незаконное, нормативность права, системность права, либертарно-юридическая теория, принцип формального равенства.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.184-205

Коммуникация состоит в передаче информации с помощью языка (устно или письменно) или поведения, поэтому любое обще-

ственное отношение можно представить как коммуникацию. Согласно системной теории Н. Лумана, общество есть система коммуни-

© Слыщенков В. А., 2016

\* Слыщенков Владимир Александрович, кандидат юридических наук, доктор права (Ph. D. in Law), заведующий кафедрой сравнительного права Московской высшей школы социальных и экономических наук (МВШСЭН)  
[vsllyshchenkov@universitas.ru]  
119571, Россия, Москва, пр. Вернадского, 82, корп. 2

каций. Хотя коммуникация невозможна без людей, в рамках основополагающего для системной теории разделения между системой и окружающей средой люди относятся к окружающей среде, иначе говоря, элементами общества как системы являются коммуникации, а не люди<sup>1</sup>. По Н. Луману, любая коммуникация включает информацию, высказывание (сообщение) и понимание, причем каждая из этих составляющих является предметом выбора соответствующего участника коммуникации. Предположим коммуникацию между Альтером (*alter*) и Эго (*ego*), где Альтер передает информацию: «Первый выбор имеет место, когда Альтер выбирает что-либо в качестве информации. Например, Альтер купил новую красивую машину. Эта информация сообщается Эго, допустим, по электронной почте. В классической модели отправитель — получатель этот акт был бы признан коммуникацией, но для Лумана коммуникации еще нет. Коммуникация происходит только тогда, когда Эго делает третий выбор, а именно, выбор понимания, и это понимание имеет место, если Эго может ... провести различие между информацией и высказыванием»<sup>2</sup>. Эго может понять полученную информацию как свидетельствующее о намерении Альтера пригласить Эго для поездки на новой машине, или о нежелании Альтера хвастаться покупкой (если новость о машине промелькнула в электронном письме по другим вопросам). Коммуникация состоится, даже если Эго понял Альтера неправильно, например, Эго предположил, что Альтер иронизирует, ведь на деле машина некрасивая (Альтер не мог позволить себе приобрести более удачную модель). В этой связи важно отличать коммуникацию от восприятия: если Эго услышал слова Альтера о машине,

но не провел различие между информацией и высказыванием, т.е. между тем, что именно сказано, и тем, почему или как это сказано, то слова Альтера воспринимаются Эго как шум, а не образуют коммуникацию<sup>3</sup>. Иначе говоря, в целях понимания следует различать информацию и то, что осталось несказанным, — коммуникация представляет собой наблюдение этого различия<sup>4</sup>. Принцип различия Н. Луман именует формой<sup>5</sup>, посредством формы коммуникация конструирует окружающий мир: «Итак, конструктивизм Лумана не отрицает реальность, но просто утверждает, что реальность всегдадается нам через конструкции, которые создаются наблюдателем. В отличие от реализма... и идеализма... Луман исходит из того, что реальность существует, но мы не имеем к ней прямого доступа»<sup>6</sup>. Благодаря выбору понимания коммуникация становится источником другой коммуникации, применительно к вышеприведенному примеру такой новой коммуникацией может стать ответ Эго Альтеру. С этой точки зрения «только коммуникации могут коммуницировать»<sup>7</sup>.

Каждый участник коммуникации делает свой выбор самостоятельно, что ставит под угрозу координацию между участниками, т.е. успех коммуникации, под которым Н. Луман понимает влияние полученной информации на дальнейшее поведение адресата. Социальный порядок возникает благодаря решению этой проблемы «двойной неопределенности» (*double contingency*)<sup>8</sup>. Прежде всего, по утверждению Н. Лумана, общественные коммуникации опираются на ожидание ожидания: отправитель не просто добивается от получателя определенного ответа, но учитывает (ожидает) ожидания получателя, выбирая информацию и высказывание в соответствии со своим ожи-

<sup>1</sup> Подробнее см.: Borch C. Niklas Luhmann. London — New York, 2011. P. 31–38.

<sup>2</sup> Borch C. Op. cit. P. 33–34.

<sup>3</sup> Borch C. Op. cit. P. 34.

<sup>4</sup> Borch C. Op. cit. P. 65.

<sup>5</sup> Borch C. Op. cit. P. 52–53.

<sup>6</sup> Borch C. Op. cit. P. 61.

<sup>7</sup> Borch C. Op. cit. P. 36.

<sup>8</sup> Borch C. Op. cit. P. 75. Ю. Хабермас ясно объясняет проблему: «Каждая ситуация предлагает деятелю больше возможностей, чем может быть реализовано в действии. Если каждый участник взаимодействия выбирает одну альтернативу из набора вариантов на основе его собственных ожиданий успеха, то результатом вероятного соприкосновения (*confluence*) таких независимо сделанных предпочтений будет постоянный конфликт» (Habermas J. Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge, Massachusetts, 1996. P. 66).

данием ожидания<sup>9</sup>. Кроме того, коммуникации образуют функциональные системы (подсистемы общества), в рамках каждой из которых реализуется особый вариант коммуникации, определяемый кодом данной системы. Каждая система на свой лад выполняет функцию координации между участниками коммуникаций в этой системе. Одной из таких подсистем общества является право<sup>10</sup>.

Н. Луман подчеркивает временное (*temporal*) измерение как основу функциональности права: «Даже если отдельная коммуникация длится только краткое мгновение, лучше сказать, когда она преодолевает пределы того мгновения, в котором она возникла, она нуждается в том, чтобы определить себя по отношению к времени путем возвратной связи (*recursive networking*), иными словами, путем отношения как к прошлым, уже законченным коммуникациям, так и к вероятным соединениям в будущем. В этом смысле каждая коммуникация связывает время, поскольку она определяет состояние системы, которую следующая коммуникация должна принять»<sup>11</sup>. Наличие правил помогает поддерживать это связывание времени (*time binding*) между прошлым и будущим: функция норм стоит в «попытке предвосхитить, по меньшей мере на уровне ожиданий, все еще неизвестное, полностью неопределенное будущее»<sup>12</sup>. Правовой системе свойственны нормативные ожидания, т.е. ожидания, которые сохраняются даже в том случае, если не осуществляются в действительности<sup>13</sup>. Например, правила дорожного движения не отменяются, хотя неред-

ко нарушаются на практике. «Нормы, — пишет Н. Луман, — не обещают поведения, которое согласуется с нормами, но они защищают всех тех, которые ожидают такого поведения. Тем самым нормы создают преимущества при взаимодействии...»<sup>14</sup> Функция права состоит в стабилизации нормативных ожиданий (*stabilization of normative expectations*). Существует множество неюридических нормативных ожиданий (в области этики и проч.); право реагирует на неизвестность успеха коммуникации, поэтому юридическое качество и сопутствующую стабильность получают лишь в том или ином отношении проблематичные нормативные ожидания<sup>15</sup>. Благодаря своей способности связывать время, т.е. соединять прошлые и будущие коммуникации на основе нормативных ожиданий, правовая система содержит решения еще не возникших конфликтов. В этом смысле право — это иммунная система общества<sup>16</sup>.

В характерном для социологического подхода эмпирическом ключе Н. Луман устраняет из правовой системы нормативное измерение, т.е. противоположность между должным и сущим: в качестве ожиданий, которые сохраняются вопреки разочарованию, нормативные ожидания видятся особыми познавательными ожиданиями, отличающимися от познавательных ожиданий в собственном смысле лишь неспособностью учиться, иными словами, изменяться в зависимости от опыта собственного осуществления. В этом смысле нормативные ожидания — это «несоответствующие фактам познавательные ожидания» (*counterfactual*

<sup>9</sup> Borch C. Op. cit. P. 25.

<sup>10</sup> Borch C. Op. cit. P. 77–80. Обзор юридического учения Н. Лумана также см.: Алексенко А. В. Код правовой системы в социологии права Н. Лумана // Труды Института государства и права Российской академии наук. Статьи аспирантов и стажеров Института государства и права. 2010. № 5. С. 5–13.

<sup>11</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Oxford, 2004. P. 143–144.

<sup>12</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 147.

<sup>13</sup> Borch C. Op. cit. P. 25: «Луман различает две основные формы ожиданий, а именно, познавательные и нормативные ожидания. Познавательные ожидания (*cognitive expectations*) характеризуются адаптацией при разочаровании. Если в рамках системы науки обнаруживается, что ожидание постигло разочарование (*disappointment*), скажем, гипотеза не соответствует эмпирическим данным, тогда система учится и изменяет свои ожидания (создает модифицированную гипотезу). Напротив, нормативные ожидания (*normative expectations*) остаются после разочарования. Например, уголовное право включает ожидание, что убивать неправильно и убийство должно быть наказано. Это ожидание сохраняется несмотря на тот факт, что на деле некоторые люди не оправдывают это ожидание и совершают убийства и/или побег из тюрьмы (*курсив оригинала. — В. С.*)».

<sup>14</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 150.

<sup>15</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 151–152.

<sup>16</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 171.

*cognitive expectations*)<sup>17</sup>. Критическое замечание Ю. Хабермаса кажется убедительным: «Разница между “есть” и “должно”, между истинностью и нормативной значимостью (*normative validity*) сводится к двум возможным вариантам реагирования — обучение и необучение, которые представляют собой альтернативы только в области *познавательных ожиданий*. Таким образом, познавательные ожидания становятся “нормативными”, если они не пересматриваются в случае разочарования. Трактуя собственные основополагающие понятия в этом духе, функциональная социология оказывается невосприимчивой к самому смыслу сложного комплекса правовой значимости (*blinds itself to the meaning of the complex mode of validity found in law*) (курсив оригинала. — В. С.)»<sup>18</sup>.

В защиту своей позиции Н. Луман объясняет, что нормативность является основой самоописания правовой системы. Иначе говоря, с точки зрения права теория права мыслима только как учение о правовых нормах: «...самоописание должно включить себя в систему, которую оно описывает... Иначе самоописание не могло бы... отличать себя от внешних описаний. Другими словами, самоописание не может оспаривать,

что в принципе правильно соблюдать нормы и делать то, что предписывает правовая система. Функция стабилизации ожиданий истолковывается как инструкция для поведения. <...> А социология права, которая настаивает на простой фактичности норм, обвиняется в непонимании особых характеристик норм. Поскольку различие между нормами и фактами имеет решающее значение для самой системы... любое “сведение” норм к фактам неприемлемо (сохранен курсив оригинала. — В. С.)»<sup>19</sup>. Напротив, подчеркивая неспособность самоописаний правовой системы (юридического позитивизма и учения естественного права) доказать единство правовой системы изнутри системы,<sup>20</sup> Н. Луман предлагает внешнее описание правовой системы с точки зрения науки (как особой подсистемы общества), более конкретно, основанной на системной теории социологии<sup>21</sup>.

Однако фактичность не нуждается в обосновании («что есть, то есть!»<sup>22</sup>) — устранение нормативности означает уклонение от поиска первоисточника права<sup>23</sup>. С точки зрения правовой системы учение Н. Лумана о праве предстает одной из социологических версий юридического позитивизма<sup>24</sup>.

<sup>17</sup> Habermas J. Between Facts and Norms. P. 49. Действительно, Н. Луман предлагает «функциональное понимание нормы как стабилизированного вопреки фактам ожидания (counterfactually stabilized expectation)» (см.: Luhmann N. Law as a Social System. P. 149).

<sup>18</sup> Habermas J. Between Facts and Norms. P. 50.

<sup>19</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 427 (сноски внутри цитаты опущены).

<sup>20</sup> Н. Луман приводит примеры самоописаний, каждое из которых в конечном итоге вынуждено прибегнуть к ссылкам на внешние обстоятельства (external references), чтобы показать единство правовой системы: поскольку должно быть показано, что правовые коммуникации всегда приводят к правильному решению (ибо вообще правовая система не может устраниться от того или иного решения спора), «система должна быть описана таким образом, чтобы поиск правильного ответа имел значение.... Вновь и вновь делаются попытки предложить принципиальные ответы — пусть не воля Бога, но максимальное увеличение благосостояния. Эти описания не случайно прибегают к архимедовой точке опоры за пределами правовой системы, в наших примерах — к религии и экономике. То же самое относится к предложениям Иеремии Бентама и Джона Остина сделать суверенную власть политического лидера источником права. Чистая теория права Кельзена в конечном счете строится по тому же шаблону, потому что формулирует проблему как проблему юридического знания, а значит, пытается решить ее в научном стиле, представив высказывание (proposition) в виде гипотезы (курсив оригинала. — В. С.)» (Luhmann N. Law as a Social System P. 429).

<sup>21</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 70–72, 429, 446–448, 475.

<sup>22</sup> Luhmann N. Law as a Social System P. 448.

<sup>23</sup> Luhmann N. Law as a Social System P. 153: «Право никогда не “возникает”. Оно всегда может присоединиться к наличным традициям. Право может, если общество позволяет его дифференциацию [в отдельную подсистему], замкнуть свои системные операции самоотносимым образом (self-referentially) и работать с нормами, которые существовали всегда».

<sup>24</sup> О социологическом направлении правового позитивизма см.: Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 62–77.

В правовой системе основополагающий для коммуникации принцип различия (форма) существует в виде кода законное/незаконное (*legal/illegal*), посредством которого правовые коммуникации конструируют правовую реальность. Иначе говоря, коммуникации принадлежат праву, если порождаемый ими смысл (*meaning*) ограничен областями законного или незаконного. Н. Луман приводит пример такой коммуникации из обыденной жизни: «Директор государственного органа (*public agency*) может сказать супруге работника, которая хочет обсудить вероятность перевода своего мужа на более высокую должность, т.к. видит, что муж сильно переживает из-за неповышения по службе: «Я не имею права говорить с вами о служебных делах». Он может сказать это, чтобы избавиться от нее; но это только его мотив. Коммуникация как таковая... является коммуникацией правовой системы»<sup>25</sup>. В некоторых случаях коммуникация выдает себя за правовую коммуникацию, хотя подчиняется коду другой подсистемы общества, зачастую политической системы (основанной на коде правительство/оппозиция). Если подобное «вторжение кода» (*code clash*)<sup>26</sup> происходит постоянно, данная правовая система разрушается. «Применительно к собственным нормам, — отмечает Н. Луман, — она признает, что не может противостоять политическому давлению. Она сохраняет видимость законности (*dummy of legality*). Она не отказывается, но сохраняет нормы как таковые. В то же время она опосредует двоичный код законное/незаконное предварительным различием, а именно, отбраковкой (*rejection*)... которое позволяет оппортунистиче-

ским образом приспосабливаться к политическим элитам. Таким образом, в определенных избранных случаях проводится предварительное изучение вопроса, нужно или не нужно применять закон»<sup>27</sup>.

Коммуникации связаны друг с другом: коммуникация является источником последующей коммуникации, которая воспроизводит тот же код, которому подчинена предшествующая коммуникация<sup>28</sup>. В этом смысле Н. Луман говорит о праве как самовоспроизводящейся (аутопойетической) системе: «...право само воспроизводит все различия и понятия (*concepts*), которые оно использует, а единство системы состоит только в факте этого самовоспроизводства, этого "аутопоэсиса" (*autopoiesis*). Соответственно, общество нужно рассматривать как окружающую среду, которая делает это самовоспроизводство права возможным, более того, признает его»<sup>29</sup>. Однако решение нельзя принять только на основе кода, потому что код устанавливает различие, но не показывает, что именно является законным или незаконным в данной ситуации. Поэтому код нуждается в программах, т.е. инструкциях по применению кода, иначе говоря, конкретных правилах принятия решений, составленных по формуле «если..., то...»<sup>30</sup>. Именно в качестве таких условных программ правовые нормы (стабилизированные нормативные ожидания)<sup>31</sup> образуют, наряду с кодом законное/незаконное, структуру правовой системы<sup>32</sup>; тогда как правовые коммуникации являются элементами системы<sup>33</sup>.

«Только само право может сказать, что такое право»<sup>34</sup> — в русле конструктивистской

<sup>25</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 99.

<sup>26</sup> Borch C. Op. cit. P. 72–73.

<sup>27</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 109.

<sup>28</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 82: «Структуры только тогда действительно существуют, когда они используются для связи коммуникативных событий...»

<sup>29</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 70.

<sup>30</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 192, 196–197.

<sup>31</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 199–200: «Соединение правовой системы с формой условной программы есть последствие функции права, а именно стабилизации несоответствующих фактам ожиданий. Ожидания приобретают форму норм именно в тех случаях, когда они не исполняются. Эта замена определенности (ожиданий) на неопределенность (осуществления) требует структурных компенсаций. Более того, нельзя зависеть от будущего в вопросе, останутся ли существующие ожидания правомерными (*legitimate*) в будущем. Нужно знать сейчас или в момент решения, а это может быть обеспечено только посредством формы условной программы».

<sup>32</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 209.

<sup>33</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 80.

<sup>34</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 85.

эпистемологии Н. Луман стремится исследовать правовые коммуникации как наблюдение, т.е. наблюдать наблюдателей (наблюдение второго порядка)<sup>35</sup>. Код законное/незаконное выявляется только на уровне наблюдения второго порядка<sup>36</sup>. Заявленная методология предполагает выделение (абстрагирование) отдельных эмпирических признаков изучаемого материала<sup>37</sup>. В данном случае на основе наблюдения наблюдений (самонаблюдений) правовой системы возникает абстракция кода правовой системы<sup>38</sup>. Поэтому для Н. Лумана задача научного изучения права состоит не в поиске скрытой сущности юридических явлений, а изложении языком обобщений (эмпирических абстракций)<sup>39</sup> того, что уже известно о праве наблюдателям внутри правовой системы. Системная теория доверяет рассказу права

о себе: правовая система характеризуется не только самовоспроизведением, самоотносимостью, самоописанием и самонаблюдением, но также самообозначением (*self-designation*)<sup>40</sup>. Хотя коммуникация приобретает юридическое качество путем присоединения к правовой системе<sup>41</sup>, по всей видимости, ничто не мешает наблюдению второго порядка присвоить коммуникации код законное/незаконное в отсутствии подсоединения к наличной правовой системе. Один шаг до правового плюрализма: если совокупности основанных на коде законное/незаконное коммуникаций следуют собственным программам, очевидно, каждая такая совокупность образует обособленную правовую систему, ведь программы входят в структуру системы. Этот шаг сделан Г. Тойбнером, деятельным последователем системной теории

<sup>35</sup> Borch C. Op. cit. P. 12–13. По мысли Н. Лумана, «любое онтологическое наблюдение может быть поставлено под сомнение... По этой причине он выступал за переход от наблюдения первого порядка (*first-order observation*) к наблюдению второго порядка (*second-order observation*), которое относится к тому, как другие наблюдатели... наблюдают. По Луману, тем самым происходит переход от онтологии к эпистемологии... этот переход также предполагает фундаментальное изменение критики: вместо того, чтобы начинать с идеи, будто социальная действительность есть такая или иная, а затем критиковать ее как неправильную, несправедливую, репрессивную и проч., он предпочел критическое наблюдение того, как наблюдатели наблюдают устройство общества. <...> Вместо того, чтобы критиковать конкретные “действительно” существующие социальные структуры, это наблюдение второго порядка указывает на необходимость выяснения, как конструируются общественные проблемы и вопросы (*курсив оригинала*. — В. С.)».

<sup>36</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 101.

Наблюдение второго порядка имеет место также внутри правовой системы, в частности, при толковании и юридической аргументации: «Здесь некто наблюдает себя (или других) читающим текст и испытывающим сомнения» (Luhmann N. Law as a Social System. P. 307).

<sup>37</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 71: «...Мы избегаем суждений из мира идей, особенного “высшего” уровня ценностей, норм или “должного”... без эмпирической привязки. Нет никакой “идеи права” над правом (для социологов)... Термин “норма” относится к определенной форме фактических ожиданий, которые наблюдаемы либо в психологическом плане, либо как предполагаемый и понимаемый смысл коммуникации. Такие ожидания или существуют, или не существуют».

<sup>38</sup> Коммуникация (как наблюдение) содержит самонаблюдение: «Самонаблюдение (*self-observation*) представляет собой просто координацию индивидуальных операций со структурами и операциями правовой системы, главным образом неявное или явное признание факта (*implication or explication of the fact*), что коммуникация включает законную или незаконную коммуникацию» (Luhmann N. Law as a Social System. P. 86, 424).

<sup>39</sup> В отличие от диалектического понятия, абстракция в указанном смысле не выражает конкретную истину предмета: «Если я опускаю все определения какого-либо предмета, то не остается ничего. Если же я опускаю одно из определений и, наоборот, выдвигаю другое, то это последнее и есть абстракция (разрядка в оригинале заменена на курсив. — В. С.)» (см.: Гегель Г.-Б.-Ф. Введение в философию: Философская пропедевтика. М., 2011. С. 96).

<sup>40</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 87.

<sup>41</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 80. «Все, что не может быть подведено под эту контролирующую схему законное/незаконное, принадлежит не правовой системе, но ее... окружающей среде» (Luhmann N. Law as a Social System. P. 94).

среди ученых-юристов<sup>42</sup>, но не Н. Луманом<sup>43</sup>. Действительно, гипотеза правового плюрализма угрожает единству правовой системы в качестве особой подсистемы общества: в отличие от плюралистической морали (нравственности), правовая система должна функционировать как единство, чтобы обеспечить единобразие (*consistency*) собственных решений<sup>44</sup>. Недопущение правового плюрализма обнаруживает скрытую предпосылку юридического учения Н. Лумана, а именно зависимость права от политической системы: только благодаря принимающей общеобязательные решения политической власти правовая система сохраняет единство<sup>45</sup>. «Заниматься политикой означает политическим путем решать, какое право будет действительным правом (*valid law*)...»<sup>46</sup> Даже признание существования глобальной (всемирной) правовой системы не устраниет подчиненность права политической власти,

потому что на глобальном уровне право не играет той роли, которую исполняет внутри государств: «... вполне возможно, что нынешнее выдающееся положение правовой системы и зависимость общества в целом и большинства его функциональных систем от работающего правового кода представляет собой лишь европейскую аномалию, которая может быть устранена по мере эволюции глобального общества»<sup>47</sup>. Конституция, которая представляет собой структурное соединение (*structural coupling*) между правовой системой и политической системой, т.е. встроенный в структуру механизм влияния одной системы на другую<sup>48</sup>, не только закрепляет взаимозависимость двух систем<sup>49</sup>, но также позволяет правовой системе вывести наружу (экстернализировать) свой парадокс, оставляя за политической системой окончательное решение, что является законным и незаконным<sup>50</sup>.

<sup>42</sup> Teubner G. The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism // Cardozo Law Review. 1991–1992. № 13. Р. 1451: «Правовой плюрализм (legal pluralism) есть... множественность разных коммуникативных процессов, которые наблюдают общественную деятельность сквозь призму кода законное/незаконное. <...> Именно явное или подразумеваемое использование правового кода лежит в основе феномена правового плюрализма — в диапазоне от официального права государства до неофициальных законов рынков и мафии». О восприятии различными юридическими дискурсами друг друга посредством «распрограммирования и перепрограммирования» (deprogramming and reprogramming) см.: Teubner G. The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism. Р. 1455.

<sup>43</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Р. 261.

<sup>44</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Р. 107.

<sup>45</sup> Вывод А. В. Алексенко о близости (ранних) теоретических позиций Н. Лумана к учению правового плюрализма кажется слишком поспешным: «Теория социальных систем Н. Лумана и правовой плюрализм Дж. Гриффитса и С. Мур сходятся в том, что между органом правоустановления и конечным адресатом правовых предписаний — индивидом существует множество социальных систем или полуавтономных социальных полей, которые тоже стремятся формировать поведенческие ожидания отдельных лиц и коллективных субъектов» (см.: Алексенко А. В. Право как инструмент управления обществом в правовых концепциях Н. Лумана, Дж. Гриффитса и С. Мур. С. 53). Н. Луман допускает возрастание сложности, уменьшение надежности и предсказуемости правовой системы, но не множественность правовых систем одного общества (см.: Luhmann N. Law as a Social System. Р. 261).

<sup>46</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Р. 370.

<sup>47</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Р. 490.

<sup>48</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Р. 382–383.

<sup>49</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Р. 405: «...конституция была понята как позитивный закон, который создает позитивное право как таковое и посредством этого регулирует, каким образом можно организовать и применять политическую власть в юридических формах с предусмотренными юридическими ограничениями». В изложении Марка ван Хоека подобная взаимосвязь права и политики ясно обнаруживает свое подлинное значение круговой поруки: «...право выполняет функцию обоснования (legitimating) политической власти, одновременно право, с другой стороны, полагается на эту политическую власть для своего собственного обоснования» (см.: Hoecke M. van. Law as Communication. Oxford — Portland, Oregon, 2002. Р. 63).

<sup>50</sup> Luhmann N. Law as a Social System. Р. 409–410. Даже если традиционное еврейское право можно назвать негосударственным правом, это исключение подтверждает правило, учитывая «основания этого права в религиозном и этическом единстве, а также общей традиции текстов» (Luhmann N. Law as a Social System. Р.482, fn. 41).

Н. Луман формулирует парадокс правовой системы как парадокс самоприменения: «Код законное/незаконное не может быть применен к себе без образования парадокса, который блокирует дальнейшие наблюдения»<sup>51</sup>. Типичный парадокс самоприменения — парадокс лжеца, также называемый парадоксом Эпименида. Житель Крита сказал, что все критяне лжецы. Это утверждение истинно или ложно? — Возникает логическое противоречие: если критяне никогда не говорят правду, то утверждение ложно, а значит, оно истинно<sup>52</sup>. Обыденная жизнь создает нечто подобное всякий раз, когда дела расходятся со словами: люди совершают действия, которые сами осуждают и проч. Объяснение возникновения парадокса самоприменения, будто «систему отсчета путают с тем, что в ней помещается»<sup>53</sup>, не означает, что он не указывает на проблему системы. Подмеченный Н. Луманом парадокс правовой системы может быть наглядно изображен как парадокс бесконечного спуска по типу «что появилось раньше — яйцо или курица?»<sup>54</sup>. Должен существовать закон, согласно которому данный закон законен, потому что иначе закон оказывается незаконным — и так далее до самого первого закона. Но также самый первый закон должен быть основан на предыдущем законе, ведь в противном случае самый первый закон будет незаконным. Не в силах разрешить парадокс, правовая система неизбежно выходит за свои пределы: «Систе-

ма может основываться только на парадоксе и не может основываться на парадоксе»<sup>55</sup>. По логике системной теории Н. Лумана источник права находится в произволе первоначального законодательного установления, голой силе<sup>56</sup>. Г. Тойбнер объясняет: «...в конечном итоге любые попытки опереть право на легитимные нормативные основания или даже на понятие справедливости являются бессмысленными. Все они сталкиваются с насилием при изначальном разделении на законное и незаконное, которое как таковое не претендует на законность, легитимность или справедливость, представляя собой всего лишь произвольное насилие (*violent arbitrariness*)»<sup>57</sup>.

«Результатом парадокса является паралич. По этой причине парадоксы обычно либо высмеиваются, либо табуируются... Нет ничего более антисистемного, чем парадоксы. Они ведут только к противоречию, несообразности, хаосу, параличу и ужасу»<sup>58</sup>. Однако социальные системы, подчеркивает Н. Луман, не разрушаются из-за логических противоречий<sup>59</sup>. В силу операционной закрытости (*operative closure*), которая означает, что именно операции системы признают другие операции принадлежащими системе<sup>60</sup>, право самостоятельно определяет собственные границы: «нет никакого другого общественного авторитета, который может объявить: это законно, а это незаконно»<sup>61</sup>. Правовая система, по мысли Н. Лумана, делает свой парадокс невидимым, функцио-

<sup>51</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 102, 191.

<sup>52</sup> Подробнее см.: О'Коннор Дж., Макдермотт И. Искусство системного мышления: необходимые знания о системах и творческом подходе к решению проблем. М., 2006. С. 114–116.  
О парадоксах в логике см.: Ивин А. А. Логика. М., 2008. С. 207–224.

Популярное изложение логических и математических парадоксов см.: Гарднер М. А ну-ка, догадайся! М., 1984.

<sup>53</sup> О'Коннор Дж., Макдермотт И. Указ. соч. С. 115.

<sup>54</sup> О парадоксе бесконечного спуска см.: Гарднер М. Указ. соч. С. 15–16.

<sup>55</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 461.

<sup>56</sup> О принуждении как факторе обоснования (легитимации) позитивного права согласно ранним взглядам Н. Лумана см.: Алексенко А. В. Концепция легитимации политico-правовых решений Никласа Лумана // Право и политика. 2012. № 3. С. 586–587 («...все ожидают, что адресаты [юридических] решений покоряются физической силе... что никто не предпримет бунта»).

<sup>57</sup> Teubner G. Economics of Gift — Positivity of Justice: The Mutual Paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann // Derrida and law / ed. by P. Legrand. Aldershot, 2009. P. 459.

<sup>58</sup> Teubner G. Dealing with Paradoxes of Law: Derrida, Luhmann, Wiethölter // Paradoxes and Inconsistencies in the Law / ed. by O. Perez, G. Teubner. Oxford — Portland, Oregon, 2006. P. 45–46 (сноски внутри цитаты опущены).

<sup>59</sup> Borch C. Op. cit. P. 62.

<sup>60</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 78.

<sup>61</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 100.

нирует так, как будто парадокса нет. Сокрытие парадокса запускает механизм внутреннего развития правовой системы: программы, процедуры принятия решений, судебные решения (ибо предопределенность решения прошлым есть иллюзия) и юридическая аргументация маскируют существование парадокса<sup>62</sup>.

Парадокс правовой системы напоминает об обнаруженных И. Кантом антиномиях разума, ведь подобно последним покоятся на противопоставлении абстрактных моментов. Так, антиномия времени ставит в тупик доказательством противоположных утверждений: мир имеет начало во времени (тезис) и мир не имеет начала во времени (антитезис). Однако «разум рассматривает не мир во времени, а мир в его сущности и понятии»<sup>63</sup>: антиномии и парадоксы могут помочь пониманию, но едва ли содержат конкретную истину предмета<sup>64</sup>. Системная теория Н. Лумана не находит внутреннего системообразующего фактора правовой систе-

мы. Парадокс заставляет правовую систему искать опору в политической власти как внешнем системообразующем факторе, т.е. воздействии окружающей среды<sup>65</sup>. Во времена нацизма правовая система продолжала функционировать, хотя была переориентирована на обслуживание текущей политики: «... суды считались формой осуществления воли “фюрера” и сферы юрисдикций были выделены соответствующим образом — включая возможность производства в специальных судах, — [но] все же не допускалось политическое вмешательство в большую часть судебных разбирательств»<sup>66</sup>. Если суды как центр правовой системы<sup>67</sup> в основном сохранили независимость даже при нацистах, если также учесть, что автономность есть свойство системности<sup>68</sup>, то понимание системности права, согласно системной теории, оказывается неопределенным и бессодержательным: любой произвол может стать системой<sup>69</sup>. Пока право остается инструментом в

<sup>62</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 176, 205–208, 283–284, 339.

Ср. оценку Г. Тойбнером парадоксов как источника социальной динамики и новых смыслов (см.: Teubner G. Dealing with Paradoxes of Law. P. 47).

<sup>63</sup> Гегель Г.-В.-Ф. Указ. соч. С. 111.

<sup>64</sup> Основанная на парадоксе социальная система, т.е. социальная система, замалчивающая парадокс посредством усложнения собственной структуры, подобна замку на песке: «...депарадоксификация (deparadoxification) имеет также в высшей степени патологический характер. Она не обещает разрешения кризиса, но в лучшем случае его временную отсрочку, сокрытие, незаметность, сдерживание, подавление. Кризис возникнет снова, это только вопрос времени. Это не случайно напоминает [психологические] теории вытеснения, согласно которым повторяющийся возврат того, что было вытеснено, обнаруживает себя в симптомах. “Неладно что-то в датском государстве” — это постоянное состояние таких обществ, даже если временная депарадоксификация кажется работающей хорошо. И, в отличие от психоанализа, нет никакой многообещающей терапии. Прямое столкновение с парадоксом приносит не освобождение, а паралич. В лучшем случае общество существует благодаря рациональности подавления» (сноска внутри цитаты опущена. — В. С.)» (см.: Teubner G. Dealing with Paradoxes of Law. P. 48).

<sup>65</sup> О системообразующем факторе см.: Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ. Киев, 2003. С. 67–73.

<sup>66</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 110.

<sup>67</sup> О положении судов в центре правовой системы см.: Luhmann N. Law as a Social System. P. 291–296.

<sup>68</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 95–97.

<sup>69</sup> Ср. сведение М. ван Хоеком в лингвистическом духе автономности права к особому языку права и терминологической строгости: «Когда правовая система “производит” правила, это просто означает, что правила технически подогнаны к правовой системе (technically adapted to fit into the legal system), а поэтому получают ярлык “правовые”. Но это очень слабая форма “автономии”» (Hoecke M. van. Law as Communication. P. 43). Поэтому правовая система почти не обладает автономией в определении содержания собственных норм, представляет собой скорее правовой дискурс (Там же. P. 41, 45–50). Общие сведения о дискурсе см.: Степанов Ю. С. Альтернативный мир, Дискурс, Факт и принцип Причинности // Язык и наука конца XX века : сб. статей / под ред. Ю. С. Степанова. М., 1995. С. 36–46). «При таком подходе, — замечает Ю. Хабермас, — право получает обоснование (legitimacy) благодаря не демократической процедуре, а своей грамматической форме» (Habermas J. Between Facts and Norms. P. 189).

руках политиков, системность права находится под угрозой разрушающего политического давления<sup>70</sup>.

Признание неустранимой парадоксальности правовой системы приводит к выводу, что право не может оправдать собственное существование, лишь тщательно маскирует отсутствие внутренней точки опоры<sup>71</sup>. Различные внеправовые обоснования с точки зрения правовой системы являются случайными и произвольными<sup>72</sup>. Н. Кедар ясно описывает сложность: «Парадокс правовой самоотносимости (*self-reference*) в действительности указывает на более существенную и мучительную проблему основания права (*legal authority*). С внутренней юридической точки зрения право представляет собой закрытую, самоотносимую систему. Тем не менее с внешней точки зрения подчинение правопорядку должно находить оправдание в конечном итоге в трансцендентном — внеправовом — источнике. Власть закона есть всегда власть человека. Закон не изменяет и не оправдывает сам себя; только люди изменяют и оправдывают свои законы. С внеюридической точки зрения основание права лежит в предправовом (*prelegal*) источнике, который предшествует праву и не подчиняется ему. Единственная вещь, которую право никогда не сможет оправдать самостоятельно, заключает-

ся в его собственных предправовых (а значит, неправовых) истоках. <...> До права было отсутствие права (неправо); а если это так, мы не можем объяснить или обосновать его с нашей внутренней, юридической позиции. Право как таковое есть всегда частичное и несовершенное самооправдание»<sup>73</sup>. Невозможное возможно! Либертарно-юридическая теория В.С. Нерсесянца предлагает убедительное решение проблемы самообоснования права.

Поскольку юриспруденция, подобно любой иной науке, призвана исследовать наличную действительность (сущее), оспаривание эмпирической направленности системной теории представляется неуместным. Основной недостаток правового учения Н. Лумана состоит в неверном понимании нормативности. По мысли Н. Лумана, письменные тексты законов содержат, и тем самым стабилизируют, представленные в виде информации нормативные ожидания, т.е. нормы права<sup>74</sup>. Однако с эмпирической точки зрения массив законодательства (позитивное право) состоит из кодексов, законов, постановлений, решений судов, глав и параграфов, статей, пунктов, подпунктов и проч., а также слов, но никак не норм, которые возникают только в результате осмысления законодательного материала ради приведения его в систему<sup>75</sup>. Иначе говоря, вопреки

<sup>70</sup> М. ван Хоек отмечает умаление системности права в нацистской Германии и ГДР: «Благодаря неограниченной власти создавать, изменять и применять право при разрешении споров (или не делать это) лидеры... [правящих] политических партий могли приводить традиционную правовую систему на всех уровнях в полный беспорядок» (*Hoekse M. van. Law as Communication*. Р. 120). Однако вышеприведенная позиция М. ван Хоека касательно лингвистической автономии права на деле не помогает (или помогает в очень малой степени) отстаивать независимость права от политики.

<sup>71</sup> *Luhmann N. Law as a Social System*. Р. 227: «Основание права не есть идея, которая играет роль принципа, основание права — это парадокс».

<sup>72</sup> Так, если право основано на божественной воле, любой приказ Бога есть право. Фома Аквинский поясняет: «...смерть любого, как виновного, так и невинного, может быть причинена по решению Божию без какой бы то ни было несправедливости. То же самое можно сказать о прелюбодеянии, связи с чужой женой, которая была назначена... в соответствии с исходящим от Бога законом. Поэтому связь с любой женщиной по распоряжению Бога не является ни прелюбодеянием, ни блудом. То же самое относится и к воровству, которое является присвоением чужой собственности. Ведь все, что берется по распоряжению Бога, Которому принадлежит все, берется согласно воле хозяина, а суть воровства состоит как раз в том, что [присвоение происходит] против воли [хозяина]. И то, что любое распоряжение Бога является правым, относится не только к человеческим вещам, но также и к природным, поскольку... что бы ни сделал Бог, оно в определенном смысле будет естественным» (Аквинский Ф. Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 90–114. Киев, 2010. С. 54).

<sup>73</sup> *Kedar N. The Political Origins of the Modern Legal Paradoxes // Paradoxes and Inconsistencies in the Law* / ed. by O. Perez, G. Teubner. Oxford — Portland, Oregon, 2006. Р. 102.

<sup>74</sup> *Luhmann N. Law as a Social System*. Р. 241–242.

<sup>75</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2011. С. 75.

предложению Н. Лумана, тексты правовых актов обычно не составляются в соответствии со структурой правовой нормы (включающей гипотезу, диспозицию и санкцию: «если..., то..., иначе...») или, по терминологии системной теории, формулой условной программы («если..., то...»)<sup>76</sup>. Напротив, формулирование правовой нормы видится этапом правоприменения и толкования законодательства: для определения действующей в данной ситуации правовой нормы нужно объединить в единое целое разрозненные положения позитивного права, находящиеся в разных статьях закона или в разных законах и иных правовых актах. Поэтому изображение нормы как эмпирического факта равнозначно игнорированию существенной черты позитивного права как изучаемого предмета. Норма не может быть фактом именно потому, что сама является результатом идеализации, теоретической моделью позитивного права<sup>77</sup>.

Понимание права как системы указывает скорее на «регулятивный идеал» (*regulative ideal*), а не на реальность позитивного права, ибо последнее зачастую хаотично, содержит противоречия, пробелы и неясности<sup>78</sup>. В рамках распространенной трактовки системы права как системы правовых элементов (норм и проч.) не вполне ясна природа системности права<sup>79</sup>. На этом основании М.В. Антонов отказывает эмпирически данному позитивному праву в свойстве системности<sup>80</sup>. Однако последовательное решение этих трудностей видится в придаании системности права как регулятивному идеалу большей ясности и определенности. Это достигается посредством осмысливания всего позитивного права в целом как одной правовой нормы. В. С. Нерсесянц пишет: «...понимание права как системы норм права по существу означает и вообще логически допустимо лишь при условии, что прежде всего само право в целом (право как системное нормативно-регулятивное целое)

<sup>76</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 111: «Типичная форма, которая сочетает нормативную закрытость и познавательную открытость [правовой системы], есть форма условной программы. Эта форма требует, чтобы нормативные правила для принятия решений (которое может иметь место только внутри системы) формулировались таким образом, чтобы вывод решения из фактов (устанавливаемых познавательным путем) был возможен: если имеется факт а, решение х законно (сноски внутри цитаты опущены, сохранен курсив оригинала. — В. С.)».

<sup>77</sup> Ср.: Hoecke M. van. Law as Communication. P. 134: «Несмотря на нормативный характер права большая часть установленных законодательством юридических правил оказываются сформулированными описательным образом: “Образование является свободным” (ст. 17 Конституции Бельгии) вместо “образование должно быть свободным”; ...в законодательстве нормативные положения спрятаны за описательными высказываниями. Следовательно, для правильного понимания значения положений законодательства нужно ясно различать между текстом закона, с одной стороны, и нормой за текстом, с другой стороны (курсив оригинала. — В. С.)».

<sup>78</sup> Hoecke M. van. Law as Communication. P. 109.

<sup>79</sup> Приблизительное разъяснение М. ван Хоека не добавляет ясности: «Можно исходить из понимания системы в очень сильном смысле как закрытой системы, которая завершена и согласована, и всегда можно определить, является что-либо частью системы или нет. В этом случае нетрудно “доказать”, что право не является “правовой системой”. Каждая из этих характеристик проблематична применительно к праву. Однако открытое, незавершенное и не полностью согласованное нормативное целое все же можно назвать “системой”. Система в слабом смысле лишь требует некоторую структуру, некоторое отношение между элементами системы, которые позволяют определить ее как что-то самостоятельно существующее, отличное как от набора неорганизованных элементов и других систем (сноски внутри цитаты опущены, сохранен курсив оригинала. — В. С.)» (см.: Hoecke M. van. Law as Communication. P. 109–110).

<sup>80</sup> Антонов М. В. О системности права и «системных» понятиях в правоведении // Правоведение. 2014. № 1. С. 26: «Использование в правоведении терминов, производных от понятия “система”, чревато недопустимым упрощением понимания нормативного характера права, в ракурсе которого эмурдженность, целостность, структурность, функциональность, полнота и прочие приписываемые праву системные свойства представляются не объективной данностью, а возможным результатом (скорее целью, “рациональным идеалом”) упорядочивающей (систематизирующей) творческой деятельности юристов (сноска внутри цитаты опущена. — В. С.)».

мыслится как единая норма права и именно как позитивно-правовая норма (с соответствующими структурными компонентами — гипотезой, диспозицией и санкцией). Понимание (и понятие) права в целом как единой (основополагающей исходной и вместе с тем предельной, большой, всеобщей, высшей, генеральной, основной) позитивно-правовой нормы логически предшествует пониманию (и понятию) отдельной нормы права в качестве системного элемента права. Понятие права в целом как единой нормы права составляет юридико-логическую основу понимания права как системы норм права и включает в себя понятие отдельной нормы права как элемента этой системы»<sup>81</sup>.

Если данная норма приобретает правовое качество (общеобязательность) благодаря включению в систему, возможны два варианта обоснования правового качества нормы. Правовая система самостоятельно обосновывает правовой характер нормы путем вечного поиска несуществующей первой нормы, ибо при таком подходе система должна предшествовать любой норме. Поскольку этот вариант заключает в себе парадокс бесконечного спуска, правовой системе остается прибегнуть к помощи внесистемных факторов, таких как политическая власть или практическое признание гражданами действующего правопорядка, которые вместо правовой системы наделяют нормы правовым качеством, но такой вариант угрожает существованию системы (системности права)<sup>82</sup>. Преодоление присущей системе правовых норм внутренней противоречивости

связано с решением проблемы самообоснования права. По мысли В. С. Нерсесянца, позитивное право как система и позитивное право как (одна) правовая норма — это одно и то же. Действительно, норма как теоретическая модель позитивного права (единство гипотезы, диспозиции и санкции) выводится из всего позитивно-правового материала в целом, а не части позитивного права (например, отдельного закона), ведь в противном случае нельзя логически правильно объяснить применение теоретической конструкции нормы, полученной на основе осмыслиения какой-либо части позитивного права, к другой части позитивного права. Как в капле воды отражается океан, так каждая правовая норма содержит в себе все позитивное право: в обоих случаях, когда говорится об отдельной норме или о позитивном праве в целом, речь идет о правовой норме как особой юридической форме долженствования<sup>83</sup>. Поэтому надлежащее обоснование правового качества обособленной правовой нормы состоит в демонстрации ее соответствия позитивному праву в целом как одной норме. Правовое качество отдельной нормы заключается в юридической нормативности по образцу особой нормативности позитивного права в целом: «... нормативность права означает прежде всего специфическую юридическую нормативность всего права в целом и лишь на этой исходной основе (позитивное право в целом как единая основная позитивно-правовая норма) — юридическую нормативность его системных элементов (от-

<sup>81</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. С. 76.

<sup>82</sup> Об основной норме по Г. Кельзену и социальной эффективности как системообразующих факторах см.: Hoecke M. van. Law as Communication. P. 105–106.

<sup>83</sup> Также см. критику чистого учения о праве Г. Кельзена: Нерсесянц В. С. Философия права. С. 785–786. Либертарно-юридическое учение о праве понимает правовую норму не в логическом смысле голого долженствования, нормативного высказывания со связкой «должен» (общие сведения касательно логики норм см.: Ивин А. А. Указ. соч. С. 92–109), а в юридическом смысле особой формы долженствования, отличающейся структурой «если..., то..., иначе...» (гипотеза, диспозиция и санкция). Н. Луман подчеркивает значение нормативной формулы «если..., то...»; таким образом, согласно системной теории правовое предписание содержит не только должное в смысле логики норм: «Форма условной программы является одним из важнейших эволюционных достижений общественного развития. Она впервые возникла после появления письменности в Месопотамии в дидактических текстах с предсказаниями, медицинских текстах и юридических текстах. В ситуации быстрого развития они (т.е. тексты в форме условной программы. — В. С.) сделали возможным упорядоченное размышление в терминах устойчивой связи в областях, где знание и нормативное регулирование... имеет значение. Гарантии порядка в форме последовательности “если..., то...”, которая структурирует область возможного и используется экспертами, были установлены задолго до появления возможности выводить... положения из правил или принципов...» (Luhmann N. Law as a Social System. P. 197).

дельных норм позитивного права)»<sup>84</sup>. Поскольку позитивное право в целом одно для всех, любая позитивно-правовая норма также одна для всех — на этом положении основан принцип формального равенства, который согласно либертарно-юридической теории выражает особое качество юридической нормативности, обнаруживает сущностные свойства права<sup>85</sup>. Право и закон полагаются здесь тождественными, но не в позитивистском смысле (любой закон есть право), а в субстанциональном отношении, т.е. закон — это правовой закон, тогда как неправовой закон вообще не есть закон<sup>86</sup>. Несогласующийся с правовым принципом формального равенства закон именуется законом по аналогии внешних признаков, но по сути представляет собой лишь приказ власти — манифестацию силы, а не права<sup>87</sup>. Вопреки принципу Юма касательно невыводимости должно-го из сущего<sup>88</sup> (который зачастую выдается за

аксиому, хотя его самоочевидность обманчива)<sup>89</sup>, либертарно-юридическая теория формулирует принцип формального равенства (должное) как итог осмысливания позитивного права (сущее)<sup>90</sup>. Здесь показано, каким должен быть закон — закон должен соответствовать собственной сущности, т.е. принципу формального равенства. Тем самым достигается обоснование права без парадокса бесконечного спуска и без поиска первоисточника права вне правовой системы, будь то воля Бога, естественное право или политическая власть.

Формальное равенство в правовой области отличается от арифметического равенства, которое уравнивает граждан по количеству полученной выгоды или понесенного ущерба<sup>91</sup>. Превратное истолкование принципа формального равенства приводит В.А. Четвернина к некоторым неудовлетворительным выводам касательно особенностей правового законодательства.

<sup>84</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. С. 77.

<sup>85</sup> Подробнее см.: Нерсесянц В. С. Философия права С. 28–48.

<sup>86</sup> Указ. соч. С. 61. Определение предмета философии права согласно либертарно-юридической теории («право и закон в их различении, соотношении и искомом единстве») предполагает, что право изучается как сущность, а закон как явление этой сущности (Там же. С. 2). Приказ власти называется законом безотносительно его соответствия праву, но неправовой закон не есть закон именно потому, что не является собой право.

<sup>87</sup> Ср.: Ильин И. Л. О сущности правосознания. М., 1993. С. 133: «Власть есть, прежде всего, сила».

<sup>88</sup> «Я заметил, — пишет Д. Юм, — что в каждой этической теории, с которой мне до сих пор приходилось встречаться, автор в течение некоторого времени рассуждает обычным способом, устанавливает существование Бога или излагает свои наблюдения относительно дел человеческих ; и вдруг я, к своему удивлению, нахожу, что вместо обычной связки, употребляемой в предложениях, а именно есть или не есть, не встречаю ни одного предложения, в котором не было бы в качестве связки должно или не должно. Подмена эта происходит незаметно, но тем не менее она в высшей степени важна. Раз это должно или не должно выражает некоторое новое отношение или утверждение, последнее необходимо следует принять во внимание и объяснить, и в то же время должно быть указано основание того, что кажется совсем непонятным, а именно того, каким образом это новое отношение может быть дедукцией из других, совершенно отличных от него. Но так как авторы обычно не прибегают к такой предосторожности, то я позволяю себе рекомендовать ее читателям и уверен, что этот незначительный акт внимания опроверг бы все обычные этические системы и показал бы нам, что различие порока и добродетели не основано исключительно на отношениях между объектами и не познается разумом (курсив оригинала. — В. С.)» (Юм Д. Трактат о человеческой природе // Сочинения в двух томах. М., 1996. Т. 1. С. 510–511).

<sup>89</sup> Подробнее о принципе Юма см.: Ивин А. А. Указ. соч. С. 95–100. Также логически неправильный обратный переход от «должного» к «сущему» (Там же. С. 99: «...из оценочных суждений логически не выводимы описательные утверждения. Ни логика оценок, ни логика норм не считают переход от “должен” к “есть” обоснованным») наблюдается каждый раз при добросовестном выполнении законодательных предписаний (закон устанавливает, что никто не должен курить в общественных местах, поэтому в общественных местах не курят, и т.д.).

<sup>90</sup> О либертарно-юридической гносеологии см.: Нерсесянц В. С. Философия права. С. 93–95.

<sup>91</sup> Аристотель ограничивает сферу применения арифметического равенства отношениями обмена, т.е. отношениями частных лиц в собственных интересах, например, купля-продажа или иные сделки, тогда как отношения публичного характера подчиняются распределяющей справедливости (Аристотель. Никомахова этика // Сочинения в 4 томах. М., 1983. Т. 4. С. 150–154).

Утверждается, среди прочего, будто принципу формального равенства вполне соответствует налогообложение только в абсолютном выражении, чтобы каждый гражданин уплачивал одинаковую денежную сумму налога, т.е. не некоторый процент от дохода, тем более не дифференцированный процент от дохода<sup>92</sup>. Подобный сугубо арифметический подход к правовому равенству гипертрофирует имущественное измерение человеческого бытия, вполне в капиталистическом духе подчиняет правовое регулирование эгоистическим интересам частных собственников<sup>93</sup>. Поскольку право содержит регулирующие поведение людей запреты и до-

зволения<sup>94</sup>, формальное равенство как юридический принцип означает равенство в свободе<sup>95</sup>. Правовой закон придает свободе форму. Напротив, отрицающий свободу закон (приказ власти), даже если применяется ко всем без исключения (например, запрет частной собственности на средства производства при социализме), не соответствует принципу формального равенства<sup>96</sup>. При этом сведение свободы к частной собственности, возможностям приобретения и накопления имуществ<sup>97</sup> не учитывает всего богатства этой отличительной человеческой способности. Свобода есть прежде всего самореализация<sup>98</sup>. Свобода многообразна: позитивное содержание

<sup>92</sup> Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2003. С. 47–48: «Уплачивая налоги, налогоплательщики участвуют в “общем деле”. Государство расходует средства из казны на всех граждан, обеспечивает правовую свободу, предоставляет всем полицейскую и судебную защиту, оказывает социальные услуги и т.д. И если все граждане равноправны, то каждый вправе получить от государства столько же, сколько может получить любой другой гражданин-налогоплательщик. Поэтому правовым и справедливым является первый вариант налогообложения, при котором граждане выступают как формально равные абстрактные лица-налогоплательщики (т.е. платят одинаковую сумму налога в абсолютном выражении. — В. С.). Они неравны по имущественному положению, но к ним применяется одинаковый масштаб — и когда они платят налоги, и когда они пользуются государственной защитой. Второй вариант, при котором налоги взимаются пропорционально доходам, строго говоря, нельзя считать справедливым, так как государство защищает своих граждан не пропорционально их доходам, а в той мере, в которой они нуждаются в защите (курсив оригинала. — В. С.)».

<sup>93</sup> Связь между стремлением уравнять граждан только арифметическим образом, т.е. на основе количественного измерения имущественных приобретений и потерь, и капиталистической экономикой проясняется благодаря произведенному М. Вебером исследованию рациональности и выделению формальной рациональности как основы индустриального (капиталистического) общества: «Формальная рациональность, в веберовском понимании, — это прежде всего калькулируемость, формально-рациональное — это то, что поддается количественному учету, что без остатка исчерпывается количественной характеристикой» (Гайденко П. П., Давыдов Ю. Н. История и рациональность : Социология М. Вебера и веберовский ренессанс. М., 1991. С. 76).

<sup>94</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. С. 120–123.

<sup>95</sup> Указ. соч. С. 36–44.

<sup>96</sup> Указ. соч. С. 36.

<sup>97</sup> Ср.: Habermas J. Between Facts and Norms. Р. 78: «С исторической точки зрения либеральные права (т.е. не политические и не социальные права. — В. С.) кристаллизировались вокруг общественного положения частного собственника».

<sup>98</sup> Ср.: Гегель Г.-В.-Ф. Указ. соч. С. 35–36: «Часто выражаются так: моя воля была определена такими-то мотивами, обстоятельствами, побуждениями и стремлениями. Это выражение прежде всего содержит в себе предположение, что я был при этом пассивен. На самом же деле я не был пассивен. Я был существенно активен, ибо моя воля допустила эти обстоятельства в качестве мотивов и санкционировала за ними такое значение. Причинное отношение не имеет здесь места. Обстоятельства не являются здесь причинами, а моя воля — их следствием. Согласно причинному отношению, то, что заложено в причине, должно следовать необходимо. Однако, обладая рефлексией, я могу выйти из всякого определения, поставленного передо мной обстоятельствами. Когда человек ссылается на то, что он действовал под влиянием обстоятельства или раздражения, — он просто хочет отстранить от себя поступок. Он низводит себя до положения несвободного существа, существа природы, в то время как всякий его поступок в действительности всегда является его собственным поступком и не может быть поступком кого-либо другого или следствием чего-либо, находящегося вне его. Обстоятельства и мотивы господствуют над человеком лишь тогда, когда он сам допускает это господство».

свободы (свобода для чего?) изменяется по мере развития общества; в масштабе всемирной истории происходит прогресс свободы, т.е. «движение ко все большей свободе все большего числа людей»<sup>99</sup>. Поэтому разнообразные социально-экономические права и иные новые права человека, составляющие содержание относительно недавно достигнутого уровня свободы, не нарушают принцип формального равенства<sup>100</sup>. Практическим критерием соответствия отдельной позитивно-правовой нормы принципу формального равенства является справедливость. Закон должен быть справедливым — это требование предполагает проверку законодательных положений на общезначимость (всеобщность), ибо справедливость в любом понимании претендует на всеобщность, «выражает общезначимую правильность»<sup>101</sup>. Категорический императив И. Канта подчеркивает присущее справедливости свойство общезначимости («поступай только согласно такой максиме, руководствуясь кото-

рой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»)<sup>102</sup>. Если установленные законодательством преимущества или особые права отдельных лиц (или групп лиц) выдерживают проверку на справедливость как всеобщность в смысле категорического императива, иными словами, если в данных условиях места и времени общепризнанно, что уравомоченные лица получают свое, а не чужое<sup>103</sup>, такие преимущества или особые права соответствуют принципу формального равенства<sup>104</sup>. Таким образом, принцип формального равенства (триединство равной меры, свободы и справедливости)<sup>105</sup> в гносеологическом плане служит понятием права (посредством которого познается позитивное право как эмпирическая данность), в плане онтологии представляет собой сущность позитивного права, а в рамках аксиологии — юридическую ценность, т.е. цель права<sup>106</sup>.

Н. Луман отрицает наличие у правовой системы цели<sup>107</sup>, в том числе код законное/неза-

<sup>99</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. С. 40.

<sup>100</sup> Подробнее об основных видах прав человека см.: Варламова Н. В. Юридическая природа прав человека разных поколений и ее влияние на их обеспечение и защиту // Ежегодник сравнительного права. 2011. С. 27–62.

<sup>101</sup> Нерсесянц В. С. Философия права. С. 44.

<sup>102</sup> Кант И. Основы метафизики нравственности // Сочинения в шести томах. М., 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 260.

<sup>103</sup> Ср. слова Ульпиана (D. 1,1,10,1): «Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит» (цит. по: Дигесты Юстиниана : пер. с латин. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. М. : Статут, 2002. Т. I. С. 85).

<sup>104</sup> Правовые преимущества называются льготами в отличие от привилегий, которые в нарушение принципа формального равенства предусматривают исключения из общих правил в эгоистических интересах отдельных лиц. О различии между льготами и привилегиями см.: Лапаева В. В. Социология права. М., 2000. С. 186–187.

<sup>105</sup> Касательно трактовки права в качестве единства равенства, свободы и справедливости как отличительной черты и квинтэссенции либертарно-юридической теории права см.: Лапаева В. В. Типы правопонимания. С. 131–147.

<sup>106</sup> М. ван Хоек допускает неточность, когда отмечает, будто «право не есть цель права» (Hoecke M. van. Law as Communication. P. 114, fn. 27). Цель позитивно-правового предписания состоит в его практическом применении, а урегулированные правом общественные отношения — это правоотношения. Право есть цель права: право в статике («право в книгах») стремится быть правом в динамике (правом в действии), и наоборот (также см.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник для юриди. вузов и факультетов. М., 1999. С. 475–478).

<sup>107</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 184: «...система не может быть целевой системой (goal-oriented system), которая функционирует по направлению к завершению как цели в телеологическом смысле и которая останавливает свои операции, когда достигает этого завершения. Другими словами, единство системы не может быть представлено в системе как цель, или как конечное состояние, которое может быть достигнуто. Направленность на цель может присутствовать в системе, но только в рамках эпизодов, например, отдельных процессов, которые ведут к принятию закона или судебного решения, или переговоров с целью заключения договора....[но] право как таковое не завершается и не останавливает свои операции. <...> Итак, право есть бесконечная история (never-ending story), самовоспроизводящаяся система, которая создает свои элементы только для того, чтобы иметь возможность создавать последующие элементы... (курсив оригинала. — В. С.)».

конное не является целью или ориентиром<sup>108</sup>. Подобное воззрение, по всей видимости, не вполне согласуется с системной теорией, ибо у «всех систем есть цель, даже если эта цель — просто сохранение себя, выживание»<sup>109</sup>. Н. Луман подчеркивает, что помимо юридического закрепления нормативных ожиданий должно иметь место осуществление этих ожиданий, поскольку выполнение ожиданий поддерживает их существование<sup>110</sup>. Однако очевидно, что разные правовые предписания зачастую обладают разной эффективностью, иными словами, не все законы исполняются одинаково хорошо<sup>111</sup>. Поиск цели права связан с проблемой обоснования права (каким должен быть закон?); только обоснованные законы являются эффективными, тем самым обеспечивая самосохранение системы позитивного права<sup>112</sup>. В отличие от либертарно-юридического учения, по которому формальное равенство есть внутренний системообразующий фактор и цель правовой системы, так что несоответствие принципу формального равенства делает закон неправовым, системная теория

Н. Лумана отрывает существование или действительность (*validity*) права от обоснования (*legitimacy*) права, в духе Г. Харта отождествляя действительность нормы с практическим признанием<sup>113</sup>. Эта позиция выглядит ничуть не более убедительной, чем предложенное системной теорией понимание справедливости.

Если действительность служит символом единства правовой системы, юридическим обозначением аутопойесиса и операционной закрытости права<sup>114</sup>, то справедливость как особая норма (которая не является условной программой по формуле «если..., то...»)<sup>115</sup> выражает единство правовой системы на уровне самоописания: «Правовая система хочет быть справедливой...»<sup>116</sup> По Н. Луману, справедливость есть «формула неопределенности» (*formula for contingency*) правовой системы<sup>117</sup>. Все является неопределенным, т.е. может быть таким или иным, поэтому правовая система обнаруживает консервативную склонность принимать решения по образцу прошлых решений, что в условиях неопределенности представляет собой сравнительно легкий путь<sup>118</sup>. Справедливость

<sup>108</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 190: «...понятие кода не является преемником старого понятия принципа».

<sup>109</sup> О'Коннор Дж., Макдермотт И. Указ. соч. С. 77.

<sup>110</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 164: «Определенность ожидания подвергается риску... в случае, когда поведение, которое соответствует поддерживаемому правом ожиданию, не может быть обеспечено и когда нет даже малейшего шанса, что ожидания могут быть исполнены. Право не может только сообщать: вы правы, но, к сожалению, мы не можем вам помочь. По меньшей мере, право должно быть способно предложить замену (наказание, убытки и т.д.) и принудительно обеспечить эту замену».

<sup>111</sup> Об эффективности законодательства см.: Лапаева В. В. Социология права. С. 209–223.

<sup>112</sup> Ср. Habermas J. Between Facts and Norms. P. 30: «...фактическая действительность (*de facto validity*) или фактическое соблюдение изменяется вместе с изменением веры людей в обоснованность (*legitimacy*) [закона], а эта вера, в свою очередь, основывается на предположении, что данная норма оправдана. Чем менее обоснованным является правопорядок, или хотя бы считается таковым, тем больше требуется других факторов, таких как устрашение, сила обстоятельств, обычай и простая привычка, чтобы добиться выполнения».

<sup>113</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 130. Касательно взглядов Н. Лумана на обоснование права также см.: Hoecke M. van. Law as Communication. P. 193–194.

<sup>114</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 122–131.

<sup>115</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 217: «Здесь также под нормой понимается просто противостоящее фактам притязание (*contra-factual claim*) на действительность, которое может сохраняться даже в случае разочарования. <...> Никакая отдельная операция системы, тем более никакая структура не избегает проверки на соответствие ожиданию, что она справедлива ; иначе будет утрачено соотношение данной нормы с единством системы. С другой стороны, норма справедливости должна сообщить определенный ориентир для отдельной ситуации, однако из связи данной операции с системой непосредственно не следует, что она (*т.е. операция. — В. С.*) является справедливой».

<sup>116</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 213.

<sup>117</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 214.

<sup>118</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 228.

как формула неопределенности исправляет эту косность правовой системы, обеспечивая чувствительность права к воздействиям окружающей среды, т.е. других социальных систем<sup>119</sup>. Справедливость в понимании Н. Лумана означает подлинно юридический самоконтроль правовой системы, преодолевающий противоречие естественно-правового учения и юридического позитивизма<sup>120</sup>.

Справедливость нельзя понимать как желательное направление развития правовой системы в смысле стремления к большей справедливости<sup>121</sup>. Формула неопределенности состоит в наблюдении посредством различия определенность/неопределенность (*determinacy/indeterminacy*)<sup>122</sup>. В качестве формулы неопределенности правовой системы справедливость использует особый вариант этого различия — равное/неравное (*equal/unequal*)<sup>123</sup>. Справедливость требует лишь одинаковых решений в одинаковых ситуациях и разных решений в разных ситуациях: «Равное обращение (*equal treatment*) является, таким образом, правилом, которое допускает исключения при обнаружении очевидной несходности между рассматриваемыми вопросами»<sup>124</sup>. В сфере юридической аргументации похожую роль выполняет различие между повторяемостью и разнообразием (*redundancy/variety*)<sup>125</sup>. Добавление новой информации в порядке изменения правовой системы под воздействием окружающей среды (разнообразие)<sup>126</sup> не может прерывать системные коммуникации (повторяемость): «Нечто должно происходить... чтобы останавливать дезинтеграцию правовой системы на группы отдельных решений, которые не имеют связи друг с другом.... Создание достаточной повторяемости является ответом на эту проблему. Если справедливость состоит

в последовательности решений (*consistency of decisions*), мы также можем сказать: справедливость — это повторяемость»<sup>127</sup>. Юридическая аргументация основана на повторении: «Аргументирование очевидно предпочитает повторяемость, уменьшение информации и неожиданностей»<sup>128</sup>. Изложенное понимание справедливости и аргументации защищает стабильность правовой системы, но едва ли является верным: «Доводы (*reasons*) служат не только повторяемости, но изначально об юдоостры: они не только обеспечивают согласованность знания, но также являются новаторскими, иначе говоря, показывают новые вещи в новом свете и могут изменить контекст знания»<sup>129</sup>.

Итак, юридическая аргументация ищет опору скорее в прошлом, подводит решение под уже известное и установленное, чем обращается к желательным последствиям в неясном будущем<sup>130</sup>. Подобным образом справедливость предпочитает уравнивать, чем обнаруживать неравенство: «Равное обращение не нуждается в обосновании, тогда как неравное обращение требует оправдания. Симметрия двух сторон формы [равное/неравное] превращается в асимметрию (т.е. подчинение неравенства равенству. — В. С.) с помощью схемы правило/исключение из правила»<sup>131</sup>. Теория справедливости Н. Лумана не может объяснить возникновение неравного внутри правовой системы. Неодинаковое применение правила или различие правил для различных обстоятельств, т.е. неравенство, должно быть обосновано, однако в каждом конкретном случае такое обоснование приходит из окружающей среды, а не изнутри правовой системы. Границы системы становятся прозрачными, право в виде признанно-

<sup>119</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 219.

<sup>120</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 213.

<sup>121</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 217.

<sup>122</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 216.

<sup>123</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 217–218.

<sup>124</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 132.

<sup>125</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 220.

<sup>126</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 332.

<sup>127</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 319.

<sup>128</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 332.

<sup>129</sup> Habermas J. Between Facts and Norms. P. 526.

<sup>130</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 334–339.

<sup>131</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 132.

го неравенства обнаруживается за пределами правовой системы<sup>132</sup>. Г. Тойбнер разъясняет это слабое место системной теории: «Хотя... позитивное право может возникнуть только благодаря сокрытию юридического парадокса, понятие справедливости, которое отделено от позитивного права, но связано с ним, непосредственно противостоит парадоксу права, больше не относится только к внутренней последовательности права или его соответствуя окружающей среде. Вместо того чтобы оставаться формулой неопределенности права, справедливость становится формулой его трансцендентности»<sup>133</sup>.

Вполне в духе консервативно понимаемого равенства Н. Луман заявляет об опасности дополнения прав человека правами на социальную поддержку. Социально-экономические права в разных странах защищаются неодинаково, поэтому появление подобных прав угрожает всемирной значимости прав человека<sup>134</sup>. Согласно системной теории, права человека делают возможной включенность в различные социальные системы, что соответствует открытости современного общества: «С функциональной точки зрения предназначение прав человека заключается в том, чтобы не стеснять будущее самовоспроизводство соответствующих систем. Никакое распределение, классификация, тем более никакое политическое разделение людей не может ограничивать бу-

дущее»<sup>135</sup>. Иначе говоря, права человека обеспечивают беспрепятственный аутопойесис социальных систем.

Тема прав человека в трактовке системной теории связана с социологической проблемой включенности (*inclusion*) и исключенности (*exclusion*) человека в обществе. Если в традиционном и иерархическом обществе человек был включен только в одну систему, приобретал статус благодаря принадлежности к одному сегменту или страте общества, то в современном функционально дифференциированном обществе ни одна социальная система не включает человека полностью. Нельзя быть только ученым или художником. «Каждый, — продолжает К. Борх, — постоянно перемещается между включенностью в различные функциональные системы (находится в экономической системе при оплате пива в баре; затем в религиозной системе во время молитвы; затем в политической системе при обсуждении политических инициатив и проч.). Это также означает, что никто не может определять свою индивидуальность на основе включенности, поскольку она постоянно изменяется от одного контекста к другому»<sup>136</sup>. Права человека служат компенсацией за утрату определенности общественного положения<sup>137</sup>. Однако они не вполне помогают человеку в нынешних условиях все более усложняющегося общества, неопределенного

<sup>132</sup> Здесь также проявляется недостаточная разработка отношения между системой и окружающей средой в рамках системной теории: «Несмотря на предложенные понятия, такие как структурное соединение и взаимопроникновение (structural coupling and interpenetration), трудно избавиться от впечатления, что теория Лумана может очень мало предложить для понимания того, как системы относятся к своей окружающей среде, включая отношения системы к системе» (Borch C. Op. cit. P. 139).

<sup>133</sup> Teubner G. Economics of Gift — Positivity of Justice. P. 471.

<sup>134</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 48–485.

<sup>135</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 135.

<sup>136</sup> Borch C. Op. cit. P. 49. Поэтому Н. Луман говорит об индивидуальности исключения (*exclusion individuality*): «...человек больше не может полагаться на определенные системы для определения своей индивидуальности ; индивидуальность должна создаваться независимо от этих систем, так сказать, за их пределами или как остаток после них (as their residue). Грубо говоря, идентичность больше не определяется рождением ; напротив, она представляет собой нечто требующее постоянной работы. Хотя это можно рассматривать как бремя, с другой стороны, это можно рассматривать как освобождение от сковывающих социальных структур. Функциональная дифференциация предоставляет человеку больше пространства для создания своей индивидуальности. <...> Усложненная социальная дифференциация не ведет к меньшей индивидуальности. Скорее наоборот, чем более дифференцированным является общество, тем больше пространства для индивидуальности» (Luhmann N. Law as a Social System).

<sup>137</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 417.

будущего, неуправляемых рисков и экологических проблем<sup>138</sup>. Право постепенно утрачивает способность стабилизировать нормативные ожидания, сталкиваясь, кроме прочего, с новыми требованиями гуманитарного характера, которые возникают в неформальных субкультурах и зачастую направлены против правовой системы<sup>139</sup>. Право не противостоит вынужденной исключенности значительного числа людей из социальных систем и не объединяет тех, кто включен в социальные системы<sup>140</sup>. Хотя грубейшие нарушения прав человека по-прежнему могут вызывать общественное противодействие, в том числе на глобальном уровне<sup>141</sup>, по всей видимости, современная правовая система находится в кризисе: «...право теряет свою значимость и информационную ценность для обыденной жизни людей»<sup>142</sup>.

В социологическом плане системная теория Н. Лумана принадлежит к заложенной Э. Дюркгеймом структурно ориентированной традиции изучения общества, которая отличается от оформленной М. Вебером исследовательской парадигмы, направленной на

изучение общества сквозь призму действий рациональных субъектов<sup>143</sup>. «Деятели (*actors*) должны рассматриваться как самостоятельные авторы событий или их действия представляют собой лишь отражение мощных надличностных структур и традиций, которые, так сказать, руководят деятелями?»<sup>144</sup> Н. Луман полностью поддерживает второй из указанных вариантов. Его системная теория указывает на господство информации и знаний в современном обществе, когда кажется, что не человек владеет информацией, а информация — человеком. Индивидуальность растворяется в коммуникациях, которые отражают не столько человеческие нужды, сколько бездушную логику социальных систем. В юридической функциональной подсистеме общества законы создаются не людьми и для людей, напротив, возникают и действуют практически сами по себе. Обнаруженный Н. Луманом основополагающий парадокс права лишь подчеркивает нежизнеспособность этого порядка, а усилия правовой системы по сокрытию парадокса предлагают человеку жизнь в мире иллюзий.

<sup>138</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 418–419: «...право утрачивает важность для структурного соединения индивидуального сознания и общественной коммуникации. Следовательно, в необходимых случаях право теряет способность мобилизовать сознание для достижения юридических целей.... Поэтому правовая система нуждается в скандалах, которые привлекают большое общественное внимание, или в огромных отчетах в стиле Amnesty International, чтобы поддерживать главенство права (rule of law), в котором индивидуально никто более не заинтересован. <...> Субъективные права гарантируют возможность человеку самому решать, осуществлять права или нет. Чисто психологические факторы могут играть роль при принятии этого решения, однако на него могут влиять также поддержка со стороны общественных связей, например, мнение семьи и друзей, степень финансового риска, или вопрос времени, которое готовы потратить на подобную стрессовую деятельность. <...> Судебный процесс создает для человека огромное неудобство, с точки зрения каждодневной жизни участие в нем едва ли имеет смысла. “Судись” или “уходи”, вот в чем вопрос (сноски внутри цитаты опущены. — В. С.)».

<sup>139</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 469.

<sup>140</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 489: «Люди, которые не имеют адреса проживания, не могут отправить своих детей учиться в школу. Люди, которые не имеют регистрационных документов, не могут жениться или обратиться за социальной помощью. Неграмотные, будь они формально исключены или нет, не участвуют в политике. Исключенность из одной функциональной области мешает включенности в другие. Напротив, включенность делает возможной меньшую интеграцию, что означает больше свободы, тем самым соответствуя логике функциональной дифференциации. Функциональная дифференциация требует неплотного соединения функциональных систем.... В этом скрываются возможности для нарушения права и коррупции. Возможности, предоставляемые включенностью, могут быть преобразованы в личную выгоду, восходящую мобильность и карьеру (курсив оригинала. — В. С.)».

<sup>141</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 485–486.

<sup>142</sup> Luhmann N. Law as a Social System. P. 417.

<sup>143</sup> Подробнее см.: Eriksen E. O., Weigard J. Understanding Habermas. Communicative Action and Deliberative Democracy. London — New York, 2003. P. 18.

<sup>144</sup> Eriksen E. O., Weigard J. Op. cit. P. 87.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Аквинский Ф. Сумма теологии. Часть II-I. Вопросы 90—114. — Киев, 2010.
2. Алексенко А. В. Код правовой системы в социологии права Н. Лумана // Труды Института государства и права Российской академии наук. Статьи аспирантов и стажеров Института государства и права. — 2010. — № 5.
3. Алексенко А. В. Концепция легитимации политico-правовых решений Никласа Лумана // Право и политика. — 2012. — № 3.
4. Алексенко А. В. Право как инструмент управления обществом в правовых концепциях Н. Лумана, Дж. Гриффитса и С. Мур // Современная социология права. — М., 2013.
5. Антонов М. В. О системности права и «системных» понятиях в правоведении // Правоведение. — 2014. — № 1.
6. Аристотель. Никомахова этика // Сочинения в 4 томах. — Т. 4. — М., 1983.
7. Варламова Н. В. Юридическая природа прав человека разных поколений и ее влияние на их обеспечение и защиту // Ежегодник сравнительного права — 2011.
8. Гайденко П. П., Давыдов Ю. Н. История и рациональность: Социология М. Вебера и веберовский ренессанс. — М., 1991.
9. Гарднер М. А ну-ка, догадайся! — М., 1984.
10. Гегель Г.-В.-Ф. Введение в философию: Философская пропедевтика. — М., 2011.
11. Дигесты Юстиниана : пер. с латин. / отв. ред. Л. Л. Кофанов. — Т. I. — М. : Статут, 2002.
12. Ивин А. А. Логика. — М., 2008.
13. Ильин И. Л. О сущности правосознания. — М., 1993.
14. Кант И. Основы метафизики нравственности // Сочинения в шести томах. — Т. 4. — Ч. 1. — М., 1965.
15. Лапаева В. В. Социология права. — М., 2000.
16. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. — М., 2012.
17. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник для юридических вузов и факультетов. — М., 1999.
18. Нерсесянц В. С. Философия права. — М., 2011.
19. О'Коннор Дж., Макдермотт И. Искусство системного мышления: необходимые знания о системах и творческом подходе к решению проблем. — М., 2006.
20. Степанов Ю. С. Альтернативный мир, Дискурс, Факт и принцип Причинности // Язык и наука конца XX века / под ред. Ю. С. Степанова. — М., 1995.
21. Сурмин Ю. П. Теория систем и системный анализ. — Киев, 2003.
22. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 2003.
23. Юм Д. Трактат о человеческой природе // Сочинения в двух томах. — Т. 1. — М., 1996.
24. Borch C. Niklas Luhmann. — London — New York, 2011.
25. Eriksen E. O., Weigard J. Understanding Habermas. Communicative Action and Deliberative Democracy. — London — New York, 2003.
26. Habermas J. Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy. — Cambridge, Massachusetts, 1996.
27. Hoecke M. van. Law as Communication. — Oxford — Portland, Oregon, 2002.
28. Kedar N. The Political Origins of the Modern Legal Paradoxes // Paradoxes and Inconsistencies in the Law / ed. by O. Perez, G. Teubner. — Oxford — Portland, Oregon, 2006.
29. Luhmann N. Law as a Social System. — Oxford, 2004.
30. Teubner G. Dealing with Paradoxes of Law: Derrida, Luhmann, Wiethölter // Paradoxes and Inconsistencies in the Law / ed. by O. Perez, G. Teubner. — Oxford — Portland, Oregon, 2006.
31. Teubner G. Economics of Gift — Positivity of Justice: The Mutual Paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann // Derrida and law / ed. by P. Legrand. — Aldershot, 2009.
32. Teubner G. The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism // Cardozo Law Review. — 1991—1992. — № 13.

Материал поступил в редакцию 17 июня 2015 г.

## Legal doctrines of Niklas Luhmann and the crisis of modern society

SLYSHCHENKOVA Vladimir Aleksandrovich — PhD in Law, PhD in Law, Head of the Department of Comparative Law, The Moscow School of Social and Economic Sciences (MSSES)  
[vslslyshchenkov@universitas.ru]  
119571, Russia, Moscow, Prospect Vernadskogo, 82, building 2.

**Review.** The article introduces the basic concepts of system theory of law by Niklas Luhmann, such as communication, autopoiesis, normative expectations, legal / illegal code, the paradox of the legal system, the formula of uncertainty, and also suggests a critical analysis of the provisions of the system theory backed by the position of V.S. Nersesyan and Iu. Habermas. N. Luhmann's consideration of communications through the prism of public relations reflects the subordination of human heartless logic of social systems in modern society. The fundamental paradox, which was noted by N. Luhmann, regarding the legal system turns into the dependence of law from political powers, which indicates the failure of the internal search system-forming factor of the legal system. The positivist approach threatens the systematicity of rules. The proposed by system theory understanding of justice does not help self-development of the legal system. The legal system has no purpose, human rights are considered from instrumental point of view as a means of smooth self-reproduction of social systems. In this approach, the further development of human rights for the sake of ensuring a decent standard of living seems undesirable distortion. Legal opinions of N. Luhmann express the crisis of modern society, where the right is gradually losing its relevance to everyday life. The main drawback of the Luhmann's system theory of law consists in reducing standards to the fact in a sociological way. Libertarian legal theory of V.S. Nersesyan seems more consistent application of the system approach to the study of law which overcomes the paradox of legal system due to the proper interpretation of regulations, thus solving the problem of self-justification of law. A legal rule can not be a fact because it is a theoretical model of positive law. Libertarian legal theory understands the legal norm not in the logical sense of the normative statements with a bunch of "should", but in a legal sense as a special form of obligation other than the structure of "if ... then ... else ..." (hypothesis, disposition and sanction). Here, the positive law as a whole is conceptualized as one legal norm. This allows you to make system rules defined as a regulatory ideal, revealing the importance of the principle of formal equality as the backbone of the internal factors of the legal system.

**Keywords:** system theory, legal communication, the paradox of legal system, justice, autopoiesis, code, legal / illegal, normative rules, systematicity of rules, libertarian legal theory, the principle of formal equality.

## REFERENCES

1. St. Thomas Aquinas Summa Theologica Part II-I. Questions 90-114. Kiev, 2010.
2. Alekseenko A.V. The code of legal system in the N. Luhmann's sociology of law Proceedings of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences The articles by postgraduates and interns of the Institute of State and Law, 2010. №5. Moscow, 2010
3. Alekseenko A.V. The concept of legitimization of the political and legal decisions by Niklas Luhmann Law and Politics, 2012. No. 3.
4. Alekseenko A.V. Law as a tool of social control within the legal concepts of Luhmann, J.. Griffith and S. MooreModern Sociology of Law, Moscow, 2013.
5. Antonov M.V. About System Rules and the "system" in terms of jurisprudence Jurisprudence, 2014, №1.
6. Aristotle. Nicomachean EthicsWorks in 4 volumes, T.4. Moscow, 1983.
7. Varlamova N.V. Legal nature of the human rights of different generations and its impact on their welfare and protection Yearbook of Comparative Law, MOSCOW, 2011.
8. Gaidenko P.P., Davydov Iu.N. Sociology of Max Weber and Weber renaissance, Moscow, 1991.
9. Gardner M. Try to guess, Moscow, 1984.
10. Hegel G.W.F. Philosophical propaedeutics, Moscow, 2011.
11. Digesty The Digest of Justinian Translation from Latin. L. L. Kofanov (ed.) Vol. 1, MOSCOW, Statut, 2002.
12. Ivin A.A. Logics, Moscow, 2008.
13. Il'in I.L. On the essence of justice Moscow, 1993.
14. Kant I. Metaphysical Foundations of Natural In 6 Volumes T.4. Part 1, Moscow, 1965
15. Lapaeva V. V. Sociology of Law, Moscow, 2000.

16. Lapaeva V. V. *Types of understanding the law: legal theory and practice* Moscow, 2012
17. Nersesiants V. S. *General Theory of Law and State. Textbook for law schools and institutes* Moscow, 1999.
18. Nersesiants V.S. *Philosophy of Law* MOSCOW, 2011.
19. O'Connor J., McDermott I. *The Art of Systems Thinking: Essential Skills for Creativity and Problem Solving*, Moscow, 2006.
20. Stepanov Iu. S. *Alternative World, Discourse, Fact and the principle of Causality* Language and Science in the end of the XX century S. Stepanov (ed.), Moscow, 1995.
21. Surmin Iu. P. *Systems theory and system analysis*, Kiev, 2003.
22. Chetvernin V.A. *Introduction to the general theory of law and state*, Moscow, 2003.
23. Hume D. *Treatise of Human Nature* In two volumes, VOL. 1, Moscow, 1996.
24. Borch C. Niklas Luhmann. London – New York, 2011;
25. Eriksen E. O., Weigard J. *Understanding Habermas. Communicative Action and Deliberative Democracy*. London – New York, 2003;
26. Habermas J. *Between Facts and Norms: Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, Massachusetts, 1996;
27. Hoecke M. van. *Law as Communication*. Oxford – Portland, Oregon, 2002;
28. Kedar N. *The Political Origins of the Modern Legal Paradoxes // Paradoxes and Inconsistencies in the Law*. Ed. by O. Perez, G. Teubner. Oxford – Portland, Oregon, 2006;
29. Luhmann N. *Law as a Social System*. Oxford, 2004;
30. Teubner G. *Dealing with Paradoxes of Law: Derrida, Luhmann, Wiethölter // Paradoxes and Inconsistencies in the Law*. Ed. by O. Perez, G. Teubner. Oxford – Portland, Oregon, 2006;
31. Teubner G. *Economics of Gift – Positivity of Justice: The Mutual Paranoia of Jacques Derrida and Niklas Luhmann // Derrida and law*. Ed. by P. Legrand. Aldershot, 2009;
32. Teubner G. *The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism // Cardozo Law Review*. 1991–1992. N 13.

# ИМЯ В НАУКЕ

М. В. Лушникова,\*

А. М. Лушников\*\*

## П. П. ГЕНЗЕЛЬ

**Аннотация.** Статья посвящена анализу научного наследия выдающегося представителя московской школы финансового права П. П. Гензеля. Его исследования не утратили актуальности как в части содержания, так и методологии финансово-правовых исследований. Учения П. П. Гензеля о коммунальном (местном) налогообложении, поземельном и подомовом налогах, коммунальных сборах, прогрессивном налоге с наследством представляют несомненный интерес для наших современников. Дело в том, что правовые реформы отечественной налоговой системы вновь на повестку дня поставили вопросы местного реального налогообложения, специальных местных сборов (парафискальных платежей), налога с наследством, весьма необоснованно и поспешно исключенного из нашей налоговой системы. П. П. Гензель, будучи приверженцем социологического направления финансовой науки, был далеко «некабинетным» ученым, а ученым, предпринимающим усилия по реализации своих идей в законотворческой практике.

В статье также излагается биография ученого. Биографии видных отечественных юристов интересны и поучительны сами по себе. Они позволяют лучше понять и оценить научное наследие этих ученых.

**Ключевые слова:** П. П. Гензель, биография, научное наследие, финансовое право, коммунальное налогообложение, налог с наследством, поземельный и подомовой налоги, подоходное налогообложение, значение работ Гензеля.

**DOI:** 10.17803/1729-5920.2016.111.2.206-219

**П**авел (Павел-Юлий-Альфонс-Христофор) Петрович Гензель (1878–1949) относится к числу крупнейших отечественных финансистов начала XX в., личность и творчество которых до недавнего времени оказались незаслуженно забытыми. Только с конца 80-х гг. прошлого

века его имя и труды стали упоминаться, а затем и вводиться в научный оборот отечественными учеными-экономистами<sup>1</sup> и, в меньшей мере, юристами<sup>2</sup>. Его исследования не утратили своей актуальности по сей день. Достаточно упомянуть его учение о системе местного (ком-

<sup>1</sup> См.: Горчакова А. Ю. Экономические воззрения П. П. Гензеля : дис. ... канд. эконом. наук. СПб., 2000 ; Пушкирева В. М. Налоговая система Союза ССР (1921–1930). М., 2011. С. 4–5 и др.

<sup>2</sup> См.: Лушникова М. В., Лушников А. М. Развитие науки финансового права в России. СПб., 2013. С. 476–495.

© Лушникова М. В., Лушников А. М., 2016

\* Лушникова Марина Владимировна, доктор юридических наук, профессор кафедры трудового и финансового права Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова [mvlu@uniyar.ac.ru]

150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

\*\* Лушников Андрей Михайлович, доктор юридических наук, доктор исторических наук, зав. кафедрой трудового и финансового права того же университета [amlu0909@yandex.ru]

150003, Россия, г. Ярославль, ул. Советская, д. 14

мунального) налогообложения в ключе современных дискуссий о налоге на недвижимость, источниках доходной части местных бюджетов. Не менее актуальны на сегодняшний день и проблемы восстановления в нашей налоговой системе налога с наследств. Этому налогу П. П. Гензель посвятил специальное фундаментальное исследование.

П. П. Гензель родился в Москве 8 февраля 1878 г. в обрусевшей немецкой семье. Окончил в 1897 г. Московскую практическую академию коммерческих наук с золотой медалью, а в 1902 г. — юридический факультет Московского университета с дипломом 1-й степени и был оставлен при университете для подготовки к профессорскому званию по кафедре финансового права. Еще в студенческие годы он написал исследование «Промысловое обложение в России. Опыт критического исследования», посвятив его учителю — профессору И. Х. Озерову. Избирая темой исследования промысловое обложение в России, автор руководствовался двумя соображениями. Во-первых, в литературе отсутствуют новейшие исследования по этому вопросу, прежние работы значительно устарели. Во-вторых, назрела необходимость в освещении обширной реформы промыслового обложения, которая проведена на основе Закона от 8 июня 1898 г. В своем исследовании автор в общих чертах обрисовал картину постепенной эволюции нашего промыслового обложения, указал на те факторы, которые обусловили и вызвали это развитие. Начинающий исследователь писал о введении министром финансов Е. Ф. Канкриным в 1824 г. патентной системы налогообложения по французскому образцу. Она сохранилась до сих пор, крепко внедрившись в систему обложения торговли и промыслов. Рассмотрел он и проекты министра финансов Н. Х. Бунге, которыми намечался путь к подоходному обложению<sup>3</sup>. Основное место в исследовании отведено анализу нового закона от 8 июня 1898 г.

Как отмечает сам автор, он предпринял попытку отыскать те внутренние истинные причины современной организации нашего промыслового налога, подметить те тенденции, которые ведут это обложение к построению

его на подоходном начале. В заключение он охарактеризовал эту реформу как переходную ступень к чисто подоходному обложению, на ней отразились явные следы и сословного прошлого, и современного строя; в ней можно подметить скрытую борьбу интересов фиска и торгово-промышленного класса<sup>4</sup>. Что касается метода исследования, то П. П. Гензель счел возможным опустить рассмотрение теоретических воззрений на промысловое налогообложение у выдающихся представителей финансовой науки — Л. Штейна и А. Вагнера. Обращался к зарубежному опыту он лишь в исключительных случаях, где это содействует выяснению факторов, создавших организм русского промыслового налога. Напомним, что готовилась данная публикация студентом второго курса.

Ученик И. Х. Озерова, он также был сторонником социологической (иногда называют — социально-политической) школы в финансовой науке. Неоднократно выезжал в зарубежные научные командировки. Результатом таких командировок стала публикация автором исследования, посвященного новым видам местных налогов в Англии, Америке, Германии и других странах<sup>5</sup>. Забегая вперед, отметим, что это направление исследования затем перерастет в его докторскую диссертацию. Автор начинает свое исследование с выражения благодарности учителю И. Х. Озерову, не только «давшему толчок к разработке вопроса о «специальном обложении», но и постоянно поддерживающем автора при встречающихся им затруднениях». Предметом изучения стал вопрос о «специальном обложении» — о том новом виде коммунальных доходов, который в эпоху грандиозного городского строительства приобрел значительный интерес (специальный канализационный сбор, сборы на улучшение дорог, за освещение улиц и др.). Выбор трех стран продиктован был следующими причинами. Англия является государством, в котором с наибольшей ясностью выступают преимущественно социальные условия, породившие идею специального обложения. В США вызывала интерес техника такого обложения. В Германии рельефнее всего выступает картина экономических причин, вызвавших к жизни

<sup>3</sup> Гензель П. П. Промысловое обложение в России: (Опыт критического исследования). СПб., 1900. С. 3–9.

<sup>4</sup> Указ. соч. С. 78.

<sup>5</sup> См.: Гензель П. П. Новый вид местных налогов : Обложение незаслуженного прироста ценностей при городских улучшениях (специальное обложение) в Англии, Америке, Германии и других странах. СПб., 1902.

этот институт. Ученый подробно остановился на прусской реформе коммунального обложения по закону 1893 г., т.к. признавал ее наиболее успешной.

Обобщив этот опыт, ученый дал в заключении своей работы краткий теоретический очерк специального обложения. Ученый пришел к выводу, что специальное обложение развивается не в бюджете государства, а почти исключительно в бюджетах местных самоуправлений. Сама природа городского хозяйства ведет к тому, что специальное обложение неразрывно связано с известными хозяйственными мероприятиями данного субъекта, наделенного финансовой властью... С фискальной точки зрения специальное обложение приобретает важное значение: осуществление многих городских улучшений часто оказывается невозможным за недостатком средств, а в этом отношении специальные сборы, являясь удобным и справедливым видом обложения, оказываются серьезной услугой. В рамках теоретического очерка ученый ответил на вопросы:

- 1) что такое специальное обложение;
- 2) в чем его отличие от налогов и пошлин;
- 3) какое место занимают специальные сборы в классификации публичных доходов?

«Под специальным обложением» автор понимает взимание принудительных сборов, которые обусловлены и ограничены суммой реальных и объективных выгод, приобретаемых объектом обложения благодаря общественному мероприятию». Специальное обложение характеризует наличие известного общественного мероприятия или улучшения, служащего основанием для установления специальных сборов. Специальные сборы имеют много общего с налогами (принудительность, публичный характер). Но в отличие от налогов, специальные сборы предполагают некоторую реальную объективную выгоду, получаемую плательщиком от данного общественного мероприятия, и ограничиваются ее пределами, а этих условий налог не знает. Место специальных сборов в системе публичных доходов определяется их значением в качестве экстраординарных ресурсов — найти средства для покрытия расходов по известному мероприятию<sup>6</sup>.

На вопрос: «Применимо ли у нас в России специальное обложение?», ученый отвечает, что специальное обложение в России неизвестно. Только в некоторых городах крайне редко встречаются сборы на ремонт дорог. Однако потребность в введении такого обложения очевидна вся кому в силу полного отсутствия внешнего благоустройства в наших городах, незавидного состояния муниципальных финансов. Пишет о необходимости узаконения этого вида коммунальных сборов, но их развитие предполагает реформу городского самоуправления, и прежде всего необходимо расширить круг избирателей, привлекать к заседанию городскими делами широкие слои местного населения<sup>7</sup>.

В 1907 г. П. П. Гензель защитил магистерскую диссертацию по финансовому праву по книге «Налог с наследства в Англии. Исследование по истории английских финансов» (М., 1907). Исследование посвящено английскому налогу с наследства, т.к., по мнению ученого, для России к этому времени вопрос о наследственном налоге приобрел важное значение при обсуждении предстоящих податных реформ. В программах современных русских партий почетная роль отводится прогрессивному налогу на наследства как одному из важнейших финансовых мероприятий обновленной России. Российское финансовое ведомство в октябре 1905 г. выработало проект умеренно-прогрессивного наследственного налога, «правда проект — крайне неудовлетворительный и состряпанный г.г. бюрократами на скорую руку. При этих условиях русский финансист естественно устремляет внимание на Англию, где обложение наследств достигло высокой степени развития и дает государственному казначейству крупный доход»<sup>8</sup>.

В книге подробно исследована история наследственного налога от древнейших его форм до Новейшей истории, действующих правил 1894 г. Автор особое внимание уделял экономическим и социальным факторам, вызывающим развитие данного вида обложения, подчеркивал социально-политическую роль этого налога. Налог с наследств становится орудием широких социально-политических целей. Одни

<sup>6</sup> Гензель П. П. Новый вид местных налогов. С. 173–175.

<sup>7</sup> Указ. соч. С. 183–184.

<sup>8</sup> Гензель П. Налог с наследства в Англии. Исследование по истории английских финансов. М., 1907. С. VIII.

<sup>9</sup> Указ. соч. С. 409.

хотят воспользоваться им для перераспределения народного богатства, другие — для создания фонда, который служил бы задачам благотворения, как то на поддержание бедных, на народное образование, на страхование рабочих и пр., — третьи для замены косвенных налогов и др.

Изучив условия, при которых получает развитие наследственный налог, автор констатирует, что он приобретает тем большее значение в государственном бюджете, чем более усиливается политическое влияние широких масс населения. В работе автор проследил зависимость роста наследственного и подоходного налогов в Англии от демократизации государственного управления. Он пишет о новой эре в финансовой политике, знаменующей собой борьбу труда и капитала. «В современной форме наследственный налог в Англии есть скорее уступка имущих классов в пользу демократии... Налог с наследства представляет собой лишь частичное проявление постепенного торжества демократии над имущими классами. Поэтому рост наследственного налога отчасти служит показателем усиливающегося влияния трудящихся слоев населения, а отчасти знаменует собой устранение податных привилегий имущих классов»<sup>9</sup>.

Однако автор отмечает, что необходимо изучить расходный бюджет государства, чтобы выяснить какое применение получают казенные суммы, собранные посредством наследственного налога. Они могут быть в конечном итоге направлены на упрочение и развитие капиталистического строя. Сделан вывод о том, что «найдя благодатную почву для своего развития в экономических условиях — вследствие крупного неравенства в имущественном состоянии отдельных классов — наследственный налог завоевал прочное место в английской податной системе, благодаря политическому влиянию рабочих слоев населения. В Англии прогрессивный налог с наследством явился такой же уступкой высших классов, как и фабричное законодательство, и различные другие меры социальной политики... Эта политика в значительной степени приводит к тому, что в Англии капиталистический строй более прочен, чем можно было бы ожидать в стране, в которой имеется столь поразительное неравенство богатств»<sup>10</sup>.

Государственный бюджет не есть резервуар, в котором застаиваются капиталы, собираемые путем налога с наследством, а только канал, по которому расходуется казенный доход. Отсюда с полной очевидностью выясняется выдающееся значение перестройки государственного бюджета, совершающейся под влиянием новых общественных и экономических условий. Автор писал, что «тщательно изучая подробности парламентских прений и политических агитаций по налоговым вопросам в разных странах», он вынес впечатление, что «именно податная сфера сравнительно мало поддается натиску пролетариата. Гораздо легче осуществляются важные реформы фабричных законов и многие другие выдающиеся меры социальной политики, чем радикальные изменения в налоговой области... К тому же, менее чем в какой-либо другой области правовых отношений, подверглось международным соглашениям фискальное право... Необходимо, чтобы в отдельных государствах развитие прямого обложения шло более или менее одинаковым шагом или обеспечивалось международными договорами. Ясно таким образом, что борьба труда и капитала в налоговой области предполагает, для достижения стремлений пролетариата, сплоченное и организованное воздействие последнего не только на политику правительства отдельных наций, но и на международные отношения»<sup>11</sup>.

Данное исследование П. П. Гензеля стало объектом довольно жесткой критики со стороны профессора Санкт-Петербургского политехнического института М. И. Фридмана. Критик признал, что названная работа представляет плод большого труда, но поставил под сомнение актуальность и своевременность такого исследования. Он пишет, что «исследование истории английского налога и притом такое исследование, в котором 376 страниц посвящено времени до 1894 г., лишь на 60 страницах трактует о реформе 1894 года и 50 страниц отведено результатам работы — такое исследование может быть интересно главным образом с точки зрения изучения особенностей данного вида обложения на английской почве, а отнюдь не для знакомства с типичными чертами современного обложения наследств в Западной Европе... Таким образом, сама тема исследования, — по мнению М.И. Фридмана, — ли-

<sup>10</sup> Гензель П. Налог с наследства в Англии. С. 476–479.

<sup>11</sup> Указ. соч. С. XXI–XXIII.

шает книгу г. Гензеля крупной доли значения, которое может и должна иметь теперь всякая серьезная и добросовестная работа по финансам»<sup>12</sup>.

Критик отмечал, что П. Гензель — горячий сторонник социально-политической школы, в науке о финансах завоевавшей себе господство относительно недавно. И в этой связи автора интересует главным образом социальная и политическая почва, на которой растет и развивается та или иная система обложения. Но, к сожалению, как считает критик, теория — самое слабое место автора. Его политические и социальные рассуждения не производят впечатления строгой обдуманности. П. П. Гензелю, стороннику социально-политического метода, имеющему дело с конкретной борьбой в сфере обложения, непростительно опираться застывшими, рутинными определениями школьного марксизма<sup>13</sup>. Теоретической конструкции налога с наследств Гензель не только не дает, но, по-видимому, и для себя не имеет. М. И. Фридман в заключении своей развернутой рецензии отмечает, что «главным недостатком книги надо считать именно малую отточенность теоретической мысли автора»<sup>14</sup>.

Между тем учитель П. П. Гензеля, профессор Московского университета И. Х. Озеров дал иную, по-отечески строгую, но развернутую и благожелательную рецензию на рассматриваемый труд своего ученика. Он писал, что все главы работы представляют из себя фактический материал, изложение которых порой утомительно. Между тем работа не является простым нагромождением фактов, она проникнута одной концепцией. Автор, как считал рецензент, стремится свести факты к формулам, и в своей работе напоминает «средневекового мастера, в лучшем смысле этого слова, отделяющего с любовью все детали своего труда». В этой связи пока автор остается на фактической почве, работа ценна и интересна, содержит материал по неразработанным в литературе вопросам. А далее И. Х. Озеров перечисляет целый ряд замечаний, сопровождая каждое соответствующими аргументами. Так, он счел необоснованными общие выводы автора в отношении наследственного налога по

причине отсутствия в работе сравнительного элемента. Ограничившись историей наследственного налога в Англии, по мнению рецензента, нельзя делать выводы, претендующие на универсальность, строить на фактах, хотя бы строго подобранных, но касающихся одной страны. Специфические условия данной страны могут образовать особую атмосферу для развития данного института, и строить общие выводы, не проверяя их данными на других странах, нельзя. Кроме того, увлеченность регистрацией исключительно фактов сказалась и на роли исследователя «как научного творца», и повлекла теоретическую слабость выводов автора. В упрек П. П. Гензелю рецензент ставит голословность и поверхностность целого ряда общих выводов автора, например, в отношении отрицания П. П. Гензелем за наследственными налогами роли орудия социальных реформ наравне с фабричным законодательством, равно как и отрицания шкалы родства в прогрессии наследственного налога.

И. Х. Озеров поясняет, что, по его мнению, английский наследственный налог состоит из двух шкал, из которых в одной прогрессия варьируется от размеров наследственной массы (обложение умершего, обложение «за старые грехи»), а в другой — от степени родства наследника к наследодателю. Чем отдаленное степень родства, тем более обогащение носит характер случайного обогащения и тем самым приближается к доходам конъюнктивного характера. Не увидел рецензент и новых методологических подходов к исследованию, указав, что изучение наследственного налога с точки зрения общественных классов не представляет ничего особо нового в такой постановке вопроса.

Однако, заключает рецензент, «автор показал умение работать, разбираться в сложном материале, и, можно думать, что в будущем он освободится от указанных серьезных недостатков — делать выводы на материале, не дающем право на это. Это — результат известной молодости, но, во всяком случае, работа — серьезная и является ценным вкладом в литературу... Автор — мой ученик, и я кончу свою критику пожеланием автору расти и цвести, а мне, глядя на него, радоваться»<sup>15</sup>. Видимо, такие

<sup>12</sup> См.: Фридман М. Новая работа о налоге с наследств // Известия С.-Петербург. политех. института. Т. VIII. Отдел наук эконом. и юрид. Вып. 1–2. СПб., 1907. С. 184.

<sup>13</sup> Фридман М. Новая работа о налоге с наследств. С. 188.

<sup>14</sup> Указ. соч. С. 192.

напутствия учителя сослужили добрую службу его ученику. Он в полной мере оправдал надежды своего учителя в последующих финансовых исследованиях.

В молодости П. П. Гензель был настоящим франтом, одевался по последней моде и, вероятно, следил за ее тенденциями. Его прямые и пышные усы даже несколько диссонировали с его молодым лицом и темной шевелюрой. Облик молодого ученого дополняли модные очки, а также колючий и немного ироничный взгляд. С годами его облик приобрел более академические черты, а в эмиграции это был уже гладко выбритый профессор в классическом костюме и с вполне доброжелательным выражением лица.

В 1910 г. ученый защитил докторскую диссертацию по финансовому праву по книге «Новейшие течения в коммунальном обложении на Западе» (М., 1909). Это исследование П. П. Гензеля было посвящено исключительно проблемам коммунального налогообложения в Западной Европе. По сути, оно посвящено вопросу о сравнительной роли подоходного (личного) и реального обложения в коммунальном хозяйстве. Но выбор темы специального исследования автор объясняет тем, что «выводы, добытые им из изучения западноевропейских условий, должны пригодиться и у нас, в России. Нам предстоит введение государственного общеподоходного налога и реформа коммунальных финансов. Опыт Запада позволит нам при желании избежать ряда неудобств, которые испытывали западноевропейские страны»<sup>16</sup>. Автор этого исследования, как он пишет в предисловии, объехал целый ряд городов Запада, беседовал с многочисленными деятелями городского управления в разных государствах Европы.

До сих пор довольно общераспространенным было мнение, что как в государственном, так и в коммунальном хозяйстве наиболее совершенным налогом является подоходный налог. П. П. Гензель опровергает это положение. Он изучил попытки установления и функционирования на практике общеподоходного налога в коммунальном хозяйстве Англии, Бельгии, Голландии, Пруссии, Саксонии, Гессена и т.д., и пришел к выводу, что личные налоги (подо-

ходный и общемущественный) оказываются малопригодными в коммунальном бюджете. Взимание личных налогов приводит в коммунальном хозяйстве к серьезным неудобствам: в местностях с богатым населением даже низкие ставки дают громадный доход, наоборот, общины с более бедным населением вынуждены назначать гораздо более высокие ставки налога. При этом всякое совершенствование общеподоходного налога (введение прогрессии, повышение экзистенцминимума, усиленное обложение фундированных доходов), как показывает опыт западных стран, только еще более увеличивает эти контрасты.

П. П. Гензель делает заключение, что система обложения для покрытия местных расходов должна быть построена сообразно с характером расходного бюджета общин, т.е. в соответствии от характера расходов: расходы чисто местного значения (напр., замощение и освещение улиц) и расходов общегосударственного, общенационального значения (напр., народное образование, общественное призрение и т.п.). Хотя подобное деление зачастую небесспорно и условно, но для практических целей можно довольно точно их разграничить<sup>17</sup>. Опыт современных государств Запада свидетельствует, что коммунальные расходы чисто местного значения должны покрываться за счет реальных налогов (поземельного, подомового, промыслового) и пошлин «специального» обложения. И объясняет почему. Расходы местного значения не поддаются индивидуализации (напр., расходы на освещение улиц), они являются коллективно-полезными, достаются жителям лишь данной общине. С другой стороны, коммунальные расходы общегосударственного значения должны покрываться за счет личных налогов (общеподоходного и общемущественного), т.к. расходы этого рода, служа общим целям всего государства, необходимо требуют покрытия за счет налогов, образующихся с налогоспособностью плательщиков.

Он считает необходимым высказаться в пользу того, чтобы личное обложение в пользу общин должно быть построено на особых основаниях, а именно здесь возможны две альтернативы:

<sup>15</sup> Озеров Ив. Рец.: Гензель П. Налог с наследства в Англии. Исследование по истории английских финансов. М., 1907 // Юридическая библиография. 1907. № 2. С. 47.

<sup>16</sup> Гензель П. П. Новейшие течения коммунального обложения на Западе. М., 1909. С. VI.

<sup>17</sup> Указ. соч. С. 284–293.

- 1) государство должно взимать общеподоходный налог и затем ту или иную часть своего дохода от этого источника ежегодно перераспределять среди всех общин страны обратно пропорционально податной силе каждой из них, так что общинам с преимущественно бедным населением достается относительно больше, это система так называемых эквилизационных фондов;
- 2) государство выдает субсидии общинам; это система усовершенствованной дотационной политики<sup>18</sup>. Как в том, так и в другом случае, дело сводится к выравниванию податной силы отдельных общин, и это новое течение в коммунальной политике по-всеместно начинает получать все большее признание. Этому течению автор и посвятил центральное внимание. Его интересовала проблема реального и личного обложения в коммунальном хозяйстве главным образом применительно к указанному течению.

Таким образом, П. П. Гензель обосновал следующую схему коммунального обложения:

- 1) личные налоги взимаются для расходов общегосударственного назначения;
- 2) пошлины и специальные сборы — для чисто местных расходов, поскольку возможно учесть индивидуальную выгоду;
- 3) реальные налоги — для чисто местных расходов, не покрытых специальными сборами и пошлинами. Эту схему современник нашего автора В. Н. Твердохлебов назвал «идеальной схемой», создание которой, по мнению рецензента, — не дело финансовой науки. Более того, рецензент отметил, что для целей коммунального обложения гораздо более пригодно конъюнктурное обложение — налоги на прирост ценности недвижимостей и др., к тому же разграни-

чение коммунальных расходов общенационального и чисто местного значения затруднительно и нецелесообразно. Не согласился рецензент и с выводами нашего автора по вопросам переложения налога в отношении подомового налога. Однако общий вывод В. Н. Твердохлебова был весьма благожелательным. По его мнению, книга П. П. Гензеля «заслуживает самого серьезного внимания: вдумчивое отношение к изучаемым вопросам, стремление к оригинальной самостоятельной постановке их, а главное, громадный материал и литература, во всеоружии которых он выступает перед читателем, делают последний его труд, как и предшествующие, крупным вкладом в русскую финансовую литературу»<sup>19</sup>.

Ученый также работал над циклом очерков по истории финансов. Была задумана очень интересная и грандиозная исследовательская работа. Но, к сожалению, был опубликован только Очерк 1 «Финансы Древнего мира» (Греция, Рим, Египет, Персия, Вавилон)<sup>20</sup>.

П. П. Гензель с 1908 г. состоял приват-доцентом, с 1911 — экстраординарный, с 1915 г. — ординарный профессор кафедры финансового права Московского университета. Одновременно в 1908–1916 гг. являлся деканом экономического отделения Московского коммерческого института. Именно он смог укомплектовать отделение прекрасным составом финансистов, в числе которых были профессор И. Х. Озеров, доценты и асистенты Н. Н. Авинов, Д. П. Боголевов, М. Д. Загряцков, А. А. Соколов. Преподавал профессор и в Народном университете им. А. Л. Шанявского.

П. П. Гензель опубликовал много работ по проблемам финансов, прежде всего налогообложения<sup>21</sup>. В отличие от своего учителя

<sup>18</sup> Гензель П. П. Новейшие течения коммунального обложения на Западе. С. 308–414.

<sup>19</sup> Твердохлебов В. Рец.: Гензель П. Новейшие течения в коммунальном обложении на Западе. М., 1909 // Юридическая библиография. 1909. № 2 (12). С. 83.

<sup>20</sup> Гензель П. Очерки по истории финансов. Выпуск первый : Древний мир. М., 1913.

<sup>21</sup> См., напр.: Гензель П. П. Новейшие изменения в действующем положении о государственном промысловом налоге // Русское экономическое обозрение. 1900. № 9. С. 49–60 ; Он же. История английского бюджета // Научное слово. 1903. Кн. 6. С. 101–120; Кн. 7. С. 71–84; Кн. 8. С. 96–126 ; Он же. Критика нового проекта обложения наследств в России. СПб., 1906 ; Он же. Русский рубль // Финансовая газета. 1915. 5 августа ; Он же. Обеспечение Москвы древесным топливом // Известия Особого совещания по топливу. 1917. № 1. С. 65–67 ; Он же. О задачах обеспечения Южного района древесным топливом в 1917–1918 гг. // Известия Особого совещания по топливу. 1917. № 2. С. 119–124 ; Гензель П., Соколов А. Налоги, введенные во время войны, и дороговизна // Труды комиссии по изучению современной дороговизны. Вып. III. М., 1915.

И. Х. Озерова, он не увлекался публицистикой, зато был автором огромного числа рецензий на отечественные и зарубежные публикации по проблемам финансов, которые уже в 1908 г. вышли отдельным изданием. Рецензент он был очень остроумный и компетентный, хотя порой едкий и, на наш взгляд, не всегда беспристрастный, порой весьма субъективный. В частности, это касается его рецензий на труды П. Х. Шванебаха, П. П. Мигулина, М. И. Фридмана и др. Однако при любом раскладе его рецензии не были голословными, а аргументация рецензента была всегда оригинальна и почти всегда убедительна. Написание рецензий он осуществлял и в дальнейшем<sup>22</sup>. А. И. Буковецкий отмечал исключительную ценность работы П. П. Гензеля «Библиография финансовой науки», т.к. ее «выполнил не любитель библиографии, а большой знаток финансовой литературы... Это единственная по своей полноте библиография... выполненная с большой тщательностью и умением»<sup>23</sup>.

В свою очередь, на публикации П. П. Гензеля также неоднократно публиковались рецензии<sup>24</sup>. Некоторые его работы были переведены на иностранные языки и на них неоднократно ссылались такие известные ученые того времени, как Г. Бруннер, А. Вагнер, Ф. Флора, Г. Шанц.

Стоит подчеркнуть, что П. П. Гензель не подготовил учебника или обширных учебных пособий по финансовому праву<sup>25</sup>. Это было связано с тем, что основным являлся учебник его учителя И.Х. Озерова, педагогический авторитет которого нашим героем безусловно признавался. При этом педагогическую деятельность ученый

совмещал с экспертной. Так, в 1915–1917 гг. он был членом совета Государственного банка от Министерства финансов, получил чин статского советника (светского полковника). Однако лояльность политической власти он совмещал с критическим отношением ко многим ее финансовым мероприятиям. Эта критика звучала как в его публикациях, так и в публичных выступлениях. Так, некоторые его лекции определялись полицией, как имеющие «тенденциозное содержание».

В 1916–1917 гг. совместно с А. А. Соколовым, доцентом Московского коммерческого института, был сделан научно-прикладной анализ финансового положения России, вызванного войной. Наши авторы предложили развернутую программу финансовых реформ, которые необходимы для данного чрезвычайного времени. Речь шла о неотложных мерах по пересмотру поземельного и подомового налога, внесении изменений в промысловый налог. Более того, ими были разработаны постаратейные проекты законов о подоходном налоге, налоге на наследство, поимущественном налоге и налоге на общий прирост имущества. Последний законопроект — по аналогии с соответствующим налогом в Германии. Авторы также ратовали заведение горной регалии, предлагали схему желательных кредитных операций в связи с вопросом денежного обращения, приводили доводы «за и против» казенных монополий<sup>26</sup>.

В 1917 г. эти ученые продолжили поиски путей решения финансовых проблем России в новых условиях, вызванных революцией. Они надеялись, что революция открыла новые

<sup>22</sup> См., напр.: Гензель П. П. Библиография финансовой науки : Толковый указатель к главнейшим сочинениям в русской и иностранной финансовой литературе. Ярославль, 1908 ; Он же. Рец.: Кулишер И. М. Коммунальное обложение в Германии в его историческим развитии : (Опыт изучения основных течений в развитии городских финансов). СПб., 1914 // Журнал Министерства народного просвещения. 1915. Август. С. 363–380 ; Он же. Рец.: Фридман М. И. Современные косвенные налоги на предметы потребления. Т. 1. Обложение спирта, сахара и табака в Германской империи (1871–1907) // Там же.

<sup>23</sup> Буковецкий А. И. Введение в финансовую науку. Л., 1929. С. 250.

<sup>24</sup> См., напр.: Яснопольский Л. Рец.: Гензель П. П. Налог с наследства в Англии. Исследование по истории английских финансов. М., 1907 // Русская мысль. 1907. Кн. 10. С. 200–202 ; Струве П. Б. Рец.: Гензель П. П. Библиография финансовой науки : Толковый указатель к главнейшим сочинениям в русской и иностранной финансовой литературе. Ярославль, 1908 // Русская мысль. 1909. № 10. С. 244–248 ; Веселовский Б. Рец.: Гензель П. П. Новейшие течения в коммунальном обложении на Западе. М., 1909 // Современный мир. 1910. Февраль. С. 134–136.

<sup>25</sup> Некоторое исключение составил его изданный курс лекций «История развития финансового хозяйства и новейшей финансовой политики на Западе» (М., 1909), который он читал в Московском университете.

<sup>26</sup> Гензель П., Соколов А. Финансовая реформа в России. М., 1916. Вып. I; М., 1917. Вып. II.

перспективы к действительному осуществлению финансовых реформ. Временному правительству наши авторы предложили немедленно в декретном порядке провести уже ранее ими рекомендованные меры в сфере прямого и косвенного налогообложения для покрытия предстоящих дефицитов бюджета и для оплаты процентов по военным займам. «Что важно в интересах демократии?» — спрашивали П. П. Гензель и А. А. Соколов и отвечали: «Чтобы вся податная система была в совокупности так построена, чтобы более имущие классы вносили в виде налогов больший процент своего дохода, чем неимущие трудовые классы»<sup>27</sup>. Но самое главное то, что авторы предупреждали Временное правительство: «...надлежит вечно помнить, что собственно меры фискального характера никогда не могут быть целесообразными проводниками здоровой экономики»<sup>28</sup>.

Именно поэтому авторы в своей работе изложили перечень мер «к немедленному осуществлению в области денежного обращения и государственного кредита», а именно:

- 1) меры по сокращению бумажно-денежного обращения;
- 2) меры борьбы с расстройством бумажно-денежного обращения;
- 3) меры в сфере кредитной политики государства, органов местного самоуправления и частных инвестиций. Так, П. П. Гензель считал неприемлемым и экономически нецелесообразным реализацию на практике лозунга о введении высокого единовременного чрезвычайного налога на имущие классы, предлагая взамен более эффективный финансовый инструмент — принудительный заем. Подразделив местные расходы на местно-хозяйственные и государственные, П. П. Гензель выступал за покрытие первых за счет реальных налогов, а вторых — за счет личных налогов. Авто-

ры также обосновали и схему проведения аграрной реформы, точнее ее финансовой стороны. Таким образом, П. П. Гензель выступил соавтором проекта научно обоснованных, конкретных и реальных в исполнении реформ финансовой системы государства. Таким образом, теория финансовой науки была облечена в практические предложения, проведение которых в жизнь, при эволюционном развитии событий, могло бы привести к оздоровлению финансовой системы России.

После революционных событий 1917 г. П. П. Гензель остался в стране, некоторое время проживал в Крыму, где был профессором Таврического университета. В 1919–1924 гг. он был профессором коммунального хозяйства ФОН 1-го МГУ, с 1924 по 1928 гг. — профессором той же кафедры и кафедры финансовой науки правового факультета (отделения) МГУ. Он читал достаточно много курсов, в том числе «Местные финансы», «Финансы иностранных держав», а с 1924 г. — общий курс финансового права, финансовое право СССР, «Налоги СССР». Его избирают действительным членом Института экономики РАНИОН. Одновременно в 1921–1928 гг. профессор являлся консультантом Народного комиссариата финансов (НКФ) и председателем финансовой секции Института экономических исследований (ИЭИ) при НКФ в Москве, входил в Комитет по таможенным тарифам. П. П. Гензель принимал непосредственное участие в подготовке материалов к международной Генуэзской конференции<sup>29</sup>.

В советский период интенсивность публикации работ исследователя практически не уменьшилась, а начиная с 1922 г. только возрастила. Это были как статьи в периодических изданиях<sup>30</sup>, так и отдельные книги, главы в книгах, брошюры<sup>31</sup>. Он также стал соавтором издания ИЭИ «Налоги в иностранных государствах»

<sup>27</sup> Гензель П., Соколов А. Финансовая реформа в России. Пг., 1917. Вып. III. С. 80.

<sup>28</sup> Указ. соч. С. 74.

<sup>29</sup> См.: Любимов Н. Н., Эрлих А. Н. Генуэзская конференция (Воспоминания участников). М., 1963. С. 20–21.

<sup>30</sup> См., напр.: Гензель П. П. О платеже таможенных пошлин золотом // Вестник финансов. 1922. № 14.

С. 20–22 ; Он же. Кризис промышленности и налоги // Там же. № 23. С. 8–15 ; Он же. О пределах бумажно-денежной эмиссии // Там же. № 33. С. 6–9 ; Он же. Послевоенные выигрышные займы за границей // Там же. № 44. С. 13–15 ; Он же. От натурального обложения к денежному // Там же. 1923. № 11. С. 13–21 ; Он же. Налог с высокой заработной платы // Там же. № 15. С. 13–15 ; Он же. Рента и арендная плата // Финансовая газета. 1925. 2 июня ; Он же. Об отчислениях от гербового сбора в пользу союзных республик // Там же. 3 июля ; Он же. Коммерческая или податная прибыль // Там же. 26 июля ; Он же. К вопросу о налоговой реформе // Там же. 1926. № 9.

(М., 1926), в котором подготовил раздел об Австрии. К.Ф.Шмелев в предисловии к этой книге указал, что «несмотря на совершенно иной социальный характер налоговой системы Советского Союза, сравнительно с иностранными государствами, формы и методы обложения во всех странах обнаруживают известное сходство, заставляющее нас с пользой для нашего финансового строительства присматриваться к обложению в иностранных государствах»<sup>32</sup>.

Этот коллективный труд получил положительную рецензию в лице П. Микеладзе, сотрудника этого же Института. Рецензент указал, что в книге дано детальное описание действующих систем налогов в Англии, Италии и США (автор В. Твердохлебов), Франции (автор А. Буковецкий), Германии (автор И. Кулишер), Австрии (П. Гензель). Эта книга является весьма полезным источником для ознакомления с иностранной налоговой практикой и возникающими там проблемами. Тем более, что формы и методы (техника) налогообложения, которая с успехом применяется в иностранных государствах, полезны и нам. Рецензент выразил лишь одно сожаление — о чрезмерно высокой цене изданной книги<sup>33</sup>.

Работая в ИЭИ НКФ СССР, он также редактировал отдельные сборники статей по актуальным вопросам финансовой политики, например посвященные нашей акцизной политике. Но уже чувствовалась общая атмосфера идеологического давления. В данном сборнике П. П. Гензель, как редактор, уже делает осторожные оговорки о том, что напечатанные в сборнике статьи отдельных авторов и сделанные ими выводы представляют «индивидуальные точки зрения каждого исследователя... Никакой официальной или официозной точки зрения не представляют»<sup>34</sup>.

Указывалось, что целью сборника являлась необходимость подробно осветить материал, связанный с вопросами нашей акцизной политики. Все помещенные статьи рассматривают отдельные акцизные доходы в их историческом прошлом и в дальнейших перспективах с учетом опыта Запада.

В 1928 г. он участвовал в издании коллективных очерков «Налоговое бремя в СССР и иностранных государствах (Очерки по теории и методологии вопроса)» в соавторстве с П. В. Микеладзе, В. Н. Строгим и К. Ф. Шмелевым. Этот коллективный труд носил характер сравнительного исследования, проведенного сотрудниками финансовой секции Института экономических исследований НКФ СССР. В предисловии к изданию указывалось, что «только тщательный экономический, статистический и юридический анализ каждого налога с точки зрения общих социально-экономических требований может дать достаточно надежные указания» в плане проведения налоговой политики, построения системы налогов. По результатам проведенного коллективного исследования П. П. Гензель сделал общие выводы. Во-первых, он отметил чрезвычайную высоту общей тяжести обложения в СССР при ничтожном подушевом доходе. Во-вторых, П. П. Гензель указал, что «у нас наглядно вырисовывается и сильно прогрессивный характер нашей налоговой системы, и ее резко выраженный классовый подход, где по всей линии идет решительный нажим налогового бремени в сторону обложения более имущих классов, особенно нетрудового элемента и лиц свободных профессий»<sup>35</sup>. В-третьих, он писал о неравномерности распределения податного бремени между городом и деревней. Этой объективности ему впоследствии не простили.

<sup>31</sup> См.: Гензель П. П. Девальвация и задачи налоговой политики. Симферополь, 1919 ; Он же. В какой валюте надлежит составлять государственный бюджет // Очередные вопросы финансовой политики : сб. статей. М., 1922. С. 35–40 ; Он же. Возможность заключения государственных внутренних займов // Там же. С. 74–81 ; Он же. Система налогов Советской России. М., 1924 ; Он же. К вопросу о налоговой реформе в СССР. М., 1925 ; Он же. Налоги Союза ССР. М., 1926 (были изданы и на немецком языке) ; Он же. Прямые налоги : (Очерк теории и практики). М., 1927 ; Он же. Местные налоги : (Теория местного обложения). М. 1927 ; Он же. Налоговое законодательство СССР. М., 1927 ; Он же. Акцизы и акцизная политика СССР // Влияние налогов на народное хозяйство Союза ССР. М., 1928. С. 5–27.

<sup>32</sup> Налоги в иностранных государствах. М., 1926. С. XII.

<sup>33</sup> Влияние налогов на народное хозяйство Союза ССР. Часть 1 : Акцизы / под общ. ред. П. П. Гензеля. М., 1928. С. 27.

<sup>34</sup> Библиография // Финансовая газета. 1926. 8 августа.

<sup>35</sup> Налоговое бремя в СССР и иностранных государствах. М., 1928. С. 183.

Наряду с исследовательскими работами П. П. Гензель подготовил ряд публикаций и научно-популярного, просветительского характера в самом хорошем значении этого слова. Так, в работе «Налоговое законодательство СССР» (М., 1927) он знакомит читателей с состоянием советского налогового законодательства. Авторский комментарий действующего законодательства сопровождается статистическими данными о налогообложении. Ученый также предлагает читателю краткий экскурс истории развития финансовой и налоговой системы СССР от отмены денежных налогов и сборов в условиях гражданской войны, экономической разрухи и обесценивания денег до реформ, обусловленных новой экономической политикой. Автор пишет о восстановлении промышленного налогообложения, использовании общегражданского (по существу подушного) налога в 1923 г., переходе к единому сельхозналогу, возрастании роли косвенных налогов. В переработанном виде это издание вышло и на немецком языке.

Примечательно, что большинство его публикаций встречало оживленную полемику и значительное число рецензий<sup>36</sup>. Многие авторы рецензий на его работы признавали его профессиональные качества. При этом некоторые из них обвиняли П. П. Гензеля в приверженности «буржуазной науке», в «буржуазном объективизме», недооценке теории марксизма и непонимании общих перспектив экономической и финансовой политики советского государства.

Вероятно, его можно отнести к небольшому кругу ученых, которые не подстраивались под колебания «линии партии», а пытались отстоять свои научные и связанные с ними

идеологические убеждения. Его «коњком» было апеллирование к зарубежному и дореволюционному отечественному опыту, а порой к элементарной логике и здравому смыслу. Конечно, Павел Петрович не был записным фронтлером, но старался говорить то, что думал и что считал нужным для улучшения полуразрушенного финансового хозяйства России. Примечательно, что практически все его статьи в «Финансовой газете» печатались с редакционным указанием, что делается это в дискуссионном порядке. При этом многие из них выходили своеобразной парой: в первой он высказывал свои суждения, а во второй отвечал на возражении оппонентов<sup>37</sup>.

Роль П. П. Гензеля в становлении отечественной налоговой системы в 1920-х гг. была поистине выдающейся, что признается многими современными исследователями (В. М. Пушкирева, А. Ю. Горчакова, В. М. Сырых и др.). В качестве эксперта им было высказано множество ценных предложений в данной области, оказавших существенное влияние на формирование системы налогообложения. Некоторые из его предложений не утратили актуальности и в наши дни. К примеру, П. П. Гензель выступал за введение поимущественного налога. Обладание имуществом настолько ставит владельца в относительно привилегированное положение, что для взимания налога с имущества отпадает вопрос о прожиточном минимуме в обладании имуществом. Исследуя налоговые системы различных стран, он пришел к выводу о необходимости использования серьезных контрольных мер, а также более усиленного обложения крупных доходов, поскольку именно они дают наиболее ощутимый фискальный

<sup>36</sup> См., напр.: *Сигрист С.* Рец.: Гензель П. П. Система налогов Советской России. М., 1924 // Хозяйство Северо-Западного края. 1924 № 8. С. 191–192 ; *Твердохлебов В.Н.* Рец.: Гензель П. П. Налоги Союза ССР. М., 1926 // Вестник финансов. 1926. № 5. С. 228–229 ; *Соловей Г.* Рец.: Гензель П. П. Местные налоги. Теория местного обложения. М., 1927 // Финансы и народное хозяйство. 1927. № 18. С. 28–29 ; *Микеладзе П.* Рец.: Гензель П. П. Налоговое законодательство СССР. М., 1927 // Финансы и народное хозяйство. 1928. № 49. С. 28–29 ; *Соколов А. А.* Рец.: Гензель П. П. и др. Налоговое бремя в СССР и иностранных государствах. М., 1928 // Вестник финансов. 1929. № 9. С. 150–153 ; *Шалимов Ф.* Рец.: Гензель П. П. и др. Налоговое бремя в СССР и иностранных государствах. М., 1928 // Финансы и народное хозяйство. 1928. № 14. С. 28 ; *Яснопольский Л.* Рец.: Гензель П. П. и др. Налоговое бремя в СССР и иностранных государствах. М., 1928. // Вестник финансов. 1928. № 6. С. 133–136.

<sup>37</sup> См., напр.: *Гензель П. П.* Коммунальный кредит // Финансовая газета. 1924. 15 августа ; *Он же.* Банки коммунального кредита // Там же. 30 августа ; *Он же.* Еще о банке коммунального кредита // Там же. 17 сентября ; *Он же.* Вариации ставок уравнительных сборов // Там же. 19 сентября ; *Он же.* Еще к вопросу о вариации ставок уравнительного сбора // Там же. 7 октября ; *Он же.* Финансирование городского жилищного строительства // Там же. 6 ноября.

результат. Тем не менее при определении размеров ставок следовало соблюдать известную осторожность, т.к. чрезмерная их высота могла привести к вывозу капитала за границу и переложению налога.

В 1928 г., выехав в научную командировку в Лондон, ученый узнал, что его лишили профессорской должности в МГУ, и решил не возвращаться в СССР. Если бы он вернулся, то его, несомненно, ждала бы судьба его учителя И. Х. Озерова или его коллег Н. Д. Кондратьева, Л. Н. Юровского, А. А. Соколова и многих других репрессированных. Может быть поэтому термин «гензелевщина» только мелькнул на страницах «обличающей» печати, но не закрепился, как «кондратьевщина» или «соколовщина». Однако его называли «контрреволюционером», «открытым защитником непманов и кулаков», обосновавшим чрезмерное обложение населения СССР по сравнению с обложением в капиталистических странах и дореволюционной России<sup>38</sup>.

При этом новоявленный эмигрант успел удостоиться статьи в первом издании Большой советской энциклопедии (М., 1929. Т. 15. С. 206). Там сообщалось, что основные работы он написал в 1902–1909 гг., а далее занимался комментированием и консультированием, что его работы содержат много фактического материала, но слабы в отношении теоретических обобщений и выводов. Его работы последнего времени, по мнению авторов статьи, имеют преимущественно характер компиляций. Излишне говорить, что такая характеристика была мелкой местью одному из наиболее ярких финансистов того периода. После этого его имя оказалось под запретом почти на 60 лет.

С 1928 по 1930 гг. П. П. Гензель успел покочевать по Европе: вел занятия в университете г. Грац (Австрия), в Лондонской школе экономики и ряде других вузов. В период с 1930 по 1943 гг. он преподавал в Северо-Западном университете, Эванстон, США. В 1943 г. он выступал перед Комитетом по налоговой реформе Конгресса США. Будучи профессором в отставке, в 1943–1948 гг. Павел Петрович преподавал в Университете Виргинии. Среди его многочисленных научных регалий звания члена-корреспондента Финансовой секции Института сравнительного права Парижского университета, члена-корреспондента Института государственных финансов Университета Мехико (Мексика), члена Американского экономического общества и Королевского экономического общества Великобритании. Он стал одним из учредителей Международного института государственных финансов.

Его публикации зарубежного периода менее многочисленные и представляют собой преимущественно небольшие книги и статьи, посвященные в значительной части советской экономике и финансам. Это, например: *The Economic Policy of Soviet Russia* (London, 1930); *Labor under the Soviets* (N-Y, 1931); *The sales tax in Soviet Russia* (The tax magazine, Jan. 1936); *The Public Finance of the Union of Soviet Socialist Republics* (Evanston, 1938); *Recent changes in the Soviet tax system* (The tax magazine, Nov. 1941).

П. П. Гензель умер в г. Фридрихсбург (США) 28 февраля 1949 г., будучи ученым с мировым именем и крупнейшим специалистом по финансовой системе дореволюционной России и СССР. Его научное наследие составляют свыше 150 работ, опубликованных на 8 языках.

## БИБЛИОГРАФИЯ

1. Буковецкий А. И. Введение в финансовую науку. — Л., 1929. — 251 с.
2. Влияние налогов на народное хозяйство Союза ССР. — Часть 1 : Акцизы / под общ. ред. П. П. Гензеля. — М., 1928. — 215 с.
3. Вольпян Е. Методология исследования контрреволюционных финансистов // Финансовые проблемы. — 1931. — № 1–2.
4. Пушкарева В. М. Налоговая система Союза ССР (1921–1930). — М., 2011. — 198 с.
5. Лушникова М. В., Лушников А. М. Развитие науки финансового права в России. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2013. — 950 с.

<sup>38</sup> См.: Вольпян Е. Методология исследования контрреволюционных финансистов // Финансовые проблемы. 1931. № 1–2. С. 71.

6. Гензель П. П. Промысловое обложение в России : (Опыт критического исследования). — СПб., 1900. — 214 с.
7. Гензель П. П. Новый вид местных налогов : Обложение незаслуженного прироста ценностей при городских улучшениях (специальное обложение) в Англии, Америке, Германии и других странах. — СПб., 1902. — 193 с.
8. Гензель П. Налог с наследства в Англии. Исследование по истории английских финансов. — М., 1907. — 682 с.
9. Гензель П. П. Новейшие течения коммунального обложения на Западе. — М., 1909. — 416 с.
10. Гензель П. Очерки по истории финансов. — Выпуск первый : Древний мир. — М., 1913. — 48 с.
11. Гензель П. П. Система налогов советской России. — М., 1924. — 88 с.
12. Гензель П. П. Новейшие изменения в действующем положении о государственном промысловом налоге // Русское экономическое обозрение. — 1900. — № 9.
13. Гензель П. П. Библиография финансовой науки: Толковый указатель к главнейшим сочинениям в русской и иностранной финансовой литературе. — Ярославль, 1908. — 112 с.
14. Гензель П. П. Рец.: Кулишер И.М. Коммунальное обложение в Германии в его историческом развитии : (Опыт изучения основных течений в развитии городских финансов) // Журнал Министерства народного просвещения. — 1915. — Август.
15. Гензель П., Соколов А. Финансовая реформа в России. — Вып. 1 : М., 1916 ; Вып. II : М., 1917 ; Вып. III : Пг., 1917.
16. Гензель П. П. О платеже таможенных пошлин золотом // Вестник финансов. — 1922. — № 14.
17. Гензель П. П. Девальвация и задачи налоговой политики. — Симферополь, 1919.
18. Гензель П. П. Коммунальный кредит // Финансовая газета. — 1924. — 15 августа.
19. Горчакова А. Ю. Экономические воззрения П. П. Гензеля : дис... канд. эконом. наук. — СПб., 2000. — 164 с.
20. Налоговое бремя в СССР и иностранных государствах. — М., 1928. — 260 с.
21. Озеров Ив. Рец.: Гензель П. Налог с наследства в Англии. Исследование по истории английских финансов. М., 1907 // Юридическая библиография. — 1907. — № 2.
22. Сигрист С. Рец. на кн.: Гензель П.П. Система налогов Советской России. М., 1924 // Хозяйство Северо-Западного края. — 1924. — № 8.
23. Твердохлебов В. Рец.: Гензель П. Новейшие течения в коммунальном обложении на Западе. М., 1909 // Юридическая библиография. — 1909. — № 2 (12).
24. Фридман М. Новая работа о налоге с наследств // Известия Санкт-Петербургского политехнического института. — Т. VIII. Отдел наук экономических и юридических. — Вып. 1—2. — СПб., 1907.
25. Яснопольский Л. Рец.: Гензель П.П. Налог с наследства в Англии. Исследование по истории английских финансов. М., 1907 // Русская мысль. — 1907. — Кн. 10.

Материал поступил в редакцию 12 ноября 2014 г.

#### P. P. HAENSEL

**LUSHNIKOVA Marina Vladimirovna** — Doctor of Law, Professor at the Department of Labor and Finance Law, Demidov Yaroslavl State University  
[mvlu@uniyar.ac.ru]  
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaia Street, 14

**LUSHNIKOV Andrei Mikhailovich** — Doctor of Law, Doctor of Historical Sciences, Head of the Department of Labor and Finance Law, Demidov Yaroslavl State University  
[amlu0909@yandex.ru]  
150003, Russia, Yaroslavl, Sovetskaia Street, 14

**Review.** The article analyzes the scientific heritage of the outstanding representative of the Moscow finance law school Paul Haensel. His research has not lost relevance both in terms of content and methodology of financial and legal research. The study of Haensel on municipal (local) tax, land and door taxes, municipal fees, progressive inheritance tax are of great inter-

est to our contemporaries. The fact that the legal reforms of the domestic tax system have raised on the agenda concerns about local real tax, special local taxes (parafiscal charges), tax on inheritances, quite unreasonably and hastily expelled from our tax system. Paul Haensel, being an adherent of the sociological trend of Fiscal Science, was far from being an "office" scientist; he was a researcher taking best efforts to implement his ideas into legislative practice.

The article also presents the biography of the scientist. Biographies of prominent Russian lawyers are interesting and instructive in itself. They allow you to better understand and evaluate the scientific heritage of the scientists.

**Keywords:** Paul Haensel, biography, scientific heritage, finance, municipal tax, inheritance tax, land and door tax, income tax, the value of Haensel's works.

## REFERENCES

1. *Bukoveckii A. I. Introduction to financial science*, Leningrad, 1929. - 251 p.
2. *The tax impact on the national economy of the USSR*, Part 1. *Excise Taxes*, Haensel P. (ed.), Moscow, 1928. 215 p.
3. *Vol'pian E. Research Methodology counterrevolutionary financiers Finance Issues*
4. *Pushkareva V.M. The tax system of the USSR (1921-1930)*, 1931. №1-2. Moscow, 2011. — 198 p.
5. *Lushnikova M. V., Lushnikov A. M. The development of Financial Law Sciences in Russia* St. Petersburg, Iuridicheskii Tsentr-Press, 2013. - 950 p.
6. *Haensel P. Taxation of craftsmen in Russia. Critical investigation* St. Petersburg. - 214 p.
7. *Haensel P. A new kind of local taxes: Taxation of unearned increment values in urban improvements (special assessment) in England, America, Germany and other countries*, St. Petersburg, 1902. 193p.
8. *Haensel P. Inheritance tax in England. Study of the History of Finances in England*, Moscow, 1907. 682 p.
9. *Haensel P. New trends in communal taxation in the west*, Moscow, 1909. - 416 p.
10. *Haensel P. Essays on the history of finances*, Issue 1. *Ancient World*. Moscow, 1913. 48 p
11. *Haensel P. The System of Taxation in the Soviet Russia*, Moscow, 1924. - 88 p.
12. *Haensel P. The latest changes to the current position of the state trade tax* *Russian Economic Review*. 1900, No. 9.
13. *Haensel P. Bibliography of the financial sciences. Glossary Index to the main works in the Russian and foreign financial literature*, Iaroslavl, 1908. -112 p.
14. *Haensel P. Review: Utility taxation in Germany in its historical development: Previous study of the major trends in the development of municipal finance*. *Journal of the Ministry of Education*, 1915. August.
15. *Haensel P., Sokolov A. Finance Reform in Russia* Moscow, 1916. Issue 1. Moscow, 1917. Issue II.
16. *Haensel P., Sokolov A. Finance Reform in Russia* Petrograd, 1917. Issue III. 82 p.
17. *Haensel P. On the payment of customs duties in gold* *Finance Bulletin*, 1922. №14.
18. *Haensel P. The devaluation and fiscal policy objectives* Simferopol, 1919.
19. *Haensel P. Community loan Finance Newspaper*, 1924. 15 August.
20. *Gorchakova A. Iu. P. P. Genzelia Haensel's Economic Standpoint Paper for Ph.D in Economics* St. Petersburg, 1887. 164 p.
21. *Ozerov Iv. Review. Haensel P. Inheritance tax in england. study of the history of finances in England*, Moscow, 1907. *Law Bibliography*, 1907, No.2.
22. *Sigrist S. Book review. Haensel P. Soviet Russia's tax system*, Moscow, 1924. *The economy of the Northwest Territory*, 1924 № 8.
23. *Tverdokhlebov V. Review. Haensel P. New trends in communal taxation in the west*, Moscow, 1909. *Law Bibliography*, 1909, No.2 (12).
24. *Fridman M. New work on the inheritance tax* *Proceedings of the St. Petersburg Polytechnic Institute T. VIII. Department of Economics and Legal Sciences Issues 1-2*. St. Petersburg, 1907.
25. *Iasnopol'skii L. Review. Paul Haensel. Inheritance tax in england. study of the history of finances in england*, Moscow, 1907. *Russian Thought*, Vol. 10.

# УСЛОВИЯ ОПУБЛИКОВАНИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫМ В ЖУРНАЛ МАТЕРИАЛАМ И ИХ ОФОРМЛЕНИЮ

*Более подробная информация содержится на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина) в разделе «Издательская деятельность», «Научные журналы»  
[http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific\\_journals/lex\\_russica/](http://msal.ru/primary-activity/publishing/scientific_journals/lex_russica/)*

1. В Журнале публикуются результаты научных исследований и научные сообщения 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 учёные степени, — перед аспирантами и соискателями.
3. Один Автор может опубликовать в течение года не более трех своих статей. Все исключения необходимо заранее согласовывать с редакцией.
4. Направление Автором статьи для опубликования в журнале считается акцептом, то есть согласием Автора на заключение Лицензионного договора о передаче права использования статьи в журнале «Lex Russica». Содержание договора опубликовано на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).
5. Автор направляет в редакцию Журнала статью согласно условиям и порядку предоставления и опубликования статей, а также требованиям к оформлению статей, размещенным на сайте МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). При несоблюдении указанных требований редакция оставляет за собой право вернуть статью автору без рассмотрения.
6. Статья направляется в редакцию. Автору необходимо зарегистрироваться в системе, указав все запрашиваемые данные. Для аспирантов и соискателей обязательна для заполнения информация о научном руководителе / консультанте, его контактная информация (в поле «Дополнительные сведения»). В дальнейшем для отправки очередной статьи заново вводить эти данные не потребуется. При добавлении новой статьи откроется окошко регистрации статьи, где приводятся все данные о статье (соавторы, название статьи, название журнала, название рубрики, ключевые слова на русском, аннотация на русском, библиография на русском). Текст статьи прикрепляется к регистрационной форме в виде файла, сохраненного в любой версии Word с расширением .doc, .docx или .rtf.
7. Требования к содержанию и объему статьи:
  - объем статьи должен составлять от 25 до 50 тыс. знаков (с пробелами, с учетом сносок) или 15–30 страниц А4 (шрифт — Times New Roman, высота шрифта — 14 пунктов; межстрочный интервал — полуторный, абзацный отступ — 1,25 см, поля: левое — 3 см, правое — 1,5 см, верхнее и нижнее — 2 см). Опубликование материалов меньшего или большего объема должно согласовываться с редакцией журнала;
  - статья должна быть написана на актуальную тему, отвечать критерию новизны, содержать определенное новаторство в подходе к изучаемой теме/проблеме;
  - в статье должны быть отражены результаты научного исследования, основанного на анализе теоретических конструкций, нормативных актов, материалов правоприменительной практики;
  - материал, содержащийся в статье, не должен быть только описательным, констатировать существующее положение вещей (статьи, значительная часть которых содержит воспроизведение нормативного материала, 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 общезвестных, 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина). Ссылки на иностранные источники следует указывать на языке оригинала, избегая аббревиатур и по возможности максимально следя 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, <в угловых скобках> 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 МГЮА (Университет имени О.Е. Кутафина).

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)

ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г.

**ISSN 1729-5920**

Телефон редакции: (8-499)244-85-56.

Почтовый адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

E-mail: [lexrus@msal.ru](mailto:lexrus@msal.ru)

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Объем: 15,81 усл.-печ.л., формат 60x84<sup>1/8</sup>. Тираж 250 экз. Дата подписания в печать 14.12.2015 г.

Редактор *М.В. Баукина*

Корректор *А.Б. Рыбакова*

Компьютерная верстка *Т.В. Серёгина*

Печать цифровая. Гарнитура «*Calibri*».

Типография Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),  
123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9.

**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.